

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
SEMINARIO DE GRADUACION EN CIENCIAS JURIDICAS, 1993



**CONTROL JURISDICCIONAL EN LAS
DILIGENCIAS INICIALES DE INVESTIGACION
EN MATERIA PENAL**

TRABAJO DE GRADUACION PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADA EN CIENCIAS JURIDICAS

PRESENTADO POR
VILMA GUADALUPE MEJIA

DIRECTOR DE SEMINARIO
LIC. ARMANDO ANTONIO SERRANO

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, SEPTIEMBRE DE 2003.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTORA
DRA. MARIA ISABEL RODRÍGUEZ

VICE-RECTOR ACADEMICO
ING. JOSE FRANCISCO MARROQUIN

VICE-RECTORA ADMINISTRATIVO
LIC. MARIA HORTENSIA DUEÑAS DE GARCIA

SECRETARIA GENERAL
LIC. LIDIA MARGARITA MUÑOZ

FISCAL GENERAL
LIC. PEDRO ROSALIO ESCOBAR CASTANEDA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANO
LIC. FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNÁNDEZ

VICE -DECANO
LIC. EDGARDO HERRERA MEDRANO

SECRETARIO
LIC. JORGE ALONSO BELTRÁN

UNIDAD DE INVESTIGACION JURIDICA
LIC. WILMER HUMBERTO MARIN SÁNCHEZ

DIRECTOR DE SEMINARIO
LIC. ARMANDO ANTONIO SERRANO

AGRADECIMIENTOS

Con todo mi corazón presento mis más sinceros agradecimientos a todas aquellas personas que, de una u otra forma, hicieron posible la realización de este trabajo; y particularmente:

A Dios Todopoderoso y María Santísima:

Por iluminarme con su sabiduría y, en su gran misericordia, permitirme lograr este éxito.

A mi Madre y Hermanos:

Por no haber desmayado en su confianza y apoyo hacía mí, brindándome su amor incondicional.

A mi bebita Gabriela Abigail:

Por ser la inspiración de mi vida y lo más bello que Dios me ha dado.

A mi Esposo:

Por haberme apoyado en cada momento desde que estamos juntos, para lograr compartir cada instante de la vida y especialmente éste.

A mi Director de Seminario, Lic. Armando Antonio Serrano:

Por su disponibilidad, comprensión y esmero en el desarrollo del presente trabajo, especialmente por su capacidad de compartir sus conocimientos y experiencia.

A los informantes claves, Funcionarios y Profesionales:

Porque sus aportes han sido fundamentales e hicieron posible culminar este esfuerzo.

Y a todos Ustedes, amables lectores, Gracias . . .

Vilma Guadalupe Mejía.

INDICE

Introducción	iv
<i>CAPITULO I</i>	
El Derecho Procesal	
Penal Salvadoreño a partir de 1998.	1
1.1. Antecedentes del Derecho Procesal Penal Salvadoreño.	1
1.2. El Derecho Procesal Penal Salvadoreño desde 1998.	12
1.3. Concepción Jurídica del Proceso Penal Salvadoreño.	22
<i>CAPITULO II</i>	
Control Jurisdiccional de las	
Diligencias Iniciales de Investigación.	32
2.1. Definición e Importancia de las Diligencias Iniciales de Investigación.	32
2.2. Definición e Importancia de la Dirección funcional y el Control Jurisdiccional en las Diligencias Iniciales de Investigación.	42
2.3. Los Actos Urgentes de Investigación y los Anticipos de Prueba en las Diligencias Iniciales de Investigación.	52
<i>CAPITULO III</i>	
Análisis del Rol Institucional de la Policía Nacional Civil, Fiscalía General de la República y Órgano Judicial en las Diligencias Iniciales de Investigación en Materia Penal.	67
3.1. El Rol de la Policía Nacional Civil en las Diligencias Iniciales de Investigación.	67
3.2. Función de la Fiscalía General de la República en las Diligencias Iniciales de Investigación.	77

3.3. El Control Jurisdiccional de los Juzgados de Paz, Instrucción y las Cámaras en las Diligencias Iniciales de Investigación.	87
<i>CAPITULO IV</i>	
Conclusiones y Recomendaciones.	109
4.1. Conclusiones Finales.	109
4.2. Recomendaciones Finales	115
4.3. Reflexión Final.	121
Bibliografía.	123
Anexos.	130

INTRODUCCIÓN

El presente documento constituye el informe final de la investigación denominada “CONTROL JURISDICCIONAL EN LAS DILIGENCIAS INICIALES DE INVESTIGACION EN MATERIA PENAL”; presentado a las autoridades de la Universidad de El Salvador y la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales; a efecto de obtener el grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas de nuestra alma mater.

La delimitación teórica de esta investigación parte de la naturaleza acusatoria, aunque mitigada, del nuevo proceso penal salvadoreño; siendo precisamente las diversas corrientes de pensamiento jurídico expuestas por los doctrinarios de este sistema las utilizadas para el desarrollo del presente estudio. Este sistema procura el respeto de garantías y derechos constitucionales propios de un Estado de Derecho, con el consiguiente balance entre el interés colectivo y los derechos del Indiciado; por lo que se perfila como el más justo y adecuado.

En la investigación se determinan específicamente cuáles son las denominadas Diligencias Iniciales de Investigación, en que consiste el Control Jurisdiccional, cuales de dichas diligencias requieren el mencionado control y porque; finalizando con las implicaciones de la problemática producida por la inobservancia de principios, derechos y garantías constitucionales, con el propósito de determinar su importancia para una tutela judicial efectiva, evitando la transgresión de derechos fundamentales.

Geográficamente la investigación consiste en un estudio sobre el Control Jurisdiccional en las Diligencias Iniciales de Investigación en materia penal, tomando como muestra de una normativa aplicable a nivel

nacional los Municipios de Sensuntepeque e Ilobasco en el Departamento de Cabañas. En cuanto al aspecto temporal, la investigación abarca un período de doce meses comprendidos del uno de enero al treinta y uno de diciembre del año dos mil uno.

El Objetivo General del presente es: Determinar si es necesario el Control Jurisdiccional en las Diligencias Iniciales de Investigación; mientras que los Específicos son: a) Establecer en que consisten y cual es la diferencia entre Dirección Funcional y Control Jurisdiccional en materia penal; b) Establecer en qué consiste y cuál es la diferencia entre Diligencias Iniciales de Investigación y Anticipos de Prueba; c) Determinar qué Diligencias Iniciales de Investigación requieren Control Jurisdiccional y porqué; y d) Establecer qué principios, garantías o derechos constitucionales y legales se involucran en la problemática objeto de estudio.

El sistema de Hipótesis de la investigación realizada incluye una Hipótesis General planteada en los siguientes términos: El inadecuado Control Jurisdiccional de los actos o Diligencias Iniciales de Investigación, PROPICIA el irrespeto de garantías y derechos fundamentales de las personas; mientras que como hipótesis específicas se incluyen: 1) A mayor Control Jurisdiccional de los actos o Diligencias Iniciales de Investigación, menor posibilidad de inconvenientes para que estos sean incorporados como medios de prueba de cargo o descargo en el proceso penal; 2) En cuanto mayor sea la integralidad de la interpretación de la normativa procesal penal con base al principio de supremacía constitucional, menor será la posibilidad de violentar las garantías y derechos fundamentales en la realización de actos o Diligencias Iniciales de Investigación; y 3) En cuanto mayor sea la posibilidad de afectación de derechos y garantías fundamentales del imputado (real o eventual) en

la realización de Diligencias Iniciales de Investigación, mayor será la necesidad de Control Jurisdiccional en las mismas.

Metodológicamente el estudio se desarrolló en base a criterios objetivos, siendo el tipo de investigación realizada de carácter documental o bibliográfica y empírica o de campo.

Las unidades de observación para el desarrollo del presente estudio fueron Funcionarios y/o Empleados de La Cámara de lo Penal de la Segunda Sección del Centro, los Juzgados Segundos de Paz de Sensuntepeque e Ilobasco en el Departamento de Cabañas, la Sub Regional Cabañas de la Fiscalía General de la República, la Agencia Auxiliar de la Procuraduría General de la República en el Departamento de Cabañas, Universidad de El Salvador, así como Abogados en ejercicio liberal de la profesión. En total se entrevistaron QUINCE INFORMANTES CLAVES, entre funcionarios y profesionales involucrados en la problemática objeto del presente estudio.

La muestra para el desarrollo de la investigación está constituida por cada uno de los actos o Diligencias Iniciales de Investigación que requirieron Control Jurisdiccional en los Juzgados Segundos de Paz de Sensuntepeque e Ilobasco, durante el período comprendido de enero a diciembre del año 2001; es decir doce meses.

La utilización de la técnica de entrevista a informantes claves se justifica por ser la más adecuada a este tipo de investigaciones, partiéndose de un cuestionario base de diez preguntas previamente diseñado; coadyuvándose lo anterior con el análisis de casos específicos relacionados con el tema objeto de investigación, realizado en base a una guía para los expedientes judiciales de los Juzgados antes mencionados.

En cuanto a su estructura, este documento incluye los elementos básicos del informe final de una investigación científica en el área

jurídica; iniciando con un análisis sobre El Derecho Procesal Penal Salvadoreño a partir de 1998, en el denominado Capítulo I, el cual incluye una breve descripción de los antecedentes del Derecho Procesal Penal Salvadoreño vigente desde 1998 y un análisis de la concepción jurídica del mismo, con especial mención de su naturaleza, principios rectores, clasificación de la acción, fases, etcétera; concluyendo con una mención general de las denominadas Diligencias Iniciales de Investigación dentro del mismo y un planteamiento inicial sobre el rol de los sujetos procesales involucrados, especialmente Juez y Fiscal, en dicha “etapa” pre judicial.

En el Capítulo II denominado Control Jurisdiccional de las Diligencias Iniciales de Investigación, se incluye un breve análisis sobre la definición e importancia de las Diligencias Iniciales de Investigación, su naturaleza y forma de realización, un apartado sobre la definición e importancia de la Dirección Funcional y el Control Jurisdiccional en las referidas Diligencias Iniciales de Investigación, y finalmente los denominados Actos Urgentes de Investigación y los Anticipos de Prueba en las Diligencias Iniciales de Investigación.

El Capítulo III denominado Análisis del Rol Institucional de la Policía Nacional Civil, Fiscalía General de la República y Órgano Judicial en las Diligencias Iniciales de Investigación en Materia Penal; incluye un apartado en cuanto al rol de la Policía Nacional Civil en las Diligencias Iniciales de Investigación, la función de la Fiscalía General de la República en dicha actividad, y el Control Jurisdiccional de los Juzgados de Paz, Instrucción y las Cámaras en este tipo de diligencias.

En el Capítulo IV denominado Conclusiones y Recomendaciones, precisamente se incluyen las conclusiones generales a partir de los objetivos, el enunciado del problema y la operacionalización de las

variables del sistema de hipótesis, en base a la investigación documental o bibliográfica y empírica o de campo que se ha realizado; para posteriormente plantear las recomendaciones finales que, mediante su oportuna implementación, permitan solventar las problemáticas detectadas y lograr una óptima implementación de la normativa vigente en relación a este tema; así como una breve reflexión final sobre el mismo.

Para concluir, se plantea el deseo sincero en cuanto a que el presente trabajo de investigación constituya un aporte significativo a la administración de justicia penal en El Salvador, sirviendo de base para la realización de nuevos estudios sobre el tema o relacionados con el mismo.

CAPITULO I
EL DERECHO PROCESAL PENAL SALVADOREÑO
A PARTIR DE 1998

1.1. Antecedentes del Derecho Procesal Penal Salvadoreño

Parafraseando a Julio B. J. Maier,¹ la evolución de la organización social se clasifica en tres períodos fundamentales: Sociedad Primitiva, en la que se desconoce la idea de un Poder Central y los seres humanos se organizaban en base a grupos parentales; la sociedad culturalmente evolucionada, en la que aparece un poder político central –que ahora se denomina Estado-; y la sociedad moderna en la que, sin desconocerse la existencia del Estado, se plantean una serie de restricciones al mismo en aras de proteger a los individuos de la centralización de poder que la caracteriza; estableciéndose sistemas racionales de solución de los conflictos que la vida en comunidad produce.

En la primera de estas etapas, el poder penal le pertenece al ofendido y su tribu; en la segunda, es el Estado el que toma para sí el ejercicio de la acción y persecución penal, con un claro contenido inquisitivo; y en la tercera, que se inicia en el siglo XVIII, se reforman los principios en que se fundamenta el anterior sistema inquisitivo, estableciéndose una mayor participación de los interesados, resguardándoles a la vez, del poder transferido a las autoridades, a través de los cuales se manifiesta el Estado.

A la Revolución Francesa y a los pensadores que dieron sustento doctrinario a esta época, se les reconoce la paternidad del movimiento social que mayor influencia ha tenido en el establecimiento de los principios básicos en que se fundamenta el procedimiento penal moderno.

¹ MAIER, Julio B. J.; "Derecho Procesal Penal"; Ediciones Editores del Puerto; Buenos Aires, 1996.

El criterio de Zaffaroni, retomado por Luis Paulino Mora Mora,¹ sobre lo inexacto de la clasificación tradicional de los sistemas procesales en Acusatorio e Inquisitivo es claramente correcto; pues en realidad existen mayores o menores grados de mixtura según el lugar o la época de que se trate.

Según este autor, existe una gran relación entre las ideas políticas propias de una Sociedad y el Sistema que utiliza para juzgar a quienes se les atribuye la comisión de hechos delictivos; en tal sentido, el Sistema Acusatorio resulta propio de regímenes liberales, sus raíces las encontramos en la Grecia Democrática y la Roma Republicana donde la libertad y la dignidad del ciudadano, en lo que después se llamaron sus Derechos subjetivos, eran sagrados; por lo que, al ostentar esta categoría, ocupaban un lugar preferente en la protección brindada por el ordenamiento jurídico.

El nombre del sistema se justifica por la importancia que en el adquiere la acusación, la que resulta indispensable para que se inicie el proceso; pues el acusado debe de conocer detalladamente las causas o motivos por los cuales se le somete a juicio.

Los elementos de la prueba son introducidos por obra exclusiva de las partes, de modo que el juzgador carece de poderes autónomos para investigar la verdad de los hechos, debiendo limitarse a examinar las pruebas acerca de las cuales había versado la discreción de aquellas, imperando el régimen de la íntima convicción en la valoración de esos elementos.

La pasividad del Juez es otra característica del sistema, por ello resulta imposible actuar de oficio y debe necesariamente ser legalmente

¹ GONZÁLEZ ÁLVAREZ, Daniel, et. al.; "Reflexiones sobre el Nuevo Proceso Penal"; San José, 1996, Pág. 6.

excitada su actuación; esta excitación no es necesaria y se procede de oficio, únicamente cuando se trata de delitos públicos.

Este es el sistema que se está implementando actualmente en El Salvador, en forma mitigada pues aún existen resabios del sistema anterior, al cual se hace referencia a continuación.

Continuando con la paráfrasis del autor antes mencionado,² el Sistema Inquisitivo, contrario al anterior, se caracteriza por ser propio de ordenamientos políticos autoritarios; las partes vieron en él disminuidos sustancialmente sus derechos y su participación en las actuaciones del procedimiento. El imputado, antes que parte en la instructiva, se convierte en el objeto de la investigación; la que se desarrolla con la protección que le depara el secreto sumario. La confesión pasa a ser la reina de las pruebas, y para lograrla se utiliza cualquier medio por cruel o inhumano que fuere; lo que interesa en este sistema es la averiguación de la “verdad”, y para ello procedía realizar los mayores esfuerzos; no debía quedar ningún delito sin su correspondiente castigo.

El inquisidor no necesitó ser excitado por un tercero, el causado, para poder iniciar su actividad investigativa; el procedimiento se inicia de oficio, y para el Juez ello representa una obligación.

La utilización de este sistema es propio de regímenes despóticos, absolutistas y totalitarios, se le relaciona con la Roma Imperial y el Derecho Canónico; su verdadero desarrollo se dio bajo la protección de la Iglesia Católica que luchaba contra los infieles y los estados nacionales; considerándolos expresión de la monarquía absoluta.

En este sistema los derechos de las partes, y en especial del imputado, están severamente disminuidos; el Juez se erige como el amo del procedimiento, es la garantía de la imparcialidad, de la búsqueda de la

² GONZÁLEZ ALVAREZ, Daniel, et.al.; Ob. Cit. ; Págs. 9 y siguientes.

justicia; y para lograrla, se permite toda clase de excesos y aún la actuación de oficio es extrema.

Al pueblo se le margina de la administración de justicia, esta función es llevada al ejercicio propio del magistrado que representa a dios, al monarca o al emperador; por lo que debe confiarse en ellos ciegamente, prácticamente son infalibles.

Los medios de prueba eran esencialmente formalistas y se dirigieron, más que a acreditar la verdad material, a demostrar la certeza jurídica del hecho alegado; siendo el Tribunal quien fijaba el objeto de la prueba, mientras las partes no podían intentar ningún género de contraprueba. Estos elementos probatorios estaban a cargo de los eclesiásticos, entre ellos tenemos el Juramento y los Juicios de Dios.³

La actuación en la valoración de la prueba, tampoco tiene la misma amplitud que en el sistema acusatorio; pues al Juez se le daban reglas expresas sobre la forma en que debe realizarse esa valoración. Este constituye otro medio de control, las pruebas son tasadas en su valor predeterminado y el Juez debe ajustarse a lo que el derecho le mande a ese respecto.⁴

Evidentemente éste era el tipo de sistema penal que imperaba hasta antes de 1998 en El Salvador.

El sistema Mixto⁵ se relaciona con la época post – Revolución Francesa; fueron las voces que desde el principio del siglo XVIII se alzaron contra el desconocimiento del derecho que el sistema inquisitivo conlleva, las que crearon el ambiente necesario para que el cambio se produjera. Este tipo de sistema con mixtura es el que más se identifica con el actualmente implementado en El Salvador y, más que nada, a

³ VELEZ MARICONDE, Alfredo; "Derecho Procesal Penal"; Editorial Córdoba; Buenos Aires, 1982.

⁴ GONZÁLEZ ÁLVAREZ, Daniel, et. al.; Ob. Cit.; Pág. 11.

⁵ Ibid. Pág. 13.

partir de las discutidas reformas planteadas a los Códigos Penal y Procesal Penal.

El desprestigio del sistema inquisitivo por el desconocimiento de los derechos ciudadanos, motivó al legislador Napoleónico para dedicar sus mayores esfuerzos a encontrar un procedimiento que, con aplicación de lo mejor de los anteriores sistemas, se constituyera en un medio eficaz para la represión de los delitos, sin desconocer los derechos del ciudadano.

El Sistema de valoración de la prueba se rige por los sistemas de íntima o libre convicción, según actúe un Tribunal popular o técnico, respectivamente. Es decir, que la valoración se realizaba mediante la íntima convicción, la cual dependía del Juez, para determinar una mejor aplicabilidad al momento de emitir una sentencia.⁶

La actividad probatoria se realizaba en tres momentos distintos: Producción, Recepción y Valuación. La producción de la prueba consistía, en la tentativa de introducir en el proceso un medio de prueba, que se presumía era útil para la investigación de la verdad; durante la Instrucción, que es una fase característica del sistema mixto, el Juez tiene el deber jurídico de investigar la verdad, lo que significa ordenar la recepción de toda prueba relevante, en forma escrita o verbal; por lo que no era preciso notificar a las partes ni a los Defensores, a excepción de los actos irreproducible, en donde si pueden ser notificados el Fiscal y los Defensores antes de realizar la diligencia, prescindiéndose de la notificación solo en casos de suma urgencia.

Es a partir de este sistema que los actos irreproducible de prueba son más relevantes, y empiezan a tener un mejor ordenamiento jurídico

⁶ Más sobre este tema en SERRANO, Armando Antonio, et. al.; "Manual de Derecho Procesal Penal"; 1ª. Edición; San Salvador, 1998, Pág. 89.

para tener una mayor eficacia en la investigación o búsqueda de la verdad.

La importancia de estudiar los diferentes sistemas procesales penales desde su historia y como se han venido desarrollando, a partir de las diferentes formas en que se ha introducido o reprobado la prueba en el proceso penal para llegar a determinar si el imputado era culpable o inocente, es de trascendental importancia para el desarrollo del presente estudio; así como la valoración probatoria que le da el Juez o Tribunal al momento de emitir una sentencia.⁷

Los actos irreproducible o irreproducibles existen, aunque con otras características, desde hace muchos años; por lo que no constituyen una total novedad, aunque ahora se les llame Anticipos de Prueba y respondan a los novedosos criterios y principios que inspiran la normativa penal salvadoreña. Definitivamente, se trata de una figura novedosa para nuestra normativa Procesal Penal; pero en Italia, como en diferentes países de Europa, estos actos ya tienen muchos años en ponerse en práctica, pero sujetos a severas críticas por la forma cómo se realizaban, que constituían verdaderas violaciones al debido proceso, tanto para las partes como para el imputado; por lo que se fueron desarrollando reformas, hasta llegar al momento de que la referida prueba esta libre de cualquier vicio o anomalía.

En el caso de Centro América y específicamente de El Salvador, y por la forma de cómo se llevó a cabo la Independencia de España, no se pudo prever la sustitución inmediata de la legislación española por una propia, que fuera más adecuada a la realidad social de estas tierras; por lo que las provincias liberales de España se continuaron gobernando en la

⁸ Ibid. Págs. 93 y siguientes.

práctica con la constitución de Cádiz de 1812 y la Legislación Española vigente en esa época.⁸

Cuando se proclamó la independencia no se tenía una idea de la forma de gobierno y la clase de Estado que se quería constituir, la realidad era que no se estaba preparado para dictar una Constitución que rigiera el nuevo Estado y, lógicamente la situación era la misma en cuanto a la legislación secundaria.

Esta situación prevaleció hasta el 1 de julio de 1823 cuando en Guatemala, el Congreso se declaró Asamblea Nacional Constituyente de las Provincias Unidas; luego, el 14 de marzo de 1824, tomó posesión el Primer Congreso del Estado de El Salvador; dictando su primera constitución el 12 de junio de ese mismo año.

Por acuerdo del Gobierno de El Salvador, el 12 de junio de 1854, se ordenó la edición de una recopilación de leyes patrias que llevó por nombre de Recopilación de las Leyes de El Salvador en Centroamérica; elaborada por el Licenciado presbítero y Doctor Isidro Menéndez; en virtud de una comisión del Presidente de la República Don José María de San Martín, editada en Guatemala en 1855.

En 1857 se promulga en El Salvador el Código de Procedimientos y Fórmulas Judiciales, el cual estaba compuesto por tres partes. En su parte segunda trataba “de Procedimientos Criminales en Primera Instancia”, y constaba en un solo libro sobre la administración de justicia en primera instancia en lo criminal.⁹

A medida que fue avanzando ese Código, fue posible sistematizar las instituciones y principios del derecho procesal penal, y sobre todo los relativos a procedimientos en primera instancia; los cuales se separaron de los procedimientos civiles.

⁸ Ibid. Pág. 99.

⁹ Ibid. Págs. 100 y siguientes.

Los relativos a la Segunda y Tercera Instancia, continuaron unidos en la tercera parte del Código, bajo los llamados “Procedimientos Civiles y Criminales en Segunda y Tercera Instancia y Recursos Extraordinarios”.

El Código de Procedimientos y Fórmulas tuvo su vigencia de pocos años, y en 1863 se difunden por separado los Procedimientos Civiles y los Criminales; este último con un nuevo nombre: “Código de Instrucción Criminal”.¹⁰

La legislación penal salvadoreña a inicios del siglo XX se circunscribía al tercer Código Penal en vigencia desde 1881. Obviamente esta legislación se encontraba influenciada por las legislaciones similares de origen español.

El Salvador, al igual que el resto de América Latina, veían en la legislación española una continua fuente material para organizar sus propios sistemas penales; tal influencia continua mostrándose un siglo después.

En febrero de 1901 El Salvador, Costa Rica, Honduras y Nicaragua ratifican el “Tratado Sobre Derecho Penal y Extradición”; posteriormente fue aprobado por El Salvador el segundo “Tratado Sobre Derecho Penal y Extradición”. Ambos Convenios Internacionales dieron gran impulso a la integración de doctrinas penales vigentes en aquella época en el marco de las legislaciones penales centroamericanas; creando además, en el caso Salvadoreño, las condiciones propicias y fundamentos doctrinarios para decretar un cuarto Código Penal, que entraría en vigencia el 08 de octubre de 1904.

Nuevas doctrinas penales vigentes en Europa y diversas teorías penales de destacados juristas internacionales, hicieron que se formularan

¹⁰ Ibid. Pág. 106.

nuevas peticiones de reforma al Código Penal de 1904. Aunado a este clamor, los más decididos Defensores de un sistema penal “propio” exponían la necesidad de estructurar un Código Penal basado en la realidad nacional, recogiendo aquellas estructuras o doctrinas que pudieran ser aplicadas a El Salvador.

En 1947 se establece una Comisión Revisora del Código Penal la que, por espacio de veintitrés años, no daría fruto alguno; por lo que es hasta la Primera Reunión de Juristas Latinoamericanos, celebrada en Santiago de Chile durante noviembre de 1963, que se inició un renovado intento de reforma.

En dicha Reunión se acordó como método el trabajo por comisiones, las cuales se integrarían con juristas de determinados países y, en el caso centroamericano, de cada uno de los países del área; habiéndose asignado a la Comisión Centroamericana elaborar lo concerniente a penas y medidas de seguridad. La parte general del Código Penal Tipo Para Latinoamérica oficialmente se dio por concluida en la Sexta Reunión de las Comisiones, celebrada en Sao Paulo, Brasil, en 1971.

Por parte de El Salvador participó el Doctor José Enrique Silva, en ese entonces Ministro de Justicia; quien fungió como relator de dicha Comisión.

Desde esa época, El Salvador se cuenta entre los países que poseen un Código Penal “moderno”.¹¹ Los códigos modernos surgen a partir de la década de los ´70, como producto del impulso e influencia ejercida por los trabajos de elaboración de un Código Penal Tipo Latinoamericano cuyo origen se encuentra en la iniciativa del que fuera Presidente del Instituto de Ciencias Penales de Chile al comenzar la década de los ´60,

¹¹ DE LA RUA, Jorge; "La Codificación Penal Latinoamericana"; Ferrer Editores Asociados; Buenos Aires, 1983. Pág. 31.

el Profesor Eduardo Novoa Montreal, destacado penalista chileno, quien envió un documento a los más importantes juristas en el campo del Derecho Penal Latinoamericano, en el cual se les ponía en antecedentes sobre el proyecto, solicitándoles su opinión y apoyo.¹²

Los frutos de este esfuerzo se concretizaron cuando el Quinto Código Penal Salvadoreño se promulgó el 13 de febrero de 1973, entrando en vigencia el 15 de junio de 1974 después de una exhaustiva revisión realizada por una Comisión de destacados juristas presidida por el mismo Doctor José Enrique Silva.

En la elaboración de ese Código se tomaron en cuenta los principios, preceptos y propósitos contenidos en la Constitución Política vigente en esa época; desarrollando los principios fundamentales de legalidad, responsabilidad, culpabilidad y otros, con base en los postulados constitucionales.

Con este nuevo Código Penal se pretendió implementar una legislación independiente de toda influencia extranjera, que tuviere en cuenta las corrientes doctrinarias modernas únicamente en lo que pudiera adaptarse y que fuera de utilidad en la realidad social, política y humana de El Salvador; con el fin de lograr una aplicación de justicia más eficaz.¹³

Es así como el proceso penal salvadoreño se había caracterizado por el reiterado desconocimiento de las garantías del proceso acusatorio, como lo son la amplia oportunidad de defensa, derecho a asistencia letrada, la imparcialidad del Tribunal, el derecho de confrontar testigos, a tener oportunidad de prueba de descargo o conocer los cargos efectuados, a permanecer en libertad durante el

¹² BUSTOS RAMÍREZ, Juan y VALENZUELA BEJAS, Manuel; "Derecho Penal"; Pág. 4.

¹³ ARRIETA GALLEGOS, Manuel; "El Nuevo Código Penal Salvadoreño"; S.M.D.; San Salvador, 1973. Págs. 4, 5 y 6.

proceso mediante una fianza razonable, a que los registros y pesquisas judiciales se realicen de modo que ofrezcan garantías y a que los arrestos se practiquen por orden judicial, todas compatibles con la exigencia del debido proceso legal.

Al reformar el proceso penal mediante un sistema que pretendía dar plena garantía a los derechos fundamentales reconocidos en la Carta magna y permitir una mayor participación de los ciudadanos en la administración de la justicia penal, se responde a una verdad y es que la legislación penal vigente antes de 1998 estaba pensada para otra época y para otros problemas, por lo que había quedado obsoleta y su cambio integral se volvía imprescindible: La existencia de leyes obsoletas, en particular de la ley procesal, es considerada como uno de los más determinantes factores en la crisis de la administración de justicia.

El ciudadano salvadoreño, se sostenía, no confiaba en el sistema de justicia como un componente social al cual puede acudir para suplir una necesidad insatisfecha o un conflicto interpersonal. El ciudadano requiere de un sistema jurídico que lo defienda positivamente de la delincuencia y del incumplimiento generalizado de la ley, incumplimiento que no ocurre en todos los casos porque la ley penal y procesal penal sean totalmente inadecuadas, sino porque también se carece de un verdadero sistema de investigación que permita recolectar científicamente la prueba en relación a los hechos denunciados, se carece de un verdadero sistema de persecución que permita evitar la fuga de los imputados o citar los testigos del hecho, porque se carece de los verdaderos mecanismos de coordinación entre la Policía, Fiscalía y Jueces, para aprovechar en mejor forma los recursos

disponibles. Todo ello convirtió al proceso penal de corte inquisitivo vigente en esa época en lento, burocrático y formalista, que seguía los patrones de la legislación colonial.

Los Códigos Penal y Procesal Penal vigentes de 1973 a 1998 respondían al sistema denominado inquisitivo, mientras que el vigente en la actualidad es de tendencia acusatorio; aunque, por ser una transición, mantiene aspectos del anterior. Asimismo, las reformas realizadas han desnaturalizado los cambios impulsados inicialmente.¹⁴

1.2. El Derecho Procesal Penal Salvadoreño desde 1998

El Código Procesal Penal Salvadoreño anterior al actual¹⁵ estuvo vigente por aproximadamente veinticinco años, por lo que se le consideraba relativamente nuevo, pero tomando en cuenta los hechos que la Sociedad Salvadoreña vivió durante esa época que si bien significó un adelanto en el desarrollo de la Ciencia Penal y la técnica legislativa, en 1994 “ya no se perfila de la misma manera porque su contenido no guarda concordancia con el texto de la Constitución de 1983, ni con la realidad política y social que vive El Salvador”; agregándose que “no se puede combatir eficazmente la delincuencia con más delincuencia, como la práctica lo demuestra en nuestro medio”.

Las anteriores expresiones justificativas de la necesidad de una nueva normativa penal reflejan un problema de legalidad y realidad, lo cual se esclarece aún más cuando se plantean los lineamientos que orientaban el anteproyecto del Código Penal vigente en la actualidad, con el cual se pretendían superar los problemas de la normativa anterior a 1998. Básicamente eran:

¹⁴ SERRANO, Armando Antonio; et. al; Ob. cit; Págs. 107 y siguientes.

¹⁵ Decretado en 1973 y vigente desde 1974.

- a) El derecho penal debe ser, fundamentalmente, un derecho garantista que limite efectivamente el poder penal del Estado y en consecuencia evite los abusos de poder;
- b) El derecho penal debe ser efectivo, como un mecanismo para restringir la violencia social, para poder constituirse en una verdadera vía institucionalizada para la solución de los conflictos sociales;
- c) El derecho penal debe ser un recurso extremo, el último que utiliza el Estado para resolver un conflicto social; y
- d) El derecho penal debe ser orientado, para que se ocupe de los conflictos verdaderamente graves provocados por las clases que detentan el poder político, económico y social; tales como la delincuencia económica, la corrupción y la violencia estatal, etc.; y, en general, todas aquellas conductas que tradicionalmente se cobijan bajo el manto de la impunidad y deje de cumplir selectivamente una función represiva en contra de las clases marginadas de la sociedad.

Se propugnaba por la necesidad de una adecuada interpretación legal que generará copiosa jurisprudencia”, a partir del uso de la dogmática penal.¹⁶

Al inicio del nuevo Código Procesal Penal propuesto desde 1974 se incluye la Parte General que constituye “su columna vertebral, porque ahí se encuentran todos los principios y garantías que le dan sentido y orientación político criminal.” En el mismo “ se regulan los

¹⁶ Exposición de Motivos del Código Penal vigente.

principios elaborados refinadamente por la doctrina y la jurisprudencia para la interpretación de las leyes de signo garantista, que aunque se derivan de la constitución de la República (y por ello bajo el principio de supremacía constitucional deberían tener eficacia inmediata), es conveniente su expresa regulación positiva, para cimentar las bases de un auténtico “Derecho Penal democrático”, que permita racionalizar el ejercicio del poder punitivo del Estado.

En ese mismo orden de ideas,¹⁷ desde 1986 la Comisión Revisora de la Legislación Salvadoreña (CORELESAL) emitió el documento denominado “Políticas Generales”, en el cual se destacó como parte de los problemas que enfrenta el sistema de la justicia penal en El Salvador la ineficacia funcional del mismo, mencionándose la tardanza en resolver los conflictos, la carencia de investigadores especializados, la insuficiente infraestructura de laboratorios técnicos forenses, la desprotección jurídica del imputado, la pena anticipada y la falta de programas de readaptación de los reos, el excesivo número de juicios existentes en los tribunales, problemas que tiene su origen en el desamparo de los derechos humanos fundamentales que garantiza nuestra Constitución.¹⁸

No obstante ser el hombre el destinatario de la ley, se consideró que en la práctica la administración de justicia era predominantemente formalista, con ausencia de un enfoque humanista y socia, sobre todo en el área penal; por lo que se calificaba el proceso como lento, ineficiente e inadecuado. Además se habían ignorado dos aspectos fundamentales. 1) Que se estaba juzgando personas humanas; y 2) que

¹⁷ Exposición de Motivos del Código Procesal Penal vigente.

¹⁸ Situación que lamentablemente no ha sido superada y, aunque se avanzó inicialmente, se ha retrocedido por la inadecuada implementación, las reformas improvisadas, los juicios paralelos, etcétera.

los ofendidos deben tener protección de sus derechos por parte del Estado salvadoreño, contradiciéndose tratados internacionales que ha suscrito y que esta obligado a cumplir; proponiéndose como solución una reforma integral al sistema procesal penal, ya que por su lentitud no garantiza los derechos del imputado ni contribuye a una adecuada investigación del delito y de los responsables de su ejecución.

El anterior sistema de justicia penal traía como consecuencia una incorrecta regulación del derecho de defensa, intervención de diferentes organismos en la investigación de los delitos, deficiencia en la introducción de la prueba al proceso, conversión de medidas cautelares por penas, etc.;¹⁹ lo cual era solo un tímido reconocimiento de un sistema contrario a la Constitución y que, en la práctica había colapsado.

Esta situación hacía necesaria una pronta reforma integral de la ley procesal penal, la que debería estar orientada en tres grandes líneas: constitucionalización de la ley procesal penal, su simplificación y su tecnificación.

La reforma procesal penal salvadoreña estaba encaminada esencialmente a despojar al proceso de todas las características del sistema inquisitivo, aparecido durante la época del imperio en Roma, que se define con un magistrado o Juez que administraba justicia en nombre del monarca y por delegación expresa de aquel; teniendo como sus funciones tanto la investigación del hecho delictivo como su definición a través de la sentencia, volviendo a los actos procesales escritos y secretos, que instituyó el recurso de apelación para ante

¹⁹ Ídem.

quien habría delegado la administración de justicia (monarca), apareciendo el tormento como medida de interrogación institucional, sistemas cuyos rasgos fueron desarrollados por el Derecho Canónico en plena edad media.

El Código Procesal Penal de 1973 entraría en crisis con las nuevas corrientes e instrumentos jurídicos internacionales y, más aún, cuando en 1983 se aprueba una nueva Constitución; más humanista y garantista de los derechos fundamentales conforme a sus antecedentes desde 1950. El fundamento inquisitorio de dicha ley secundaria, chocaba con la estructura del moderno sistema acusatorio vigente desde algún tiempo atrás en Europa, pero de novedosa aplicación en América Latina; por ser congruente con las nuevas corrientes constitucionalistas.

Los inicios de la década de 1990 fueron especialmente determinantes pues aunque se reconocían las necesidades de cambio y aún la potestad directa de aplicación de la Constitución, no se concretaban las reformas en el ámbito penal; por lo que, más que el propio desarrollo constitucional, fueron las presiones derivadas de instrumentos y organismos internacionales, los que propiciaron finalmente la implementación de una nueva normativa penal con grandes cambios, especialmente en materia procesal.

Es hasta en abril de 1998²⁰ que entra en vigencia el Sexto Código Procesal Penal Salvadoreño, nuevamente con alguna influencia española que en realidad es un supuesto aparente, pues las corrientes de pensamiento Europeo convergen en muchos puntos y las tendencias constitucionalistas son comunes en el mundo occidental, pero más

²⁰ Debido a circunstancias especiales de logística, publicación, etcétera.

fácilmente referibles por cuestiones de Idioma a España; el cual respondía no solo a corrientes modernas de pensamiento jurídico, con desarrollo de la normativa constitucional y los tratados internacionales vigentes en El Salvador, sino como una necesidad de afrontar la crisis del sistema penal y procesal penal salvadoreño, después de una coyuntura especialmente difícil en lo económico, político y social.

Sin embargo, no obstante su necesidad y bondades, la nueva normativa pronto es blanco de acres críticas sobre su operabilidad, considerándose no apta para responder a las necesidades de la sociedad salvadoreña y su realidad; a pesar de haberse demostrado con la practica de la normativa anterior que no era la adecuada para resolver como última ratio los conflictos sociales de los salvadoreños; por lo que abrupta y desordenadamente va siendo desnaturalizada con constantes reformas; lo cual, en lugar de fomentar una ordenada implementación y el sano desarrollo de las instituciones para beneficio del Estado de Derecho y la Sociedad, se plantea a nivel político – oportunista un retroceso al sistema inquisitivo mediante políticas legalizadas que no resuelven los problemas ni favorecen la armonía social.

Efectivamente, las modernas doctrinas jurídicas sugieren que el proceso sea sencillo y comprensible para todos, que procure una rápida decisión de los conflictos y que el Juez tenga un papel protagónico de verdadero director del proceso y no de un mero receptor de lo que pidan y planteen las partes; lo cual plantea mayor relevancia a partir del rol protagónico y bifrontal que la Constitución y la legislación secundaria le conceden al Fiscal General de la República al ser el encargado de dirigir la investigación y ejercer la acción penal, en defensa de la legalidad.

Definitivamente, el Código Procesal Penal vigente representa un verdadero avance en el tratamiento del fenómeno criminológico; por las características a que se hace referencia en los apartados siguientes.

La sencillez, contradicción, celeridad, inmediación, oralidad, valoración probatoria de acuerdo a la sana crítica, con inclusión de la libertad probatoria, son algunos de los principios rectores y cualidades que debe tener el proceso penal en la actualidad, es por ello que se hacía necesario modificar integralmente el proceso penal salvadoreño, incorporando un sistema moderno, oral y público; cuyos principios fundamentales son:

- a) El principio de oficialidad: que permitirá entender la administración de justicia, como una función eminentemente estatal que se concretiza a través de órganos especiales a cuyo cargo está no sólo la aplicación de la ley penal o función jurisdiccional (tribunales o jueces), sino también la investigación (policía represiva), la iniciativa y mantenimiento de la acción (Fiscalía General de la República) y la defensa pública o de oficio cuando el acusado no designe voluntariamente a un profesional de su confianza;
- b) El principio de oficiosidad: la promoción y ejercicio de la acción penal corren a cargo de un organismo estatal. La Fiscalía General de la República, quien estará obligada a investigar e intervenir en todo hecho delictuoso, sin que sea necesario para ello ser instado o excitado por otro órgano oficial o por particulares, quedando el Juez inhibido de actuar de oficio, siendo en consecuencia ilegal que conozca de un delito, sin que sea requerido formalmente por la Fiscalía

General de la República; salvo excepciones lógicas como cuando se produce un delito en audiencia y el juez ordena la detención en flagrancia; lo cual no desnaturaliza, sino confirma el principio, confirmándose con la excepción la regla general.

- c) El principio de legalidad: dadas las condiciones mínimas suficientes para considerar que un hecho es constitutivo de delito, tanto la policía de investigación como la representación fiscal están en la obligación de promover y ejercer la acción penal hasta que ésta se agote, y por todos los medios previstos por la ley, salvo las excepciones expresamente previstas en la ley;
- d) El principio de la verdad real o material: el Juez o Tribunal debe desentrañar la verdad real de lo sucedido, es decir debe adecuar la realidad ontológica con la noción ideológica que se tiene del hecho y para tal efecto, es importante que se desarrolle una labor de amplia investigación para poder obtenerla;
- e) La inmediación: todos los medios de prueba deben ser puestos en conocimiento de los sujetos procesales directa y simultáneamente;
- f) La oralidad: este principio, rector del sistema acusatorio y que representa el medio original y naturaleza de la expresión del pensamiento humano, permite al juzgador una verificación directa de los testimonios, percibiendo las reacciones falsas

del testigo y proporcionando una mayor agilidad y tramitación al proceso;

- g) La concentración y continuidad: entre la recepción de la prueba y el pronunciamiento o fallo judicial, debe haber una aproximación inmediata;
- h) La identidad física el juzgador: los jueces que reciban y que han evacuado la prueba durante el debate, deben ser los mismos que resuelvan el asunto;
- i) La publicidad del debate: como un medio directo de participación y control popular del proceso, dado que en un régimen democrático, las decisiones de los jueces son públicas y supervisadas por los ciudadanos;
- j) La libertad de prueba: en el proceso penal todo puede probarse y por cualquier medio valido;
- k) La comunidad de la prueba: todo elemento probatorio que haya sido propuesto por la Fiscalía o por la defensa, es común a todos los sujetos de la relación procesal;
- l) La sana critica: son las reglas del correcto entendimiento humano en la mente del juzgador, tales como: la lógica, la sicología y la experiencia común, y por ellas el Juez valorará, en el juicio penal, cualquier tipo de pruebas con absoluta libertad, siempre que se haga con base al procedimiento legal previsto;

- m) El in dubio pro reo; ni la duda, ni la probabilidad son suficientes para emitir juicio de culpabilidad contra el reo. Para ello se requiere la certeza;
- n) La inviolabilidad de la defensa: en el procedimiento penal debe estar consagrado el principio constitucional del derecho de defensa y el presupuesto de inocencia, no debiendo ser el imputado obligado a declarar o a actuar en su contra, no ser protestado para que diga la verdad o presionarlo para que aporte prueba de cargo;
- o) La contradicción: este principio es un mecanismo de control de las partes hacia el Juez y de las partes entre sí y significa que éstas deben ser oídas por el Juez en igualdad de circunstancias, permitiéndoseles la aportación de pruebas pertinentes y útiles, así como argumentar lo que estimen necesario para la defensa de sus respectivos intereses; y
- p) La fundamentación de la sentencia: la sentencia debe estar fundamentada necesariamente en toda clase de prueba que se haya evacuado durante el debate de la fase oral y pública sin que deban ser tomados en cuenta los elementos de juicio llevados al proceso en la etapa de instrucción. Obviamente debe existir una congruencia entre los hechos previamente investigados por la Fiscalía General de la República, los puestos en conocimiento del Órgano Jurisdiccional, los medios probatorios legalmente incorporados al proceso y, finalmente, los debatidos y contradichos en juicio; debiendo reflejarse dicha concordancia en la sentencia respectiva.

1.3. Concepción Jurídica del Proceso Penal Salvadoreño

El sistema inquisitivo, que ha sido la base del sistema penal salvadoreño, surgió dentro de la Iglesia Católica Romana en el siglo XII d.C., extendiéndose por toda Europa Continental, y tuvo la inquisición un período largo de dominio, dada la necesidad de controlar brotes disidentes, llegando a tener su auge hacia el siglo XIV, para decaer en el siglo XIX, razón por la que los primeros códigos latinoamericanos conocieron el sello inconfundible de dicho sistema.²¹

Este sistema procesal inquisitivo se ha basado en las características siguientes:

- a) Justicia delegada: el sistema concentra el poder en un solo órgano estatal, la administración de justicia se realiza en nombre de dicho órgano, y por su delegación expresa;
- b) Proceso de oficio: el Juez está facultado para iniciar, continuar y concluir el proceso sin que otro órgano o persona alguna lo incite a hacerlo, no estando el denunciante obligado a probar lo que afirma, ni a sostener sus afirmaciones durante el juicio;
- c) El Juez no solo procede de oficio, sino que también cuenta entre sus atribuciones la instrucción misma del caso, interrogando al acusado, recibiendo la prueba, y concluyendo con el fallo;

²¹ Exposición de Motivos del Código Procesal Penal. Vigente.

- d) Preponderancia de la instrucción: la fase instructiva dentro de este sistema adquiere una importancia preponderante, y es en ella en donde se decide prácticamente la suerte del imputado;
- e) Estructura: el proceso es escrito, lo que contradice la comunicación natural del ser humano como es la expresión oral, siendo también las diligencias de carácter secreto;
- f) No contradicción: esta característica se revela desde el inicio del proceso, en virtud de las limitaciones que se operan en la producción y control de la prueba;
- g) Indefensión: en el sistema inquisitivo, el acusado no es sujeto sino objeto del proceso, puede ser acusado sin tener derecho a saber por quién y porqué se le acusa, puede ser sometido a interrogatorio, tormento y mantenido detenido previamente, durante todo el proceso sin tener derecho a obtener libertad provisional;
- h) Valoración de la prueba: como mecanismo para limitar los derechos del Juez, se instituyó la necesidad de que éste debería fallar conforme a la valoración que la propia ley hacía de la prueba, sistema que se denomina de la prueba tasada. La confesión espontánea u obtenida mediante tormento es en este sistema la reina de las pruebas.

Con posterioridad a la Revolución Francesa, surge el llamado Proceso Penal mixto, atenuando el proceso inquisitivo mediante el agregado de una etapa final contradictoria y oral, a la que se le denominó plenario.

La evolución histórica demuestra que al proceso penal no se le asignó siempre la misma finalidad; así vemos que:

- a) En un primer momento, el proceso penal se equiparó al civil. Apareció como una realidad eventual, destinada a tutelar un interés particular, como una contienda entre partes. Este es el proceso acusatorio privado. Poco a poco se fue filtrando la idea que el proceso penal no solo era un medio de tutelar el interés particular, sino que además protegía un interés público.
- b) Posteriormente (régimen inquisitivo), se pensó unilateralmente solo en el interés de la sociedad, y se consideró el proceso como un medio de satisfacer ese interés; es decir, se pensó que el fin exclusivo era la represión del delito, sin recordar al hombre que padecía la persecución penal. Este olvido, propio de regímenes despóticos, hizo surgir la idea de ver un culpable en todo acusado y a su defensa como peligrosa para la justicia. El imputado dejó de ser parte y se transformó en objeto de persecución.
- c) El defecto de la anterior concepción determinó una reacción, en cierto modo excesiva, pues consideró el proceso como un medio de tutelar la inocencia. Entonces, como afirma Carnevale,²² “toda nueva garantía introducida a favor de quien es sometido a la dura prueba de un proceso penal parece una exaltación de personalidad del libre ciudadano, otra victoria del principio democrático.”
- d) Hoy por hoy, se considera que las dos últimas concepciones expuestas, sustentadas aisladamente, son

²² CARNEVALE, citado por VELEZ MARICONDE, Alfredo; "Derecho Procesal Penal"; Tomo II; Pág. 123.

inadmisibles; sino que debe reconocerse que el proceso penal tiene dos fines: uno, próximo o inmediato que es el descubrimiento de la verdad real y, otro, mediato, que es la actuación concreta de la ley penal; así:

Si el proceso es el instrumento jurídico de hacer efectiva la ley penal, no parece dudoso que deba asignársele el fin remoto de proteger el orden jurídico – social. Pero esta finalidad es propia del Derecho Penal sustantivo, por lo que es secundaria al proceso penal y a su ciencia.

La finalidad inmediata del proceso, es la justa actuación de la ley penal, o sea, la función de hacer concretas y reales previsiones abstractas de dicha ley. Bien dice Manzini:²³ “El proceso penal, por lo tanto, no constituye una discusión académica para resolver en abstracto un punto controvertido de derecho, ni un estudio ético tendiente a la reprobación o aprobación de la conducta moral de un individuo. La finalidad del proceso es eminentemente practica, actual y jurídica; se limita a la verificación de la verdad en relación al hecho concreto (que se presume cometido, que se plantea en forma hipotética) y a la aplicación de sus consecuencias jurídicas.”

En definitiva el proceso penal tiene por finalidad:

- 1.- Comprobar si existe un hecho delictivo, y en tal caso, establecer las circunstancias objetivas jurídicas relevantes que lo rodeen, esto es, aquellas que lo califiquen, agraven o atenúen, lo justifiquen o influyan en su punibilidad.
- 2.- Individualizar a los culpables como participes de la infracción penal.
- 3.- Establecer las condiciones personales del supuesto culpable.
- 4.- Fijar, en su acto, la sanción que se debe aplicar al culpable.

²³ MANZINI, Vincenzo; "Tratado de Derecho Procesal Penal"; Tomo I; Pág. 248.

- 5.- Verificar eventualmente, siempre que se haya ejercido la acción civil correspondiente, si corresponde ésta y, en caso afirmativo, establecer la indemnización debida.
- 6.- Ordenar, eventualmente, la ejecución penal y la civil que corresponda.

Obviamente, todo lo anterior a partir de la presunción o estatus de inocencia del procesado, con las garantías propias de un Estado Democrático de Derecho; a efecto de evitar injusticias en nombre de la justicia.

El principio acusatorio²⁴ se refiere en abstracto a un sistema superior de justicia penal, por lo que este término tiene múltiples connotaciones. La más divulgada en El Salvador es la del sistema procesal o tipo de proceso, que se contrapone usualmente al “proceso inquisitivo” o tradicional. En realidad, se trata de una comparación de “modelos ideales” de procesos, pues ningún proceso satisface plenamente los requisitos de alguno de los dos sistemas, al punto que pueda predicarse en forma absoluta su carácter acusatorio o inquisitivo. La utilidad de distinguir esos modelos ha sido en buena medida más valorativa que práctica.

Tradicionalmente el término acusatorio ha tenido un signo positivo, relacionado con una concepción del proceso penal respetuosa de las libertades individuales y asociada a un modelo de Estado liberal o democrático –lo que modernamente se suele resumir en el concepto Estado de Derecho-. Lo inquisitivo, por su parte, ha tenido el signo opuesto, siendo asociado con un tipo de proceso penal y de Estado de carácter autoritario. Esto ha llevado a que, por razones retóricas, haya

²⁴ Texto de estudio para la prueba de conocimientos del Programa de Formación Inicial para Jueces; Publicación del Consejo Nacional de la Judicatura; San Salvador, 2001; pág. 385.

habido una autentica lucha por la apropiación del término “acusatorio” y, como contracara, una lucha por atribuirle el carácter de “inquisitivo” a los elementos o mecanismos o modelos procesales considerados negativos o criticables.

Según el primero de estos tipos ideales, el proceso penal es una disputa o lucha entre dos partes, acusador y acusado, desarrollada ante un tercero –el Juez o árbitro- que se encuentra en una posición relativamente pasiva. La relación entre las partes y el Juez puede representarse como un triángulo con el Juez o arbitro ocupando el vértice superior, y las partes ocupando en el mismo nivel los dos vértices inferiores. En este modelo las partes son las dueñas de la contienda y son ellas las que, mediante su actividad, llevan adelante el procedimiento.

Según el segundo de estos tipos ideales, el proceso penal es una investigación realizada por uno o más oficiales estatales, con el objeto de determinar si es verdad que el imputado ha cometido un delito. Los oficiales estatales pueden ser uno o más de uno, pero ninguno de ellos es una parte, ya que ellos no tienen un interés predeterminado en cómo debe resolverse el proceso. Su trabajo es determinar, de modo imparcial, la verdad real ocurrida, estando tan interesados en que se condene a los culpables como en que se absuelva a los inocentes. Es por ello que, si se presenta gráficamente la relación entre los oficiales y el imputado, aquellos son representados por encima de éste.²⁵

El significado de lo “acusatorio” como principio, es decir como idea orientadora que plantea ciertas exigencias al proceso, implica básicamente las siguientes condiciones:

²⁵ Ibid.

- a) Ejercicio y mantenimiento de la acusación por un órgano distinto al Juez y el ejercicio público de la acción penal. Esta característica materializa las expresiones: “el Juez no debe proceder de oficio” y “no hay juicio sin actor”, que deben ser entendidas como prohibición terminante, para el órgano jurisdiccional, de iniciar un proceso y de sostener la pretensión penal.
- b) División del proceso en dos fases a la que corresponden, respectivamente, la investigación y la decisión del hecho punible, sin que sea posible que quien interviene en la instrucción participe en la decisión.
- c) Relativa vinculación del Tribunal a los hechos y a las pretensiones de las partes.²⁶

La doctrina nacional que se refiere al proceso penal distingue generalmente cinco etapas como integrantes de éste: Fase Inicial, Instrucción Formal, Fase intermedia, Fase de Juicio y la de Sentencia, Control y Ejecución de ésta; aclarándose que se distinguen básicamente una etapa de investigación o preparatoria, y otra de discusión y decisión; en todo caso, al tratar las actividades de cada etapa, la distinción no es tajante ni absoluta, pues también hay “discusión” en la etapa preparatoria y posibilidad de “investigación” en la de discusión.²⁷

²⁶ Ibid; Pág. 386.

²⁶ Ibid; Pág. 423.

En la denominada Etapa Preparatoria o de Investigación, encontramos la fase inicial y actos aún anteriores a ésta; los cuales comprenden un procedimiento eventual a cargo de la Policía Nacional Civil, bajo la dirección de la Fiscalía, destinado a realizar los actos de investigación de ambas instituciones; es eventual de acuerdo a las circunstancias del caso y es incompatible con los delitos derivados de acción privada a ese momento.

No deben confundirse, por su similar terminología, los Actos Iniciales como la Denuncia y la Querrela a que se refieren los Arts. 229 y siguientes Pr.Pn., con las Diligencias Iniciales de Investigación de los Arts. 238 y siguientes Pr.Pn.; pudiendo incluirse en estas últimas incluso actos o diligencias anteriores a los Actos iniciales al principio mencionados; como por ejemplo en caso de actuaciones policiales derivadas de la flagrancia, que constituirían actos urgentes de investigación. Especial mención merece la posibilidad de realizar los denominados Actos Urgentes o Irreproducibles que requieren Control Jurisdiccional, los cuales se denominan Anticipos de Prueba (Art. 270 Pr.Pn.), aún antes del ejercicio de la acción penal; a todos los cuales se hará referencia en su oportunidad.

Obviamente, para efectos del presente estudio, el énfasis está en la etapa de investigación, que es parte de la fase inicial-, aún pudiéndose considerar aspectos pre procesales que es precisamente el tema objeto de estudio; a partir de los diversos roles que ejercen principalmente el Juez y el Fiscal,²⁸ éste último con auxilio del Órgano Auxiliar de Investigación –Policía Nacional Civil-. Obviamente es de especial relevancia en el proceso el rol ejercido por la Defensa Técnica –Pública o Particular-, así

²⁸ Art. 193 Cn.

como el ejercicio de sus derechos por parte de la víctima; pero estos puntos en específico no son objeto de la presente investigación.

El proceso democrático que actualmente se desarrolla en El Salvador, requiere de una justicia eficiente que haga realidad el Estado de Derecho, entendido éste no simplemente como un conjunto de leyes, sino como un modo de promover la convivencia ciudadana a través del respeto a la dignidad de las personas. Para enfrentar el desafío de la paz, problema global y complejo, debe establecerse un sistema de justicia penal que garantice debidamente tanto los intereses de la sociedad como los intereses de la libertad individual.

CUADRO COMPARATIVO ENTRE EL
SISTEMA ACUSATORIO Y EL INQUISITIVO

<i>sistema acusatorio</i>	DESCRIPCIÓN GENÉRICA	sistema inquisitivo
Regímenes Democráticos o liberales	Contexto político cultural	Regímenes absolutistas y totalitarios
Oralidad Publicidad Contradictorio	Principios	Escrito Secreto No contradictorio
Única Instancia Acusación Igualdad Pasividad del Juez Conforme a equidad	Características Principales	Doble Instancia Impulso Oficioso Indefensión Actividad del Juez Conforme a derecho
Base Democrática Garantía de Defensa Función Catárquica Control Popular Civismo Ciudadano	Ventajas	Protege la Sociedad Delitos Públicos Represión Activa

Medio Extorsivo Abuso al Acusar Estigma al Imputado	Desventajas	Sistema Represivo Tortura Autorizada Ausencia de Defensa
Infracción a las Leyes Comunitarias	Sentido del Delito	Desobediencia a la Autoridad
Ausencia de Órganos Oficiales de Persecución Penal	Organización Institucional	Órganos Oficiales Permanentes de Persecución Penal
Diferenciación de Acusación, Defensa y Juzgador	División de Funciones	Confusión de Funciones en el Juzgador
Acto de Acusación	Impulso Procesal	Iniciación Oficiosa
Juicio concentrado, Oral y público	Desarrollo del Proceso	Juicio Discontinuo, escrito y secreto
Libertad Probatoria, Intima Convicción	Valoración de la Prueba	Regulación Estricta, Prueba Tasada
Sujeto de Derechos en la Investigación	Situación del Imputado	Objeto de la Investigación
Jurados Populares	Características del Tribunal	Jueces Técnicos

Fuente: Trípico de Ideas Básicas, folleto de la Escuela de Capacitación Judicial del Consejo Nacional de la Judicatura con apoyo de la Agencia Internacional de los Estados Unidos para el Desarrollo (USAID) y la Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia (UTE); San Salvador, 2001.

CAPITULO II
**CONTROL JURISDICCIONAL DE LAS
DILIGENCIAS INICIALES DE INVESTIGACIÓN**

2.1. Definición e Importancia de las Diligencias Iniciales de Investigación

El Código Penal de 1973 retomó disposiciones del Código de Instrucción Criminal de España, con lo cual se trató de mejorar el ordenamiento jurídico-penal vigente en esa época; complementándose, en el mismo sentido, con el Código de Menores y Ley de Régimen de Centros Penales y de Readaptación. Sin embargo, estos instrumentos jurídicos no contribuyen a una mejor administración de justicia como se esperaba.

En el año 1993 se le hacen reformas al referido Código Penal de 1973 haciéndose referencia, en primer lugar, al sistema de investigación; el cual para ser eficiente debía permitir recabar la prueba sin violación a los preceptos y garantías contenidos en la Constitución de la República.

Asimismo, era necesario incorporar a la ley penal y procesal penal, los derechos y garantías constitucionales, y las disposiciones de los Instrumentos Jurídicos Internacionales debidamente suscritos y ratificados por nuestro país en este campo, los cuales prevalecen sobre la referida legislación secundaria; siendo oportuno aclarar que, bajo el principio de supremacía constitucional, la normativa no debía aplicarse por ser contraria a la carta magna y los referidos tratados.

El texto constitucional, aunque no plantee normas precisas sobre la estructuración de un proceso penal, establece todos los aspectos relativos a los principios, derechos y garantías que se deben respetar dentro del mismo; todo en aras de una pronta y eficaz administración de justicia.

Los artículos que se encuentran más íntimamente relacionados con el tema objeto de nuestro estudio son: 1, 2, 3, 4, 5, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19, y 21 todos de la Constitución de la República, pero principalmente los artículos 12, 19 y 21; ya que establecen algunas de las situaciones excepcionales en que se pueden realizar diligencias para recabar pruebas en las denominadas Diligencias Iniciales de Investigación; aunque obviamente, en esencia, se trata de garantizar el debido proceso y la legalidad, en base al principio de supremacía constitucional.

Los Tratados Internacionales tienen íntima relación con la Constitución de la República, porque desde el momento que el Gobierno de El Salvador suscribe y ratifica pactos, convenios y/o tratados con otros países, se tienen como de obligatorio cumplimiento para todos los habitantes de El Salvador.

El Art. 144 Cn, establece: “Los Tratados Internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución.

La Ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre la ley y el Tratado, prevalecerá el Tratado”.

Los Tratados Internacionales, una vez firmados y ratificados por El Salvador, son leyes iguales a la legislación secundaria que aprueba la Asamblea Legislativa, solo que prevalecen en caso de conflicto; únicamente la Constitución de la República está sobre los Tratados

Internacionales en el ordenamiento jurídico salvadoreño, por el principio de supremacía ya relacionado.

Los principales instrumentos jurídicos internacionales relacionados con el tema objeto de estudio que El Salvador ha suscrito y ratificado constitucionalmente y, por tanto, son leyes de la República; son los siguientes: Declaración Universal de los Derechos Humanos; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales; Convenio Europeo de Derecho Humano; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Convención Americana sobre Derecho Humanos; Pacto de San José de Costa Rica; entre otros.

A partir de los principios de legalidad y debido proceso, ya no era posible que los encargados de la función jurisdiccional –jueces- fueran los encargados de ordenar y coordinar la investigación de los hechos punibles sometidos a su competencia (Juez y parte); por lo que, a partir de las reformas constitucionales de 1983, es el Fiscal General de la República el encargado de dirigir la investigación y promover la acción penal ante el órgano jurisdiccional; lo cual realiza básicamente mediante las denominadas Diligencias Iniciales de Investigación.

En este sentido, es una de las tres Instituciones que conforman el Ministerio Público la encargada de la Dirección Funcional de la Investigación y, en un papel bifrontal, también se encarga de promover las acciones penales respectivas ante los juzgados y tribunales competentes.

De esa nueva y necesaria situación, se prevé que el Ministerio Público tiene ciertas limitaciones en el ejercicio de sus funciones; precisamente para evitar abusos que impliquen violaciones a preceptos, garantías y/o derechos fundamentales, constitucionalmente reconocidos. Es por esa razón que, se encomienda a los principales encargados de velar por el

control constitucional (jueces y magistrados) que “autoricen” la realización de ciertas diligencias que, potencial o realmente, afectan derechos fundamentales de los justiciables; utilizando el denominado Control Jurisdiccional.

Asimismo debe considerarse la situación real relativa a que, en determinados casos excepcionales, la producción de la prueba no pueda o no deba diferirse para la denominada etapa del plenario (juicio público – vista pública), por ser incompatible con la continuidad que debe caracterizar la misma o porque se prevé que los medios probatorios puedan perderse y, consecuentemente, no ser posible establecer la verdad real o procesal que conlleva a una pronta y eficaz administración de justicia.

Es allí donde surgen los denominados Anticipos de Prueba, que se encuentran regulados en el inciso primero del Art. 270 Pr.Pn., que literalmente establece: “Cuando sea necesario practicar actos o diligencias tales como registros, pericias, inspecciones u otros que por su naturaleza y características sean considerados como definitivos e irreproducibles o cuando deba recibirse una declaración que, por algún obstáculo difícil de superar, se presuma que no será posible incorporarse durante la vista pública, cualquiera de las partes podrá requerir al Juez que lo realice”.

La incorporación de éste tipo de prueba en la vista pública se realiza mediante lectura, en aras de no perder el principio de oralidad que caracteriza el proceso penal y que constituye una novedad en la normativa penal y procesal penal, específicamente en el Art. 330 Pr.Pn.

Por último, no se debe confundir en ningún momento la denominada prueba preconstituida o preestablecida, con la relativa a uno de los temas objeto de estudio como es la prueba anticipada o anticipo de prueba, la cual evidentemente y a diferencia de la primera requiere

Control Jurisdiccional; más directo ya que, aunque con algunos elementos comunes, son esencialmente diferentes; aún y cuando se obtengan o produzcan, por excepción a la regla, como parte de Diligencias Iniciales de investigación.

La prueba pre constituida es aquella que, como su nombre lo indica, pre existe al hecho y obviamente al momento en que se valora por parte del Juzgador; como por ejemplo una Certificación de Partida de Matrimonio, para probar el estado familiar de aquel justiciable a quien se le atribuye provisionalmente el homicidio agravado presuntamente cometido en su cónyuge.

Evidentemente, el referido documento es el medio idóneo para demostrar el estado familiar entre la víctima y el procesado; pero su existencia es anterior al hecho; mientras que el testimonio del hijo del matrimonio que presencié los hechos, es un elemento probatorio que puede y debe producirse en la vista pública por los principios de inmediación y contradicción de la prueba, pero podría constituirse en un anticipo de prueba en determinadas circunstancias especiales, como por ejemplo que el mencionado testigo estuviere en peligro de muerte o residiere fuera del país y se encontrara eventualmente en el mismo. Observándose en estos ejemplos, la variedad de situaciones que pueden y deben ser previstas por la ley e implementadas objetivamente por el Juzgador; garantizándose con el adecuado Control Jurisdiccional que, aunque se realice en forma anticipada, en todo caso se respeten los principios y derechos constitucionalmente reconocidos.

Las Diligencias Iniciales de Investigación son de vital importancia para el establecimiento de la hipótesis de probabilidad positiva que el Fiscal, en base a la propia actividad y la desarrollada por el Investigador Policial, planteará ante el funcionario del Órgano Jurisdiccional (Juez); sin embargo, como se planteará en la parte final de este mismo apartado,

algunas veces esta actividad inicial de investigación implica la realización de actos concretos de investigación que constituyen verdaderos actos de prueba; los cuales son incorporados al proceso sin control judicial inmediato cuando se trata de actos de suma o extrema urgencia (ejemplo acta de captura en flagrancia, dictamen de autopsia, etcétera), o con el correspondiente control jurisdiccional por parte del Juez más próximo, material o procesalmente (Juez de Paz, Instrucción o Cámara), éstos últimos son los denominados Anticipos de Prueba. Ambos casos son susceptibles de ser valorados como prueba en el plenario, siempre que se llegue a esa fase procesal.

Específicamente, sí se afirma que Control Jurisdiccional del proceso penal es aquella actividad realizada por el Órgano Jurisdiccional tendiente a garantizar un proceso justo, apegado a la legalidad (equidad y celeridad), se infiere que dicha actividad se realiza en varios momentos procesales, y aún fuera de éstos, por diferentes escalones del Órgano Jurisdiccional; el cual bajo la idea de unidad, no sólo del ordenamiento jurídico bajo el principio de supremacía constitucional sino del mismo ente jurisdiccional como tal, se entiende legalmente verificado.

Haciendo una breve referencia al ámbito penal material se afirma que el Estado ejerce, entre otras, la función preventiva y represiva del delito, en la cual se destacan tres momentos independientes. Estos momentos se conocen en la doctrina como: “Los tres momentos fundamentales de la función penal”,²⁹ “Los tres sectores principales del Derecho Penal”³⁰ o, también, “Ramas del Derecho Penal objetivo”³¹ y “Complementación jurídica del Derecho Penal”.³²

²⁹ FLORIAN, Eugenio; "Elementos del Derecho Procesal Penal"; Editorial Bosch; Barcelona; Pág. 13.

³⁰ JESCHECK, Hans – Heinrich; "Tratado de Derecho Procesal Penal"; V.I.; Pág. 23.

³¹ FONTAN PALESTRA, Carlos; "Derecho Procesal Penal"; Pág. 13

³² NUÑEZ, Ricardo C.; "Manual de Derecho Procesal Penal"; pág. 17.

Este Derecho Penal Material o Sustantivo comprende aquellas disposiciones de fondo que, bajo la amenaza de una sanción, definen los hechos punibles; abarcando dos partes; la Parte General, que regula las distintas instituciones, conceptos y doctrinas relativas al delito y a su consecuencia jurídica; y la Parte Especial, que se ocupa de la descripción hipotética de los diferentes tipos penales. El Código Penal vigente responde a esta división entre parte general (Arts. 1 al 151) y Parte Especial (Arts. 152 al 323).

Esta división, de carácter puramente doctrinal, no debe confundirse con la forma como se encuentra estructurado el Código Penal vigente; el cual está ordenado en tres libros. El primero: Parte General; el segundo: Parte Especial relativo a los delitos; y el tercero, parte Especial dedicado a las faltas.

Así se concluye que el Derecho Penal material, está conformado por normas abstractas que se materializan cada vez que se produce un hecho; es decir, cuando se exterioriza una acción penalmente relevante.

Esa abstracción propia del Derecho Penal sustantivo que, según ha dicho Beling, “no le toca al delincuente un pelo”,³³ es lo que se denomina “momento abstracto”; pues el legislador se limita a definir qué acción es punible, y a determinar la pena que se aplicaría en caso que la norma fuera violada.

Para poder aplicar el Derecho Penal es necesario recurrir al Derecho Procesal Penal o Derecho Penal Formal. Por ello, se sostiene que éste último sirve a la realización material del primero, pues es el Derecho Penal Formal o Procesal Penal quien fija el “momento concreto”, el que nos señala qué hacer con el responsable de un hecho punible.

³³ Idem.

Así, la ley penal formal o procesal, solamente tiene aplicación una vez que el hecho hipotético se ha producido ya.³⁴

Para delimitar que se debe entender por Derecho Penal y Derecho Procesal Penal, se plantea que el primero corresponde al derecho sustantivo o de fondo; y el segundo es un derecho “adjetivo” o de forma y, por tanto, un derecho cuya función es la aplicación concreta del Derecho Penal. No se debe olvidar que las relaciones entre el Derecho Penal Sustantivo y el Procesal Penal son muy estrechas.

Estos tres aspectos del Derecho Penal, dan cabal idea de su extensión y respecto al contenido de dicha rama. Sebastián Soler señala que modernamente se ha ampliado tal contenido, haciéndose extensivo a la eficacia de las medidas penales y, como consecuencia del estudio de las relaciones de delincuencia y ciertos hechos sociales, el sistema penal puramente represivo ha sido ampliado o, si se quiere complementado, con medidas de carácter preventivo. Así, la actividad represiva no es ahora todo el campo del derecho penal, pues las medidas de seguridad, que no tiene las características jurídicas de la pena, demuestran tal afirmación.

Asimismo hace mención Soler al cambio operado en las consecuencias del delito, pues si tradicionalmente fueron consideradas como de naturaleza civil, la concepción privada ha cedido campo a un interés público y en esa forma, el campo del derecho penal se ha ampliado considerablemente.

A pesar que el Derecho Penal es ciencia del deber ser, su contenido no está formado únicamente por las normas; sino comprende también el estudio filosófico, histórico, crítico y comparativo.

³⁴ JESCHECK, Hans – Heinrich; Ob.Cit.; Pág. 28.

Asimismo corresponde admitir, no obstante, el carácter dogmático del Derecho Penal y para fijar el concepto de Dogmática jurídico-penal, se acude a la definición planteada por Jiménez de Asúa: “reconstrucción del Derecho vigente en base científica”.

En este contexto es necesario definir las denominadas Diligencias Iniciales de Investigación y su importancia dentro del proceso penal vigente; así como la forma en que se implementan por parte de los operadores del sistema, ya sea por los funcionarios o empleados del Órgano Jurisdiccional, Ministerio Público, Abogados Particulares, Órgano Auxiliar de Investigación –Policía Nacional Civil-, incluyendo los sujetos procesales. En este punto es necesario hacer una breve referencia al contexto pre procesal o eminentemente procesal en que se desarrolla Diligencias Iniciales de Investigación; aclarando que, por regla general, las que no requieren control jurisdiccional directo o inmediato, son realizadas por la Policía Nacional Civil o Dirección Funcional de la Fiscalía General de la República; salvo en los casos de actos de suma o extrema urgencia que por su naturaleza son realizados sin control alguno.

Asimismo es necesario resaltar que, como se explica en el apartado 2.3 de este mismo capítulo,³⁵ Actos de Investigación y Actos de Prueba son categorías diferentes, aunque a veces coinciden; tampoco deben confundirse con los denominados anticipos de prueba que, como su nombre lo indica, son meros adelantos de la actividad probatoria propia de la audiencia de vista pública o juicio plenario, que bajo circunstancias especiales y control jurisdiccional se realizan previamente.³⁶ Especial mención merece la aclaración en cuanto a la denominada prueba pre

³⁵ Vid definiciones en dicho apartado y cuadro comparativo titulado: "Principales Diferencias entre Actos de Investigación y Actos de Prueba".

³⁶ Art. 270 Pr.Pn.

constituida, que no es más que aquella existente antes de la comisión de el hecho; por lo que generalmente se trata de prueba documental que establece circunstancias especiales, como por ejemplo parentesco, propiedad etc.

Los Actos Iniciales son los medios o mecanismos legales para iniciar la investigación de un hecho probablemente punible, es decir, la forma concreta en que la *notitia criminis* llega a conocimiento de las autoridades e inicia una actividad investigativa; y los constituyen la denuncia, querrela y aviso;³⁷ mientras que las Diligencias Iniciales de Investigación, como su nombre lo indica, son las acciones concretas de investigación del referido hecho.³⁸

Los Actos de Iniciales se verifican ante o a través de la P.N.C., F.G.R. o Juzgados de Paz, de oficio o a petición de parte, según sean las circunstancias del conocimiento o contacto inicial; mientras que Diligencias Iniciales de Investigación se realizan por la Fiscalía General de la República, por sí misma o coordinando la actividad del Organismo Auxiliar de Investigación que es la Policía Nacional Civil, con apoyo de instituciones gubernamentales, no gubernamentales y los particulares.

Los Actos Iniciales tienen su base legal en los Arts. 229 y siguientes Pr.Pn., mientras que las Diligencias Iniciales de Investigación se encuentran en los Arts. 238 y siguientes del mismo Código; por lo que, evidentemente no son lo mismo.

A partir de la investigación de campo realizada,³⁹ se pudo determinar que un 26.67% de entrevistados definió en forma más o menos clara el término Diligencias Iniciales de Investigación, diferenciándolas

³⁷ V.gr.Arts. 19 y 229.

³⁸ V.gr. Art. 238 Pr.Pn.

³⁹ Respuestas a la pregunta uno del Cuestionario Base de la Investigación. Vid anexos.

de los Actos Iniciales a veces también llamados de Investigación; lo que es un porcentaje muy bajo si se parte de la base que los informantes claves son personas que no sólo deberían tener el conocimiento teórico, sino que su practica diaria la realizan en este ámbito de la ley.

Además, un 66.67% definió el término Diligencias Iniciales de Investigación subsumiendo, omitiendo o confundiéndolas con Actos Iniciales; y algunos, aunque en forma no muy clara, plantearon la posibilidad de realizar diligencias que pudieran constituir medios probatorios, interpretándose que se referían a Anticipos de Prueba (Art. 270 Pr.Pn); lo cual plantea una aplicación de la naturaleza de estos términos e instituciones jurídico-penales.

Finalmente, un 6.67% planteó en forma errada y confusa lo que entiende por Diligencias Iniciales de Investigación. Concluyéndose que la mayoría de entrevistados subsume o confunde los Actos Iniciales en las Diligencias Iniciales de Investigación.

2.2. Definición e Importancia de la Dirección funcional y el Control Jurisdiccional en las Diligencias Iniciales de Investigación

Una vez planteados en el apartado anterior los aspectos básicos de las Diligencias Iniciales de Investigación y algunos elementos relacionados con la naturaleza del proceso y el Control Jurisdiccional, es necesario analizar puntualmente lo relativo a la Dirección Funcional en las Diligencias Iniciales de Investigación como regla general y el Control Jurisdiccional como necesaria excepción dentro de las mismas, como se adelantó en el apartado anterior.

Específicamente en cuanto a la Dirección Funcional, desde 1996 la Constitución de la República otorga al Fiscal la atribución de “Dirigir la investigación de los delitos con la colaboración de la Policía Nacional Civil”. “Dirigir” significa: encaminar la intención y las operaciones a

determinado fin” y “orientar, guiar, aconsejar a quien realiza un trabajo”. Estos dos significados se complementan, pues la normativa secundaria sobre el rol del Fiscal le reconoce también facultades autónomas de investigación. “Dirigir” la investigación no solo significa orientar el trabajo de otros –en todo caso, de la Policía Nacional Civil-, sino también, “encaminar” la actividad propia “a determinado fin”. Por otra parte, colaborar en la investigación significa que la Policía “trabaja con” el Fiscal en la realización de ésta, que es una labor de ambos. Ya que se trata de un cargo que la Constitución otorga a la Fiscalía y a la Policía y que tiene gran importancia para la efectividad del proceso penal, es necesario comprender claramente lo que ella implica.

La Dirección Funcional ha sido definida de diversas maneras. En general, puede afirmarse que es la orientación técnica jurídica que el Fiscal debe proporcionar al investigador policial, para establecer la comisión de un hecho punible y determinar la responsabilidad de quien lo cometió.

La Dirección Funcional no es un documento escrito que el Fiscal hace llegar al investigador policial, en el que enuncia y detalla las diligencias de investigación que deben realizarse. Este es sólo uno de los medios posibles para compartir información (actualmente hay una diversidad de medios, como los electrónicos, por ejemplo. La Dirección Funcional es una actividad dinámica de coordinación de esfuerzos. No es una hoja de papel, sea un acta o un formulario para completar espacios en blanco. En consecuencia, la falta de esa documentación escrita no significa necesariamente que faltó la Dirección Funcional. El Fiscal debe tener muy claro que su rol como Director de la Investigación no es trabajar con actas y papeles desde la serenidad de un escritorio, sino coordinar los esfuerzos humanos de un equipo de trabajo para la consecución de un objetivo común: la eficacia del proceso penal.

Además, que sus ideas, recomendaciones o encomiendas para el Investigador deben ser fundadas. Es decir, que deben ser pertinentes y estar justificadas por el curso de la investigación y la estrategia que debe elaborarse para su desarrollo. No deben solicitarse diligencias inoperantes, improductivas, inútiles, ineficaces o que carezcan de un efecto procesal relevante para el esclarecimiento del hecho. A fin de evitar eso, el Fiscal debe estar abierto a la asesoría especializada del Investigador, además de fortalecer los conocimientos, si quiera básicos, de las técnicas en la investigación del delito.

En cuanto a los fines de la Dirección funcional, esta atribución se otorga al Fiscal para:

- a) Evitar que la investigación presente algún vicio procesal. Es decir, para prevenir defectos que obliguen al Juez a descartar la información obtenida de ciertos actos y;
- b) Garantizar que ella proporcione todos los datos o elementos necesarios para probar el delito y la responsabilidad penal de quien lo realizó.

En síntesis, la Dirección Funcional comprende dos aspectos:

- a) El primero es verificar que durante la investigación se respete el ordenamiento jurídico (constitución y demás leyes). Esto implica:
 - i.- Asegurar que se respeten los derechos fundamentales de las personas (víctima, imputado y otros, como testigos, por ejemplo);
 - ii.- Verificar que se investiguen las circunstancias en descargo de la responsabilidad que se atribuye al imputado;
 - iii.- Identificar y hacer valer los límites jurídicos de los actos de investigación; y

iv.- Controlar la discrecionalidad policial en la selección de hechos a investigar.

b) El segundo aspecto es orientar jurídicamente la investigación. Esto implica:

i.- Valorar jurídicamente el hecho (seleccionar la información relevante e identificar las posibles calificaciones jurídicas que le corresponden);

ii.- Elaborar una hipótesis o suposición jurídica, por medio de su adecuación a las normas penales;

iii.- Determinar, sobre la base lo anterior, los datos y medios de prueba necesarios para probar tales hechos al Juez;

iv.- Identificar, con el apoyo especializado del Investigador, los actos de investigación necesarios para dicha comprobación; y

v.- Examinar la validez procesal de los actos de investigación ya realizados.

La Dirección Funcional no representa una dependencia administrativa del Policía hacía el Fiscal. Para este es mejor optar por una relación de “coordinación” y no de “subordinación”, lo cual significa que no ve al Policía como un subordinado y menos como un rival, sino como un compañero al que respeta como persona entendida en su materia y sin cuya ayuda no podrá cumplir con sus responsabilidades comunes en la investigación penal. La “superioridad” del Fiscal debe estimarse limitada únicamente a su capacidad de decisión final. O sea que, en caso de conflicto de opiniones sobre un asunto prevalecerá la del Fiscal frente a la del Investigador. Tanto el Fiscal como el Investigador son técnicos o especialistas, sólo que en diferentes asuntos, y el éxito de la

investigación depende del trabajo de ambos, por igual. Sólo en caso de conflicto de opiniones, prevalecerá la del Fiscal.

La dirección de la investigación de un hecho delictivo no debe confundirse con la dirección de la inspección de una escena del delito. Esto constituye uno de los actos o diligencias de investigación más importantes; sobre este punto se ampliará en el siguiente capítulo.

En cuanto a la relación de la Dirección Funcional con la Función Policial Preventiva, es importante aclarar que la actuación del Fiscal se ejerce respecto de la investigación de un hecho punible, no sobre los procedimientos o las atribuciones y obligaciones de la Policía en su labor preventiva y de seguridad pública. En esos casos, la Policía es la responsable del procedimiento y los fiscales no deben proporcionar “lineamientos” ni resolver sobre cómo actuar ante supuestos determinados;⁴⁰ también sobre este punto se ampliará en el siguiente capítulo.

A partir de la investigación de campo realizada,⁴¹ se puede afirmar que el 100% de los entrevistados está claro en cuanto a que la Dirección Funcional es una actividad ejercida por la Fiscalía General de la República, y el Control Jurisdiccional es una facultad inherente a los jueces o tribunales competentes.

Sin embargo únicamente el 20% orientó su respuesta, en forma más o menos directa, al Control Jurisdiccional sobre las Diligencias Iniciales de Investigación en etapas preprocesales; siendo evidente que el 80% continua analizando el papel del Juez a partir de un control eminentemente procesal.

⁴⁰ Tríptico de la Dirección Funcional de la Investigación; Folleto de la Escuela de Capacitación Judicial del Consejo Nacional de la Judicatura con apoyo de la Agencia Internacional de los Estados Unidos para el Desarrollo (USAID) y la Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia (UTE); San Salvador, 2001.

⁴¹ Respuestas a la pregunta tres del Cuestionario Base de la Investigación. Vid anexos.

Definitivamente, el control dentro del proceso es parte importante del Control Jurisdiccional, pero igual o aún más importante, es que dicho control incluye la potestad de un Juez o Tribunal para dirigir y controlar la realización de Diligencias Iniciales de Investigación antes de la iniciación del proceso; es decir antes de realizar una audiencia inicial.

Este Control Jurisdiccional se da sobre la investigación y no sobre el proceso, en forma similar a cuando dentro del mismo se realizan o autorizan actos de investigación en la fase de instrucción.

Siempre a partir de la investigación de campo realizada,⁴² sobre la base de las ideas expuestas en los párrafos anteriores, la concepción de los informantes claves respecto al papel del Juez, el 46.67% de los entrevistados definió Control Jurisdiccional a partir de la idea que se trata de una actividad del juzgador posterior a la realización de las Diligencias Iniciales de investigación, es decir una vez iniciado el proceso, cuando valora lo actuado y resuelve.

No obstante, el 55.33% restante planteó además la posibilidad de ejercer dicho control sobre diligencias anteriores a la iniciación del proceso penal, lo cual es precisamente lo relevante para el tema objeto de estudio. De esto se concluye que un poco más de la mitad de los entrevistados admite la posibilidad excepcional de Control Jurisdiccional en las Diligencias Iniciales de Investigación; mientras que un porcentaje ligeramente inferior no se plantea tan importante posibilidad.

Definitivamente es procedente admitir un necesario Control Jurisdiccional sobre determinadas Diligencias Iniciales de Investigación antes de la realización de la audiencia inicial, mediante autorizaciones (registros con prevención de allanamiento, ratificación de secuestros, etc.), o en la realización misma de diligencias tales como

⁴² Respuestas a la pregunta dos del Cuestionario Base de la investigación realizada. Vid anexos.

reconocimientos o valúos de objetos; reconocimientos de personas incluso por fotografías, peritajes, declaraciones anticipadas de testigos, etc.; sin dejar de reconocer el evidente Control Jurisdiccional que los diversos jueces o tribunales ejercen a lo largo de todo el proceso penal.

De acuerdo a la investigación de campo realizada,⁴³ un 66% de los Informantes Claves consideran que el objetivo principal del Control Jurisdiccional en las Diligencias Iniciales de Investigación en materia penal es verificar el respeto a principios, garantías y derechos fundamentales, aunque prácticamente todo este porcentaje se referían a verificación posterior, es decir, dentro del proceso y no antes, que es el enfoque de esta investigación.

Un 20% hizo similar planteamiento, pero enfocándolo en el momento mismo de realizar la diligencia, mientras que un 6.67% se enfocó en la visión inmediata de evitar irregularidades que produzcan nulidad. El restante 6.67% se refirió al cumplimiento del principio de inmediación en el ámbito puramente procesal.

Desde respuestas anteriores es evidente la tendencia de los operadores y usuarios del Sistema de Administración de Justicia Penal a enfocar el Control Jurisdiccional como una actividad estrictamente procesal, verificando la legalidad con posterioridad a la realización de los actos de investigación, específicamente dentro del proceso; mientras que es innegable la importancia y trascendencia de Control Jurisdiccional en determinados actos urgentes e irreproducibles que se verifican antes del proceso, como parte de las Diligencias Iniciales de Investigación; de lo cual no se está muy consciente.

⁴³ Respuestas a la pregunta cinco del Cuestionario Base de la investigación realizada. Vid anexos.

En el mismo sentido, la investigación de campo⁴⁴ también estableció la posición de los informantes claves en cuanto a los efectos de la falta de Control Jurisdiccional en las Diligencias Iniciales de Investigación en materia penal; determinándose que un 60% de los entrevistados expresamente se refirió a nulidades (relativas y mayoritariamente absolutas) por violación a principios, garantías o derechos fundamentales.

Asimismo, pero sin mencionar el término “nulidad”, un 13.33% planteó la violación a derechos y en alguna medida, la imposibilidad de fundamentación legal; mientras que otro 13.33% planteó como efecto irregularidades que afectan la legalidad de la prueba y, consecuentemente, producen resoluciones injustas. El restante 13.33% planteó como efecto mediato la arbitrariedad en la investigación.

Mayoritariamente existe conciencia en cuanto a la trascendencia y efectos de la falta de Control Jurisdiccional de las Diligencias Iniciales de Investigación, aunque siempre la tendencia es a enfocarlo como actividad posterior a la realización de las mismas, que se verifica dentro del proceso; por lo que se confirma no sólo la obvia necesidad de Control Jurisdiccional dentro del proceso, sino del ejercido directamente sobre la diligencia inicial de investigación que requiere Control Jurisdiccional, aún y especialmente antes de la iniciación del proceso.

Siempre en relación a la investigación de campo⁴⁵ un 80% de los entrevistados considera adecuada la regulación procesal penal en cuanto al Control Jurisdiccional de las Diligencias Iniciales de Investigación, aunque la gran mayoría se enfoca como siempre en una verificación

⁴⁴ Respuestas a la pregunta seis del Cuestionario Base de la investigación realizada. Vid anexos.

⁴⁵ Respuestas a la pregunta siete del Cuestionario Base de la investigación realizada. Vid anexos.

procesal de diligencias ya realizadas y no en un Control Jurisdiccional directo. Justifican su aprobación básicamente en que dicho control permite la verificación del respeto a principios, garantías y derechos fundamentales de las personas, evitando principalmente las arbitrariedades y permitiendo la exclusión de aquellos elementos de la investigación que no hayan sido practicados de conformidad con la ley. Incluso se hizo referencia a que el diseño legal de éste control evita la contaminación del juzgador al no constituir un involucramiento pleno del mismo en la actividad investigativa.

El 20% restante opinó negativamente, pero sus explicaciones son consideradas erróneas o contradictorias. Al plantear por ejemplo que el Juez desconoce como se realizó el procedimiento, cuando precisamente el Control Jurisdiccional consiste en el involucramiento directo del juzgador en la realización de la diligencia y no solo en un control posterior, como es la persecución generalizada. Por esta misma visión se plantea como problema que el Juez esté limitado a examinar documentación, lo cual no es cierto; siendo intrascendente la problemática (vacío) en cuanto a la presentación o no de diligencias que tanta polémica ha causado; pues el Juez debe inmediatez y las partes contradecir (o al menos tener la posibilidad de hacerlo) cualquier diligencia realizada bajo Control Jurisdiccional; lo cual es precisamente la esencia de su naturaleza anticipada a las condiciones de una vista pública o juicio plenario como también se le denomina.

Otro aspecto importante que se trató en la investigación de campo⁴⁶ determinó que un 80% de entrevistados considera adecuada la implementación de la normativa procesal penal en cuanto al Control Jurisdiccional de las Diligencias Iniciales de Investigación, aunque la

⁴⁶ Respuestas a la pregunta ocho del Cuestionario Base de la investigación realizada. Vid anexos.

gran mayoría se enfoca como siempre en una verificación procesal de diligencias ya realizadas y no en un Control Jurisdiccional directo. Justifican su aprobación, básicamente en que dicho control permite la protección y verificación mediante el respeto a principios, garantías y derechos fundamentales de las personas, promoviendo la legalidad, la igualdad, la búsqueda de la verdad real así como una pronta y cumplida justicia, mediante el debido proceso; evitando la contaminación del juzgador; planteando que una investigación conforme a la ley permite una adecuada fundamentación de las resoluciones judiciales.

El 20% restante opinó negativamente, y sus explicaciones mayoritariamente son consideradas erróneas o contradictorias; ya que al plantear la afectación de derechos fundamentales por la indirecta, poca o nula intervención del Juez en las Diligencias Iniciales de Investigación que requieren Control Jurisdiccional, ponen en evidencia su desconocimiento de cómo se ejerce dicho control, el cual debe ser directo. Destaca una opinión de éste último grupo en cuanto a que los juzgadores perciben y ejercen el Control Jurisdiccional como una formalidad y no sustancialmente, validando irregularidades e ilegalidades, con el consecuente detrimento a derechos fundamentales de víctimas o imputados y, en todo caso, de un Sistema de Administración de Justicia que debe estar basado en la legalidad.

Lo anteriormente expuesto es uno de los aspectos más preocupantes de esta situación, ya que la realidad refleja la falta de conciencia en cuanto a la importancia y trascendencia de este Control Jurisdiccional como garantía del respeto a los derechos fundamentales de las personas y la consecuente legalidad del proceso penal.

2.3. Los Actos Urgentes de Investigación y los Anticipos de Prueba en las Diligencias Iniciales de Investigación

Básicamente se considera que no todas las Diligencias Iniciales de Investigación son susceptibles de Control Jurisdiccional inmediato, ya sea por ser materialmente imposible o simplemente innecesario; pero cuando exista la posibilidad de vulneración a derechos o garantías fundamentales de imputados en abstracto o individualizados, es indispensable dicho control; especialmente si se parte que el resultado de éste tipo de diligencias normalmente son incorporadas como prueba en juicio.

Obviamente el “Control Jurisdiccional” al principio mencionado, reviste especial importancia para el estricto cumplimiento de garantías y respeto a derechos constitucionales; precisamente a partir de la eventual protección o vulneración que de derechos o garantías fundamentales de las personas podría realizar el mismo Estado, a través de sus Instituciones, lo que podría afectar negativamente a los particulares; con la consiguiente responsabilidad personal y subsidiaria. Esto es particularmente trascendente en la fase de la investigación ya que cuando se ha iniciado el proceso (Art. 238 Pr.Pn.), mediante el respectivo requerimiento Fiscal, el Control Jurisdiccional es más evidente.

La idea es lograr el establecimiento dentro del proceso penal, y aún antes de la iniciación del mismo, de un adecuado equilibrio entre la eficacia de la investigación y el respeto a las garantías individuales.

Dentro del proceso penal es evidente que la Fiscalía continua ejerciendo la Dirección Funcional de la investigación, aunque el Juez puede encomendarle la realización de determinadas diligencias de investigación, en base al Control Jurisdiccional; pero antes de la referida iniciación hay quienes discuten que exista dicho control en los actos o Diligencias Iniciales de Investigación; lo cual no sólo es posible sino necesario, ante la eventual afectación de derechos fundamentales.

Aun reconociendo que hay actos o diligencias policiales que no son susceptible de Dirección Funcional por parte del Fiscal, como por ejemplo, lo establecido en el Art. 239 Pr.Pn., cuando la Policía Nacional Civil realiza alguna actividad para investigar los delitos de acción pública, tales como: impedir que los hechos cometidos sean llevados a consecuencias ulteriores; identificar o aprehender a los autores, partícipes; recolectar pruebas cuya pérdida es de temer por determinadas circunstancias, etcétera; es necesario resaltar que, en algunos actos o diligencias que pudieran ser necesarios para esos fines, si sea necesario no sólo la Dirección Funcional sino hasta Control Jurisdiccional, como por ejemplo cuando se solicita una declaración anticipada o un reconocimiento de personas para identificar a los responsables de un hecho punible.

Es necesario aclarar, que cuando se trata de delitos de instancia particular, la Policía Nacional Civil solo actuará cuando exista expresa solicitud de la persona facultada para instar la acción penal, o de oficio en los límites absolutamente necesarios para interrumpir la comisión del delito, prestar auxilio a la víctima o realizar actos urgentes de investigación; mientras que, en los delitos de acción privada, no procederá salvo orden del Juez y en los límites de esa orden.⁴⁷

Analizando la realidad, es evidente que algunas veces y en circunstancias de extrema urgencia, la Policía Nacional Civil podría realizar y documentar actos que posteriormente serán incorporados a un proceso, los cuales no hayan contado con Control Jurisdiccional y, aún más, sin Dirección Funcional; los cuales serán valorados judicialmente, previa verificación de la procedencia en cuanto a su incorporación.

El Control Jurisdiccional se manifiesta en dos maneras:

⁴⁷ V.gr. Arts. 19, 26 y 28 Pr.Pn.

- a) Inmediata. Cuando se proporcionan por parte del Juez autorizaciones para afectar derechos y garantías en la práctica de diligencias de investigación; y
- b) Mediata. Cuando el Juez revisa las diligencias realizadas como Actos Iniciales de Investigación. Artículo 55 N. 1 y 226 N. 1 Pr.Pn.

El proceso penal es un medio para la solución de conflictos sociales. Los conflictos que constituyen su objeto son, generalmente, manifestaciones perjudiciales o dañinas de la conducta humana en sociedad. Se trata de los delitos. Pero el proceso penal no intenta solucionar dichos conflictos de cualquier manera, sino que pretende la aplicación del derecho penal. Este busca proteger a las personas de los ataques a las condiciones indispensables para una convivencia social adecuada, mediante la imposición de sanciones a quienes cometan delitos.

Uno de los requisitos para que mediante una decisión judicial el Estado pueda imponer sanciones a las personas que cometen delitos, es que esa decisión esté basada en la determinación que el hecho se cometió y que la persona a sancionar fue quien lo hizo. En otras palabras, la eficacia del proceso penal depende del establecimiento de lo ocurrido en el hecho que se juzga, en su averiguación y comprobación.

Esta importante tarea se realiza mediante los actos de investigación y de prueba y, por la relación que éstos tienen con la eficacia del proceso penal, es importante conocer los alcances y límites de tales actos.

Actos de Investigación son 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 (personas –como los testigos y los peritos-, u objetos –las

evidencias físicas por ejemplo-) que permitan elaborar una explicación o afirmación completa y coherente sobre la ocurrencia del hecho y su autor.

Cuando es posible formular esa explicación o afirmación, ella se dirige contra determinada persona, acusándola del delito y pidiéndole al Juez que le imponga una sanción por ello.

Actos de Prueba son los procedimientos o 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 y que, por tanto, se debe aplicar el Derecho Penal a la persona acusada.

Dichos actos pretenden trasladar al Juez el conocimiento sobre la existencia del hecho y quien lo cometió, mediante la verificación o comprobación de la información disponible gracias a la investigación. Sólo esa verificación o comprobación permite al Juez estimar que su conocimiento sobre el hecho corresponde a lo que sucedió realmente –que es verdad-, entonces, puede adoptar la decisión de sancionar penalmente a una persona.

En cuanto al fundamento de la distinción entre Actos de Investigación y Actos de Prueba, la Constitución de la República garantiza que: “Ninguna persona puede ser privada... de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes” (Art. 11 Párrafo 1º). También que, cuando se trata de la privación de derechos de una persona a quien se le imputa un delito es necesario que “se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa” (Art. 12 párrafo 1º).

Si el Estado realizara juicios contra las personas a quienes se les atribuyen delitos sin haber investigado previamente, el costo de los fracasos sería muy alto para las instituciones del sistema penal y para las personas que sufrirían los juicios infundados. Además, habría casos en

los que tales juicios no podrían realizarse, como cuando en principio no se sabe a quién imputarle un hecho.

En algunos casos, los requisitos de la prueba que la misma Constitución exige (publicidad y aseguramiento de todas las garantías necesarias para la defensa del Imputado), son incompatibles con una investigación eficaz, pues hay muchos actos que es necesario mantener en secreto para que su ejecución sea útil, por ejemplo un registro (con prevención de allanamiento) en la casa del Imputado.

Finalmente, que se “pruebe” la culpabilidad de una persona en juicio público no sólo significa que en la vista pública se transmita información al Juez, sino que el conocimiento y convencimiento de éste debe originarse exclusivamente en lo que se practique durante ese acto. Es decir, que el Juez que declare culpable a la persona no debe haber tenido contacto con la investigación.

Es por eso que tiene sentido averiguar, llegar a saber, descubrir o investigar algo para poder explicarlo –función de los actos de investigación-, y después acreditar su verdad, verificarlo, confrontarlo con la realidad o comprobar lo que ya se había explicado o afirmado –función de los actos de prueba-; los cuales aunque a veces coinciden, evidentemente no son lo mismo.

Para efectos de la presente investigación, esta última posibilidad de coincidencia es la que promueve un reconocimiento de la necesidad excepcional pero indelegable que, en esos casos, exista un consciente y adecuado control jurisdiccional que permita lograr el delicado equilibrio entre defensa de derechos, libertades y garantías individuales, y la protección de los intereses colectivos o sociales, representados en el bien común y la defensa de los derechos de los restantes miembros de la sociedad.

Sobre la base antes expuesta, en el siguiente cuadro pueden identificarse las principales diferencias entre actos de investigación y acta de prueba:

PRINCIPALES DIFERENCIAS ENTRE ACTOS DE INVESTIGACIÓN Y ACTOS DE PRUEBA

ACTOS DE INVESTIGACIÓN	ELEMENTO DISTINTIVO	ACTOS DE PRUEBA
Es el mismo delito, un hecho de la realidad.	PUNTO DE PARTIDA	Son las afirmaciones que sobre el hecho y su autor ha permitido elaborar la investigación.
Fundamentar la acusación, elaborar una afirmación respaldada por la identificación de fuentes de información que justifiquen y preparen el enjuiciamiento de una persona.	FINALIDAD	Convencer al Juez, llevarle el conocimiento del delito y quien lo cometió, creando en su ánimo la seguridad que ese conocimiento corresponde a lo ocurrido.
Los lugares, tiempos y formas en que se realizan son muy flexibles y dependen más bien de la necesidad que el acto resulte útil. Generalmente, no es indispensable garantizar la contradicción de los demás sujetos del proceso.	REQUISITOS	En general, deben realizarse en la sede del Tribunal de Sentencia, durante el desarrollo de la vista pública y garantizando la igualdad y contradicción de las partes; así como la oralidad, publicidad, intermediación y concentración en el procedimiento.
El Fiscal, la Policía y el Defensor, a veces con la intervención del Juez de Paz o del Juez de Instrucción.	SUJETOS QUE LAS REALIZAN	Las partes (acusación y defensa) y el Tribunal de Sentencia (unipersonal o pleno) o el jurado.
Carecen, por regla general, de valor para determinar el sentido de la decisión judicial.	VALOR PARA FUNDAR LA SENTENCIA	Son los únicos en los que, por lo común, el Juez puede basar su resolución del caso. ⁴⁸

Fuente: Tríptico de Ideas Básicas, folleto de la Escuela de Capacitación Judicial del Consejo Nacional de la Judicatura con apoyo de la Agencia Internacional de los Estados Unidos para el Desarrollo (USAID) y la Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia (UTE); San Salvador, 2001.

⁴⁸ Se reconoce la posibilidad que un acto de investigación sirva para integrarse al conocimiento del Juez que sentencia porque, aunque la regla es que los actos de investigación son anteriores a los de prueba, hay casos en que, cumplidas ciertas condiciones, la ley reconoce capacidad probatoria al acto de investigación. Por ejemplo, en los casos de actos definitivos e irreproducibles.

A continuación es necesario plantear puntualmente la relación entre estos Actos de Investigación y Actos de Prueba con los Derechos Fundamentales. En tal sentido, los actos de investigación y de prueba pueden estudiarse desde dos perspectivas: una científica o criminalística, y otra jurídica o, más específicamente, procesal penal.

La primera se refiere a la aplicación de métodos científicos o de laboratorio para determinar la existencia de un delito y la identificación de su autor. En ella, la prueba es entendida como un medio científico para adquirir la certeza de los hechos y demostrar la evidencia de los mismos, tal como se desarrollaron. Lo importante aquí es descubrir y demostrar lo que ocurrió, llegar a la verdad.

La segunda perspectiva se funda en la manera que la ley regula, condiciona o determina cómo debe realizarse esa actividad de descubrimiento o demostración. No basta con que un procedimiento sea eficaz para probar la verdad del hecho, sino que debe haber cumplido los requisitos o respetado los límites que la Constitución y el Código Procesal Penal establecen. En ningún caso se debe buscar la verdad a toda costa o a cualquier precio. Nunca se debe plantear esa verdad como excusa o pretexto para violentar o “estirar” la ley.

Desde la perspectiva jurídica o procesal penal, uno de los límites u obstáculos más importantes a la actividad de investigación y de prueba son los derechos fundamentales de las personas a quienes se atribuye el hecho. Los derechos fundamentales son cualidades de la persona por su condición de tal y consisten en campos o ámbitos de conducta libre, pero también participativa en la vida social. Además, son elementos esenciales e indispensables para la convivencia pacífica en un Estado de Derecho, como pretende ser el salvadoreño. Esto último significa, en otras palabras, que la protección y defensa de los derechos de una persona no

sólo interesa a ésta, sino al Estado mismo y a la sociedad, pues todos estamos protegidos en la medida en que los demás lo estén.

A pesar de su gran importancia, los derechos fundamentales no son absolutos, sino que pueden ser limitados o restringidos “cuando está de por medio la garantía de otros derechos constitucionales, la seguridad de la generalidad y el bien común”. Si los derechos fundamentales no se pudieran limitar, se frustraría de antemano el éxito de cualquier investigación penal. Pero, eso sí, dicha limitación debe cumplir ciertas condiciones.⁴⁹

Como consecuencia de la mencionada importancia de los Derechos Fundamentales, los requisitos que deben cumplir estos actos para limitar derechos son:

A) LEGALIDAD.

Significa que los actos de restricción a derechos fundamentales deben estar previstos por la ley. Esta ley implica en primer lugar a la Constitución y, luego, a las creadas mediante el procedimiento legislativo que ella establece una regulación sobre materia tan delicada, debe estar sujeta a las garantías de pluralismo democrático y las posibilidades de control social que tal procedimiento tiene. Dicha previsión legal no tiene que ser minuciosa o exhaustiva, pero tampoco es admisible que contenga una indeterminación real de la medida restrictiva del derecho.

B) JUSTIFICACIÓN POR SU FINALIDAD.

No cualquier razón sirve para justificar la limitación de un derecho fundamental. Debe perseguirse una finalidad reconocida por la Constitución (como la protección de otros derechos, bienes o valores constitucionales) y que sea importante para la sociedad. En la

⁴⁹ Tríptico de Ideas Básicas I; Folleto de la Escuela de Capacitación Judicial del Consejo Nacional de la Judicatura con apoyo de la Agencia Internacional de los Estados Unidos para el Desarrollo (USAID) y la Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia (UTE); San Salvador, 2001.

investigación del proceso penal, la finalidad más clara es asegurar la aplicación del derecho penal.

C) JURISDICCIONALIDAD O RESERVA JURISDICCIONAL.

Como regla, sólo los jueces están autorizados para ordenar restricciones a los derechos fundamentales. Esa facultad no depende de quien tenga atribuida la función de investigación.

Custodiar la vigencia, eficacia y protección de estos derechos es uno de los elementos esenciales de la función jurisdiccional, que la Constitución atribuye con carácter exclusivo a los jueces (Art. 172 Inc. 1º. Cn.). Además, es una de las vías por las que los jueces refuerzan su autoridad democrática.

Por otro lado, la importancia de los derechos fundamentales se corresponde con las garantías que los jueces tienen para el ejercicio de su función, pues su independencia asegura que no se someterán a ninguna orden o directriz, ni de las partes, ni de ningún otro Órgano del Estado.

Esa autorización judicial debe ser previa al acto de restricción o, cuando situaciones de extrema urgencia hagan imprescindible una actuación inmediata del Fiscal o la Policía, debe producirse obligatoriamente una convalidación judicial posterior.

D) PROPORCIONALIDAD.

Significa que las medidas que limiten derechos fundamentales no deben implicar el sacrificio de éstos o su restricción excesiva, sino que, de entre las útiles para lograr el fin perseguido, deben ser las menos graves para la persona afectada y elegidas previa ponderación de los intereses en pro y en contra de su aplicación. La proporcionalidad hace referencia a una idea de moderación, equilibrio, justicia. Por ello, también se le denomina “prohibición de exceso”.

Este requisito esta integrado por tres condiciones, que son las siguientes:

1.- IDONEIDAD: Exige que la medida tenga capacidad para lograr el objetivo perseguido, es decir, que debe ser adecuada a su finalidad. La medida debe ser adecuada por su naturaleza (para saber si alguien lleva droga en su estómago es adecuada una radiografía, pero no un vistazo por las aberturas naturales del cuerpo del Imputado), por su intensidad o duración (si con una orden de registro vigente por diez horas en la primera hora ya se ha encontrado lo que se busca, no es adecuada la medida de persistir en el Registro) y por su individualización. Esto último significa que no es adecuado someter a un conjunto indeterminado de personas a medidas que afecten el ejercicio de sus derechos fundamentales. Deben concurrir circunstancias que permitan fundar un pronóstico de utilidad de la medida con relación a determinadas personas. No se debe, por ejemplo, practicar registros en las moradas de toda una colonia, barrio o comunidad, solo porque no se sabe precisamente a donde encontrar lo que o a quien se busca.

2.- NECESIDAD, SUBSIDIARIEDAD O MINIMA INTERVENCIÓN: Consiste en que la medida aplicada debe resultar de una comparación de todas las que permitan lograr el objetivo perseguido (todas las idóneas), prefiriendo entre estas la menos grave. Por ejemplo, para efectuar un registro se puede entrar con la tolerancia del morador, al saber de una orden judicial que lo autoriza, o también ejerciendo violencia al derribar la puerta de la casa. La primera forma es menos grave que la segunda y por eso es que la ley exige antes de allanar una morada se haga la prevención respectiva (Art. 174 Pr.Pn.).

3.- PROPORCIONALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO: Implica que entre el sacrificio o la afectación del derecho fundamental que significa la medida y la importancia del interés estatal que se trata de salvaguardar, debe existir una relación de equilibrio o moderación. Esto supone una ponderación, contrapeso o valoración de los intereses enfrentados: el interés de eficacia en la investigación como presupuesto para la aplicación del derecho penal y el interés de respeto y protección a los derechos fundamentales de las personas. Como el segundo no es un interés exclusivamente individual, la cuestión no es tan simple para afirmar que prevalece en todo caso el interés de la sociedad. Hay que atender a las circunstancias propias de la situación concreta.

Sin embargo, hay cinco consecuencias claras de este requisito:

- i.- Mientras más grave sea la restricción al derecho fundamental, más “fuerte debe ser la información que permite atribuir el hecho delictivo a la persona afectada con la medida, es decir, que la imputación penal debe ser mayor. Por ejemplo, para ordenar un registro se necesita un mayor fundamento de la imputación que para disponer el secuestro de un objeto, pues la intensidad de la restricción a los derechos de la persona es más grave en el primer caso que en el segundo.
- ii.- Mientras más grave sea la medida, más seguro debe ser el cálculo de probabilidades de éxito a obtener con la misma (por ejemplo, para retener a una persona, limitando su derecho de libertad de circulación, se requiere menos

seguridad que se constatará su participación en un delito que para practicarle una intervención corporal).

- iii.- La intensidad de la afectación debe estar en relación con la gravedad del hecho que se investiga (no cabe, por ejemplo, autorizar la intervención de un agente encubierto para investigar el hurto en un almacén).
- iv.- Cuanto más grave la medida, deben extremarse o aumentarse las garantías que, en su ejecución, permitan evitar un excesivo sacrificio del derecho (a esto se debe, por ejemplo, la previsión del auxilio de peritos para efectuar una intervención corporal o la presencia de testigos durante un registro, cuando esto sea posible).
- v.- Si la regla de oro en esta materia es la atención a las circunstancias del caso concreto, ello refuerza la exigencia que toda decisión que aplique una medida restrictiva de derechos fundamentales debe ser adecuadamente motivada. Este es por cierto, el último requisito a considerar, pero no por ello el menos importante.

E) MOTIVACION ADECUADA. Implica que la restricción de un derecho debe efectuarse previa a una decisión que la justifique. Justificar quiere decir exponer las razones por las que la medida ha de aceptarse, referirse o escogerse, contraponiendo dichas razones a los argumentos que puedan existir para no aplicarla. La motivación como justificación de la restricción de los derechos fundamentales es la principal garantía de cumplimiento de los requisitos anteriores, pues si una medida restrictiva no esta debidamente motivada no hay manera de saber, por ejemplo, que ella es idónea, necesaria y proporcionada.

Este requisito de la motivación adecuada no puede cumplirse utilizando frases hechas, decorativas o formulas gonzález (que se cree son “capaces de abrir cualquier puerta”) como: “en aplicación de las reglas de la sana crítica”; “en estricto apego a lo regulado en el Art. ...”; “en virtud de la competencia que me refiere el Código Procesal Penal”; “actuando como garante de los derechos del imputado, autorizo...”; etcétera.

La tarea de limitar los derechos fundamentales de la persona en el proceso penal es en extremo delicada y por ello es más preocupante el automatismo o la ligereza con que ella se enfrenta cotidianamente.⁵⁰

A partir de la investigación de campo⁵¹ también se planteó la posición de los entrevistados en cuanto a la diferenciación entre Diligencias Iniciales de Investigación y los denominados Anticipos de Prueba. En este sentido, el 53.33% de entrevistados basó la diferencia en el hecho concreto que las primeras no requieren Control Jurisdiccional; y en los segundos éste es imprescindible; lo cual es incorrecto.

Un 20% de informantes claves considera que las Diligencias Iniciales de Investigación son elementos de convicción para el establecimiento de hipótesis, mientras que los Anticipos de Prueba constituyen medios de prueba; lo cual es correcto, aunque lo importante es cuando ambas figuras convergen.

Un 13.33% de entrevistados opinó que las Diligencias Iniciales de Investigación se relacionan con la preparación del requerimiento, mientras que los segundos pueden practicarse en todo tiempo y, específicamente antes de la vista pública; lo cual es cierto en la primera

⁵⁰ Tríptico de Ideas Básicas II; Folleto de la Escuela de Capacitación Judicial del Consejo Nacional de la Judicatura con apoyo de la Agencia Internacional de los Estados Unidos para el desarrollo (USAID) y la Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia (UTE); San Salvador, 2001.

⁵¹ Respuestas a la pregunta cuatro del Cuestionario Base de la investigación realizada. Vid anexos.

parte, pero lo importante es que los Anticipos de Prueba pueden practicarse antes del requerimiento, precisamente para ejercer adecuadamente la acción penal por parte de la Fiscalía General de la República. El 13.33% restante planteó su posición en aspectos confusos o particulares.

Obviamente la evidente y principal diferencia estriba en el Control Jurisdiccional implícito en los Anticipos de Prueba, y ausente en las Diligencias Iniciales de Investigación por regla general; ya que los otros aspectos dependen de la valorización que el Juez sentenciador haga de los que a ese momento constituyen elementos de prueba, independientemente de la forma de su producción.

Siempre a través de la investigación de campo⁵² se consultó a los informantes claves su opinión sobre si todas las Diligencias Iniciales de Investigación requieren Control Jurisdiccional. En tal sentido, un 46.67% opinó que todas las Diligencias Iniciales de Investigación requieren Control Jurisdiccional argumentando, principalmente para evitar arbitrariedades, nulidades, etc.; quedando nuevamente en evidencia que algunas respuestas se referían a un control posterior, practicado al momento de recibir las diligencias y no a un control directo y efectivo al momento de la realización de las mismas; lo cual vuelve a ser un asunto preocupante.

Un 20% consideró que ninguna Diligencia Inicial de Investigación requiere Control Jurisdiccional, pero al fundar sus respuestas fue evidente que algunos planteaban que no era necesario en el momento, porque se hacia posteriormente; lo cual es resultado de la misma visión limitada de algunos operadores. Otros planteaban que se verificaba en las

⁵² Respuestas a la pregunta nueve del Cuestionario Base de la investigación realizada. Vid anexos.

audiencias o en los Anticipos de Prueba, por lo que si éstos últimos pueden darse antes del proceso, la respuesta debió haber sido precisamente que en ese caso sí requieren Control Jurisdiccional, no entendiéndose dicha posición ya que es contradictoria. Finalmente, en este grupo, otros planteaban que muchas Diligencias Iniciales de Investigación no lo requieren o no es necesario, interpretándose que otros si lo necesitan; por lo que tampoco se entiende ésta posición contradictoria.

Para concluir, un 33.33% considera que sólo algunas Diligencias Iniciales de investigación requieren Control Jurisdiccional aunque la mayoría de explicaciones no son del todo claras, limitándose a plantear que la Fiscalía General de la República tiene pleno poder, que existen arbitrariedades o simplemente que no en todas es necesario; resaltando opiniones interesantes como que a veces no es posible y otras no se necesita o que el Control Jurisdiccional se requiere cuando exista restricción a derechos fundamentales.

CAPITULO III

ANÁLISIS DEL ROL INSTITUCIONAL DE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL, FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA Y ÓRGANO JUDICIAL EN LAS DILIGENCIAS INICIALES DE INVESTIGACIÓN EN MATERIA PENAL

3.1. El Rol de la Policía Nacional Civil en las Diligencias Iniciales de Investigación

Nuestro país enfrenta momentos duros, de grave crisis social, en cuyo trasfondo subyacen violaciones a los derechos económicos y sociales de las grandes mayorías de la población, afectada por la pobreza, el desempleo, la carencia de vivienda, la vulnerabilidad ante los desastres naturales, la falta de disfrute de la salud, educación y trabajo entre otros males inaceptables.

En ese difícil contexto, las políticas estatales de los últimos años se han evidenciado claramente indiferentes ante las necesidades del pueblo, incumpléndose las obligaciones del Estado de garantizar la plena vigencia de los derechos humanos. Así, ha crecido en nuestro territorio la violencia social y la delincuencia, el descontento generalizado, por los despidos masivos y las precarias condiciones económicas de las familias salvadoreñas, el abstencionismo electoral y la exclusión.

Ante dicha inestabilidad social, el Estado en muchas ocasiones adopta respuestas de corte autoritario y se cierra a todo diálogo con la sociedad civil. Entre estas respuestas sobresale el endurecimiento del sistema penal y policial salvadoreño, promoviéndose un proceso de reversión respecto a la reforma penal altamente democrática de 1998. A este se agrega un proceso de deterioro de la Policía Nacional Civil que,

después de tantas esperanzas por ser frutos de los Acuerdos de Paz, actualmente presenta un perfil básicamente intervencionista y represivo, que además desprotege los derechos fundamentales de sus propios miembros, especialmente en el nivel básico de la institución.

... Por su parte, el Estado muestra un desinterés marcado por resolver estos problemas y más bien promueve un endurecimiento de las penas, el castigo ejemplarizante y el aislamiento de miles de personas privadas de libertad en centros de máxima seguridad. Algunos sectores, inclusive, pugnan por la reinstauración de la pena de muerte, pese a la expresa prohibición constitucional y al compromiso de carácter internacional del Estado salvadoreño sobre dicho tema.⁵³

A partir de la experiencia estudiantil y laboral en un período de transición entre un sistema inquisitivo a uno acusatorio, se vuelve evidente que ante la comisión de un hecho punible se suscita un conflicto entre el interés colectivo de restaurar el orden social perturbado mediante la imposición de una pena y el respeto a la garantía de derechos fundamentales de la persona humana, en este caso del imputado; siendo responsabilidad del Estado velar por la adecuada protección de ambos aspectos en cada caso concreto. Lograr dicho balance, y por ende la justicia, es tarea difícil pero no imposible.

La situación en cuanto a que el Estado, a través de los Órganos y principios legales respectivos, sancione al responsable de un acto ilícito al cual primeramente considera inocente, no constituye una verdadera contradicción; sino la justa base del proceso penal actual, el cual procura una pronta y eficaz administración de justicia, pero con plena

⁵³ La Voz de la Procuraduría; Revista-Publicación de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos; Época I; Número 1; San Salvador Enero 2003, Pág. 2.

observancia de derechos y garantías constitucionales en base al principio de supremacía constitucional, fortaleciendo la idea de un Estado de Derecho.

Precisamente, la posibilidad que a una persona en principio inocente se le pruebe en legal forma que es responsable de un delito y, por lo mismo, sea sancionada con la privación de alguno de sus derechos, es esencialmente una expresión de *ius puniendi* del Estado; sin embargo, dentro del marco de la realidad al principio relacionado, cabe analizar el rol que cada una de las instituciones realiza en el cumplimiento de sus atribuciones, facultades y mandatos.

El Estado surge de la idea que cada uno deposita en un ente abstracto su cuota de poder con el propósito de lograr un mejor nivel de convivencia social, en base al respeto de las características personales de cada uno; pero, cuando dicha convivencia es subvertida por uno de los miembros del grupo social, inmediatamente el Estado reacciona.

Sin embargo, modernamente, esa reacción no puede o no debe ser arbitraria, sino coherente al avanzado estado de respeto a los derechos humanos que se propugna a nivel mundial; por lo que no debe reaccionarse en una forma imprudente e impetuosa, sino respetuosa y lógicamente proporcional, procurando el respeto a los derechos fundamentales y legales del propio incoado, la víctima y la sociedad, en base a principios y procedimientos legal y constitucionalmente reconocidos.

Actualmente en El Salvador, la investigación de los hechos punibles y el juzgamiento de los mismos corresponde a entes diferentes – Fiscalía General de la República y Órgano Judicial -, lo cual es correcto; pero no siempre fue así ya que, en el sistema anterior, era el mismo Juez de la causa quien investigaba con auxilio de las autoridades policiales;

constituyéndose en Juez y parte, con el consecuente perjuicio a los derechos y garantías del procesado.

Sin embargo tampoco es conveniente, mucho menos en un período de transición, dejar al ente investigador – requirente (Fiscalía General de la República) en plena e irrestricta libertad para que actúe; ya que como ente falible, por estar conformado por seres humanos al servicio del Estado, pueden vulnerar en nombre de la “justicia” algunas garantías y derechos fundamentales que tanto trabajo, sangre y esfuerzo han costado a lo largo de la historia; procurando “ganar” una acusación en lugar de buscar la verdad real y la justicia, lo cual lamentablemente ha sucedido en varias ocasiones recientes y del dominio público.

La Fiscalía General de la República, en esa labor investigativa – requirente, es la encargada de la Dirección Funcional de la investigación;⁵⁴ lo cual implica una labor propia pero también una coordinación con diferentes Instituciones encargadas de diversos aspectos, tales como: Policía Nacional Civil con su División de la Policía Técnica y Científica y el Instituto de Medicina Legal, sin dejar de mencionar la necesaria relación con otros organismos gubernamentales y no gubernamentales como por ejemplo los Registros Públicos, Secretarías de Estado, Instituciones Financieras, etcétera.

“... en la estructura del Código Procesal Penal actual, el Fiscal es colocado como un *interfase* procesal entre la actividad policial y la actividad jurisdiccional, con el propósito de que se provoque una interacción dinámica entre los distintos operadores del sistema, que además de garantizar la eficacia de la investigación del delito, garantice

⁵⁴ Art. 193 Constitución de la República de El Salvador.

también la plena vigencia de un mecanismo de control para la debida protección de los derechos y garantías fundamentales.”⁵⁵

Indudablemente, en casos urgentes, la Policía Nacional Civil debe actuar en forma inmediata dentro de las atribuciones mínimas que le concede la Constitución y legislación secundaria correspondiente;⁵⁶ pero la regla general debe ser la Dirección Funcional de la Fiscalía General de la República o una orden judicial, es decir del Juez competente:⁵⁷ “Como un mecanismo de control efectivo para evitar que los actos policiales se tornen en procedimientos viciados; y como un mecanismo de orientación técnica y jurídica de los actos de investigación policiales.”⁵⁸

Precisamente por dicha situación, en los actos que constituyen las Diligencias Iniciales de Investigación que se producen al principio de esta actividad, pueden afectarse una serie de derechos y garantías a la persona que eventualmente será señalada como responsable por la comisión de un hecho punible; la cual puede resultar culpable o no y, desde luego, debe ser considerada inocente mientras no se establezca legalmente su responsabilidad.

Es por dicha eventualidad que el legislador no ha querido otorgar poderes absolutos a ninguno de los integrantes del sistema de administración de justicia, ni el Juez puede ser Juez y parte, ni el Fiscal puede actuar independientemente y sin control judicial sobre la legalidad de algunas de sus actuaciones, mediante las cuales obtendrá pruebas con las cuales posteriormente establecerá la responsabilidad o no del procesado, so pretexto de probar su hipótesis y lograr “justicia”; por lo

⁵⁵ SERRANO, Armando Antonio, et. al.; "Manual de Derecho Procesal Penal"; Publicación del Proyecto P.N.U.D.; Primera Edición; San Salvador, 1998.; Pág. 412.

⁵⁶ V. gr. Art. 239 Pr.Pn.

⁵⁷ V. gr. Art. 240 Pr.Pn.

⁵⁸ SERRANO, Armando Antonio, et.al.; Ob. Cit. Pág. 413.

que, en esos casos, el legislador ha dispuesto la necesidad que algunos de esos actos de investigación requieran el Control Jurisdiccional, entendiéndose como la “autorización” (simple o mediante la intermediación en la producción de la prueba) por parte de un Juez como funcionario del Órgano Judicial, para maximizar la protección a derechos y garantías constitucionales.

En este sentido, eventualmente, todo elemento probatorio que se pretenda incorporar al proceso deberá ser controlado jurisdiccionalmente; pero no se deben confundir, aunque en algún momento se “traslapen”, categorías tales como: Diligencias Iniciales de Investigación, actos urgentes e irreproducibles, Anticipos de Prueba, prueba preconstituida, Dirección Funcional, etcétera.

Obviamente no todos los actos que constituyen Diligencias Iniciales de Investigación requieren de Control Jurisdiccional previo, por ejemplo el caso de la inspección técnica ocular policial en la escena del delito; pero en algunos casos es indispensable (por ejemplo en el Reconocimiento de Personas. Art. 211 rel. 270 Pr.Pn.); por lo que, basados en la ley y su sistemática interpretación, debe establecerse en cada caso los actos de investigación estrictamente necesarios, cuáles de ellos requieren Control Jurisdiccional, con plena conciencia del porqué.

La Policía Nacional Civil es la Institución del Estado encargada de realizar la investigación bajo la Dirección Funcional del Fiscal. Esto implica automáticamente que sobre su actuación no solo debe existir la dirección fiscal, sino también (directa o indirectamente) el control judicial respectivo; sin perjuicio de la realización de actos de extrema urgencia que el mismo ordenamiento jurídico la faculta a realizar.

La Policía tiene facultades propias en la investigación del delito, Art. 239 Inc. 1º Pr.Pn; es más, frente a la comisión de un crimen, es por regla general el ente policial quien tiene el primer contacto con la escena

del delito. Es entonces cuando el Fiscal es informado y ejerce su Dirección Funcional sobre la investigación y, posteriormente, el Juez del caso o aún antes de existir proceso, puede y debe controlar que no se vulneren garantías o derechos fundamentales en forma arbitraria mediante las actuaciones de la Policía y la Fiscalía que así lo requieran en ese momento o mediante un control posterior (por ejemplo en la ratificación del secuestro de objetos o al momento de las audiencias).

La idea es garantizar que las actuaciones de los entes encargados de la investigación se enmarquen en el respeto a los derechos del Imputado y de la Víctima, actuando con total apego a la legalidad de los procedimientos y en base a las facultades, mandatos y prohibiciones inherentes a cada uno; sin ir más allá de las facultades que legal y constitucionalmente les corresponden a cada una de las Instituciones.

Definitivamente los jueces deben conocer (y controlar directa o indirectamente según el caso) las facultades, atribuciones, obligaciones y limitaciones que tiene los oficiales y agentes de la Policía Nacional Civil en la investigación de los delitos; para ello es importante tener presente lo que establece el Art. 241 Pr.Pn. También es indispensable exigir a la Policía el absoluto respeto y cumplimiento de los principios de actuación en la detención de un imputado, Art. 243 Pr.Pn., pues su inobservancia riñe con un Estado Democrático de Derecho. La inobservancia de una regla de garantía establecida en la Ley no se hará valer en perjuicio de aquél a quien ampara, en este caso del Imputado, Art. 16 Pr.Pn.; siendo además causal de nulidad absoluta, según el Art. 224 No. 6 Pr.Pn.

Obviamente la Fiscalía, aún más que la Policía, debe estar pendiente que en los procedimientos bajo su dirección el Órgano Auxiliar de Investigación no se violente derechos o garantías fundamentales; principalmente porque será el Órgano Requirente el encargado de ejercer la acción penal en dicho proceso; no pudiendo desvincularse de su

responsabilidad legal en cuanto a la defensa de la legalidad en el desempeño de sus funciones como director de la investigación y su monopolio en cuanto al ejercicio de la acción penal pública y la pública previa instancia particular.

Es importante señalar que la Dirección Funcional no representa una dependencia administrativa del Policía hacía el Fiscal. Para este es mejor optar por una relación de “coordinación” y no de “subordinación”, lo cual significa que no ve al Policía como un subordinado y menos como un rival, sino como un compañero al que respeta como persona entendida en su materia y sin cuya ayuda no podrá cumplir con sus responsabilidades comunes en la investigación penal, tal como anteriormente se dijo.

La “superioridad” del Fiscal debe estimarse limitada únicamente a su capacidad de decisión final. O sea que, en caso de conflicto de opiniones sobre un asunto prevalecerá la del Fiscal frente a la del Investigador. Tanto el Fiscal como el Investigador son técnicos o especialistas, sólo que en diferentes asuntos, y el éxito de la investigación depende del trabajo de ambos, por igual.

La dirección de la investigación de un hecho delictivo no debe confundirse con la dirección de la inspección de una escena del delito, que es uno de los actos o diligencias de investigación más importantes. En la escena del delito, el Fiscal debe tener claro cuáles son las funciones de cada una de las personas que “trabajan” ese acto de investigación. También las medidas necesarias para proteger y aprovechar tal escena.

El Fiscal debe recordar que el personal de la División de la Policía Técnica y Científica (DPTC) y el Investigador establecen un solo camino para entrar a la escena y un método de búsqueda de las evidencias. Por ello, y en general, es recomendable que el Fiscal no ingrese a la escena hasta que el equipo técnico, incluyendo el personal del Instituto de

Medicina Legal, haya terminado su trabajo. Después de esto puede examinarla junto con el Investigador.

No obstante si el lugar del delito es cerrado, no hay contacto visual a menos que se ingrese en el y el Fiscal estima necesario controlar la veracidad de los hallazgos, lo conveniente es que, por lo menos, lo haga con la orientación o guía del personal especializado en el tratamiento de la escena. Es importante mencionar que es posible una supervisión directa cuando por su capacidad o experiencia el Fiscal sepa como hacerlo, siempre sin estorbar y solo orientando y dirigiendo la actividad; ya que también existen problemas de falta de capacidad o experiencia en las otras instituciones involucradas y no solo en la Fiscalía General de la República.

En el sitio del delito, la dirección del Fiscal sobre la investigación implica como mínimo:

- a) Verificar que el resto del equipo de trabajo llegue y efectúe su labor;
- b) Coordinar y disponer lo necesario para facilitarles su trabajo;
- c) Ejercer las facultades de coerción y decisión que le reconoce la ley, cuando sea necesario para asegurar un resultado exitoso del procesamiento de la escena (por ejemplo, ordenar la permanencia de personas o definir si existe flagrante delito, en su caso);
- d) Verificar el respeto a los derechos fundamentales de las personas durante el acto de investigación y proporcionar al equipo de trabajo la orientación técnica jurídica necesaria para ello;
- e) Examinar minuciosamente la escena del delito después que el equipo especializado finalice su labor pero de preferencia antes que se retiren del lugar por cualquier omisión, conversando con el Investigador sobre los hallazgos y analizando las primeras ideas

sobre como ocurrió el hecho, quien es su autor y que más debe hacerse, para asegurar una investigación eficaz.

Un punto importante a aclarar es la relación de la Fiscalía General de la República con la función policial preventiva. En este sentido se debe resaltar que la Dirección Funcional se ejerce respecto de la investigación de un hecho punible, no sobre los procedimientos, atribuciones y obligaciones de la Policía en su labor preventiva y de seguridad pública. En esos casos, la Policía es la responsable del procedimiento y los fiscales no deben proporcionar “lineamientos” ni resolver sobre como actuar ante supuestos determinados.

El Fiscal debe abstenerse de dar semejante asistencia o asesoría jurídica aún cuando se trate de intervenciones de la Policía ante la aparente comisión de delitos (para decidir si se captura o no a alguien, si se decomisa o no un vehículo, por ejemplo). La razón de ese comportamiento del Fiscal es puramente practica: quien tiene conocimiento directo de toda la información relevante de toda la información es el Policía y, por ello, sólo él esta en condiciones para decidir como actuar.

Si se transmiten al Fiscal, por ejemplo telefónicamente, algunos datos sobre la situación, las debilidades normales de cualquier comunicación humana impiden asegurar que el Fiscal reciba toda la información necesaria para acertar el procedimiento adecuado. Además, la experiencia demuestra que lo que en esas circunstancias sólo puede ser una simple opinión del Fiscal, se toma como una orden o autorización que compromete la responsabilidad de éste.

Finalmente, hay que destacar que tanto el Fiscal como el Investigador, deberían estar principalmente interesados en la legalidad de la investigación y el respeto a los derechos fundamentales de las

personas; habiendo sido capacitados para ello.⁵⁹ Si se cometen errores que vicien el proceso (con nulidades, por ejemplo) o hasta impliquen responsabilidad penal, lo que está en juego es su propio trabajo, esfuerzo, tiempo, recursos materiales y, por supuesto, el desgaste de las instituciones a que pertenecen.⁶⁰

3.2. Función de la Fiscalía General de la República en las Diligencias Iniciales de Investigación

Habiéndose planteado los aspectos más relevantes en cuanto a la actuación policial y continuando con la Dirección Funcional y el Control Jurisdiccional, es necesario puntualizar algunos aspectos relativos a la actuación de la Fiscalía General de la República en las Diligencias Iniciales de Investigación.

Estas se encuentran establecidas básicamente en los Arts. del 238 al 246 Pr.Pn., constituyendo básica e idealmente un conjunto de actividades ordenadas por el Fiscal a la Policía, orientadas a fundamentar cualquiera de las solicitudes establecidas en el Art. 248 Pr.Pn. Sin embargo también se deben incluir los Actos Urgentes e Irreproducibles que se realizan directamente por la Policía en base a sus atribuciones legales y, por supuesto los Anticipos de Prueba que pudieran ser necesarios antes del requerimiento fiscal, los cuales implican un necesario Control Jurisdiccional.

A partir de las nuevas funciones que el Art. 193 No. 3 de la Constitución de la República le concede, el Fiscal General de la República es el encargado, por sí mismo o mediante sus agentes

⁵⁹ Incluso existen Manuales Autodidácticos que son de obligatorio estudio por los Agentes de la PNC. V.gr. Pág. 182 Procedimientos Policiales y Ley Procesal Penal - Cuaderno Autobioinformativo -; Publicación de la PNC. con apoyo de la Escuela de Capacitación Judicial.

⁶⁰ Tríptico de la Dirección Funcional de la Investigación; Folleto de la Escuela de Capacitación Judicial del Consejo Nacional de la Judicatura con apoyo de la Agencia Internacional de los Estados Unidos para el Desarrollo (USAID) y la Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia (UTE); San Salvador, 2001.

auxiliares, de “Dirigir la investigación del delito con la colaboración de la Policía Nacional Civil en la forma que determina la ley”; lo cual no los exime que bajo determinadas circunstancias, principalmente por la potencial violación de derechos o garantías fundamentales, dicha actividad sea controlada por los jueces correspondientes.

La novedosa normativa penal y procesal penal vigente en El Salvador, ha implementado un proceso penal que aunque conserva algunos rasgos del anterior, es básicamente diferente en aspectos formales y de fondo, porque desarrolla el diseño constitucional de las garantías del debido proceso, reconocidos por la Constitución y la normativa internacional en beneficio de las personas; por lo que su aplicación, bajo el principio de supremacía constitucional, debe responder a una interpretación sistemática e integral del ordenamiento jurídico salvadoreño, incluido el Derecho Internacional.

Desde 1996, como ya se adelantó, la Constitución otorga al Fiscal la atribución de “Dirigir la investigación de los delitos con la colaboración de la Policía Nacional Civil”. “Dirigir” significa: encaminar la intención y las operaciones a determinado fin” y “orientar, guiar, aconsejar a quien realiza un trabajo”. Estos dos significados se complementan, pues la normativa secundaria sobre el rol del Fiscal le reconoce también facultades autónomas de investigación. “Dirigir” la investigación no solo significa orientar el trabajo de otros –en todo caso, de la Policía Nacional Civil-, sino también, “encaminar” la actividad propia “a determinado fin”.

Por otra parte, colaborar en la investigación significa que la Policía “trabaja con” el Fiscal en la realización de ésta, que es una labor de ambos. Ya que se trata de un cargo que la Constitución otorga a la Fiscalía y a la Policía y que tiene gran importancia para la efectividad

del proceso penal, es necesario comprender claramente lo que ella implica.

Como se adelantó en el apartado anterior, la Dirección Funcional ha sido definida de diversas maneras, pero en general puede afirmarse que es la orientación técnica jurídica que el Fiscal debe proporcionar al investigador policial, para establecer la comisión de un hecho punible y determinar la responsabilidad de quien lo cometió.

Esta Dirección Funcional tampoco es la materialización de un documento escrito mediante el cual el Fiscal ordena al Investigador policial la realización de las diligencias de investigación. Lo importante es que implique un proceso de comunicación en ambas vías, a Dirección Funcional es una actividad dinámica de coordinación de esfuerzos.

La trascendencia de la Dirección Funcional se basa en que las orientaciones o encomiendas para que el Investigador oriente su quehacer, sin violentar el ordenamiento jurídico, deben ser objetivas, factibles y directamente relacionadas con el hecho investigado.

Una adecuada Dirección Funcional vuelve poco probable que se genere algún vicio procesal durante la investigación, evitando que el Control Jurisdiccional posterior expulse la información obtenida por ser atentatoria a algún derecho o garantía fundamental. Consecuentemente posibilita que la misma proporcione la información necesaria para probar la existencia del hecho punible y la responsabilidad penal del autor.

En tal sentido, la Dirección Funcional implica por una parte, la verificación en cuanto a que durante el desarrollo de la investigación se respete el ordenamiento jurídico, en base al principio de supremacía constitucional.

Esto sólo es posible asegurando el respeto y potenciación de los derechos fundamentales de los involucrados; extendiendo la investigación no sólo a los elementos de cargo, sino también a los de descargo,

recordando el rol de garante de la legalidad y el principio de búsqueda de la verdad real; identificando y haciendo valer los límites jurídicos de los actos de investigación; y controlando la discrecionalidad policial en la selección de hechos a investigar.

Asimismo, orientar jurídicamente la investigación implica valorar el hecho, seleccionando lo relevante de la base fáctica e identificando la o las posibles calificaciones jurídicas; asimismo debe elaborarse una hipótesis de probabilidad positiva, adecuándola a la normativa penal; determinar los datos o medios de prueba pertinentes y necesarios para probar la base fáctica al Juzgador; identificar los actos de investigación necesarios para efectos de comprobación, lo cual deberá hacerse con apoyo del Investigador; y finalmente, examinar la validez procesal de los actos de investigación realizados.

Es oportuno reiterar lo expuesto en el apartado anterior, en el sentido que la Dirección Funcional no representa una dependencia administrativa del Policía hacia el Fiscal. Esta situación es similar a la jerarquía de la legislación secundaria en relación con los instrumentos jurídicos internacionales, legalmente suscritos y ratificados por el Estado y Gobierno de la República de El Salvador. Como están en igualdad de posición la diferencia estriba en que prevalecerá el tratado en caso que entre en conflicto con la ley; en este caso, será la opinión fundada del Agente Auxiliar del Señor Fiscal General de la República, la que prevalecerá frente a la visión meramente investigativa del ente policial. Esto se justifica a partir del papel bifrontal que desempeña el Fiscal, ya que es personalmente responsable de presentar el mismo caso investigado ante el Órgano Jurisdiccional; por lo que debe cerciorarse que se cumpla no sólo el objetivo de la investigación, sino la posibilidad de ejercer exitosamente la acción penal que conforme a derecho corresponda.

Obviamente, es determinante el hecho no siempre cierto, que por su preparación profesional el Fiscal esta mejor apto para tomar una decisión; pero esto depende de la capacitación que en diversas áreas haya logrado; ya que existen algunos investigadores especializados que cuentan no sólo con los conocimientos técnicos sino con la experiencia en la realización de determinadas experticias o procedimientos de investigación; sin dejar de mencionar que algunos son igualmente profesionales en diversas áreas como la medicina, la física, química, etcétera.

El éxito de la investigación depende del trabajo común y, si se quiere, de la capacidad del Fiscal para coordinar el esfuerzo de todo el equipo investigador, del cual personalmente forma parte; con el propósito de cumplir adecuadamente con su doble papel; hacía la investigación y ante el Órgano Jurisdiccional.

En este mismo sentido debe entenderse lo relativo al ejercicio de la Dirección Funcional en la escena del Delito, lo cual por haber sido planteado en el apartado anterior, no será objeto de mayores comentarios; bastando resumir que su papel de director, orientador, coordinador, verificador y más que nada facilitador continúa plenamente vigente.

Únicamente es necesario reiterar lo expuesto en cuanto a que el Fiscal no tiene fundamento legal alguno para intervenir con la función preventiva y de seguridad pública que desarrolla la Policía Nacional Civil en casos concretos; principalmente porque estos se realizan en base a facultades legales concedidas a dicha Institución y porque, en la práctica, generan una serie de errores y falta de responsabilidad por parte de los agentes policiales, quienes toman como una orden lo recomendado por el Fiscal , el cual desconoce a cabalidad las circunstancias fácticas que rodean el hecho en cuestión.

En este punto es necesario recordar que el Art. 239 Pr.Pn., faculta a la Policía para que, por iniciativa propia, proceda a investigar los delitos de acción pública y:

- Procure, en lo posible, que el hecho no produzca consecuencias ulteriores;
- Identificar y aprehender a los presuntos autores y partícipes.
- Recolectar con urgencia los elementos de prueba cuya pérdida es de temer, además de los antecedentes necesarios para fundar la acusación o el sobreseimiento.

Evidentemente el Fiscal puede realizar, por su propia autoridad delegada, Actos o Diligencias Iniciales de Investigación, u ordenar su realización; no obstante, siempre que estas actividades implican afectación (directa o eventual) a derechos y garantías fundamentales en contra de las personas investigadas, debe solicitarse la respectiva autorización del Juez para su legal realización; siendo éste último quien procurará que se cuente con defensa técnica para quien directa o eventualmente resulte afectado por la práctica de dicha diligencia. Casi siempre un Defensor Público de la Procuraduría General de la República es quien asiste a este tipo de diligencias, salvo que haya individualización previa y/o Mandatario conocido, lo cual es prácticamente imposible si estamos en una etapa prejudicial, salvo el caso de imputado presente.

En esos casos, la presencia del Juez de Paz o excepcionalmente del Juez de Instrucción es manifiesta, debiendo ejercer el control al que hace referencia el artículo 55 numeral 1 Pr.Pn.; pudiendo mencionarse como ejemplos los registros con prevención de allanamiento, pericias, intervenciones corporales u otros que por su naturaleza se consideren como definitivos e irreproducibles, o cuya realización sea contraria con

la regla de continuidad de la vista pública. Las Cámaras únicamente intervienen a solicitud de la parte a quien un Juez inferior en grado ha considerado improcedente la realización de un anticipo de prueba, pudiendo ratificar la decisión u ordenar la realización de la diligencia.

Por regla general, la solicitud se debe hacer ante el Juez de Paz competente para que autorice la realización de la diligencia; sin embargo, si el acto es muy urgente, puede solicitarse al Juez más próximo. Estas situaciones están previstas en los Arts. 238 Inc. 2º y 270 Pr.Pn.

Lógicamente en la realización de estas diligencias existe un control del cual es estrictamente judicial, se trata de una tarea del llamado Juez de Garantías; pero más que eso, esto es la concreción del Control Jurisdiccional sobre la actividad del Estado en la recolección de la información. Es una forma de limitar el *ius puniendi* del Estado ya que, en la medida en que se controla la legalidad de la investigación, los procedimientos para la búsqueda y el quehacer de los órganos encargados de la misma (Fiscalía y Policía), el poder punitivo del Estado no se aplica en forma arbitraria o generalizada.

Obviamente las partes deben ejercer un contradictorio⁶¹ a lo largo de todo el proceso penal y, por supuesto, están facultadas y también obligadas a coadyuvar que el mencionado control judicial sea ejercido con total respeto a la Constitución y la ley; de tal forma que deben promover y exigir a la autoridad judicial del caso que realice con absoluta imparcialidad e independencia dicha actividad. Esto es de vital importancia, pues las actuaciones de investigación inicial tienen íntima

⁶¹ Aunque éste no es propio de una etapa específica sino en el contexto global del proceso mismo, aún con el objetivo que los actos concretos de investigación previos a la formulación del requerimiento fiscal estén impregnados de legalidad; es decir, que se hayan respetado las garantías y derechos del acusado y de la víctima.

relación con la afectación de derechos fundamentales, por ejemplo: la libertad, la inviolabilidad del domicilio, el patrimonio, etc., y si el referido control no se ejerce correctamente, los mencionados derechos pueden ser violentados ilegal e inconstitucionalmente; lo cual trae como oscura consecuencia no solo la declaratoria de futuras nulidades, como es lógico, sino también la irrealización de la Justicia; es decir, una posible generación de impunidad por los errores mencionados (sin dejar de mencionar las responsabilidades penales y civiles a que pueden dar lugar, aunque en la practica no se han generalizado).

Otro aspecto de notoria importancia en relación al tema de control de las Diligencias Iniciales de Investigación es lo relativo a la obligación que tiene el Fiscal de investigar circunstancias o elementos que sirvan de descargo del imputado; ya sean aquellas que él considere oportuno investigar o se trate de las que haya solicitado el Defensor o el imputado mismo, conforme al inciso segundo del Art. 238 Pr.Pn.

Indudablemente el Juez de Paz debe ejercer un cuidadoso control en estas investigaciones del Fiscal dentro del proceso y aún antes cuando excepcionalmente interviene extendiendo una orden de registro con prevención de allanamiento, ratifica el secuestro de un objeto o produce un anticipo de prueba; ya que, lamentablemente, algunos fiscales no desarrollan adecuadamente sus actividades por negligencia o malicia. También es necesario y urgente un cambio de mentalidad a nivel institucional de la Fiscalía General de la República, con el propósito que sean objetivos y transparentes en el desarrollo de la investigación y el ejercicio de la acción penal; ya que tienen obligaciones legales que cumplir como es la de recolectar elementos de descargo a favor del imputado o solicitar fundadamente lo que conforme a derecho corresponda, sin que por ello teman perder su trabajo.

La normativa penal, especialmente enfocándola desde el ámbito procesal, otorga al Fiscal, Querellante y Defensor mayor protagonismo; pero no se debe pensar que el papel del Juez por ser menos protagónico es menos importante, todo lo contrario. El Juez como Juez de la Constitución, en base al control difuso de la misma, es totalmente clave y determinante.

Sin embargo, el protagonismo antes mencionado se aprecia con mayor nitidez en el nuevo rol del Fiscal que, después de ser un sujeto procesal inadvertido, hoy es el conductor de la actividad investigativa y de la promoción de la acción penal. Pero ninguno de los sujetos procesales no pueden actuar con independencia absoluta, pues esto sería posibilitar acciones arbitrarias, deliberadas o no. Debido a ello, la normativa vigente establece también un sistema de controles interinstitucionales e íntersubjetivos para que el proceso penal se desarrolle con un justo equilibrio.

En ese contexto la investigación inicial está a cargo del Fiscal, dirigiendo a la Policía e instruyéndola acerca de las evidencias o pruebas que necesita para promover la acción penal. Luego aparece el Juez, usualmente el de Paz aunque podría ser excepcionalmente uno de instrucción, quien de acuerdo al Art. 55 No. 1 Pr.Pn. tiene bajo su control las Diligencias Iniciales de Investigación en ese momento. Este control constituye una de las principales funciones de dicho funcionario, lo cual demanda del mismo una especial atención y preparación para ejercer un cumplimiento eficaz y eficiente en dicha actividad. Sin dejar de resaltar que a veces desde antes de la presentación del requerimiento y, por ende la audiencia inicial, puede haber intervención del funcionario jurisdiccional para garantizar ese balance entre el poder estatal y las garantías individuales.

Es importante resaltar que se trata de dos tipos diferentes de control, el normal cuando se accesa al órgano jurisdiccional y el que excepcional y eventualmente se vuelve necesario antes del inicio mismo del proceso, ante la posible vulneración de derechos o garantías individuales por determinadas actuaciones.

La investigación del delito, por mandato constitucional, le esta conferido como monopolio funcional a la Fiscalía General de la República; monopolio que no es absoluto, sino que está sujeto al control del Órgano Jurisdiccional y concretamente en las Diligencias Iniciales al Juez de Paz (Arts. 55, 84 y 240 Pr.Pn.); con esta investigación científica coordinada entre fiscales, policías y jueces, se pretende que el Fiscal que llegue a acusar, lo haga sobre la base objetiva de los hechos y principalmente que sustituya al Juez de Instrucción en esa función, la cual en la práctica y dentro del sistema procesal derogado se efectuaba en forma descoordinada, pues igualmente le correspondía a ese Juez Investigador ser custodio y controlador de garantías constitucionales y procesales, lo que implicaba ser el custodio de sí mismo.

La disposición del Código derogado que permitía esto era contraria a la Constitución, pues el Juez se volvía Juez y parte, contaminándose al momento de valoración de la prueba; sobre la base de esa misma investigación, ello le ocasionaba al sistema tres eventuales investigaciones descoordinadas: la del propio Juez, la de Fiscalía General de la República y la de Policía, cuando se hacían.

El nuevo modo de organización de la investigación inicial o preparatoria, consiste en darle ese carácter acusatorio al sistema; acusación que desde luego es promovida en los casos que la ley se lo permite a la Fiscalía General de la República (acción pública y pública previa instancia particular); pero el Juez tiene la facultad de ser controlador de algunas de esas diligencias en forma directa e inmediata;

como por ejemplo: los Anticipos de Prueba; o a través del control que eventualmente todos los juzgadores involucrados tienen al momento de analizar y valorar los elementos incorporados al proceso antes y durante las audiencias.

3.3. El Control Jurisdiccional de los Juzgados de Paz, Instrucción y las Cámaras en las Diligencias Iniciales de Investigación

El Órgano Judicial, es uno de los órganos fundamentales del Estado tal como lo señala el Art. 86 de la Constitución Salvadoreña, cuya formación con los rasgos que ahora definen a dicho órgano, fueron proclamados sobre la base del principio de división de poderes ya en las declaraciones de derechos de finales del siglo XVI. No obstante, el Órgano Judicial originariamente se concebía como un poder de carácter residual, sin capacidad de iniciativa o transformación, en tanto, cuando el pensamiento liberal-racionalista construye la teoría de la división de poderes, los presupuestos ideológicos en que se fundamenta le impiden otorgar a la judicatura un rol protagónico y dinámico que fuese más allá de su función de aplicación mecánica de la ley.⁶²

En la actualidad es ampliamente aceptado que la función del Órgano Judicial va más allá de sostener la aplicación mecánica de la ley, sobre todo teniendo en cuenta el texto normativo con rango jerárquicamente superior que asegura un catálogo de derechos a las personas, que en algunas ocasiones pudiera ser vulnerado por la misma actividad legislativa que pretende desarrollarla (o estatal, a nivel de ejecución). En otras palabras: la Constitución como norma, implica un cambio de actitud sobre la labor mecánica de la aplicación de la ley, y reconfigura el papel del Órgano Judicial a partir de su inclusión en dicho

⁶² Texto de Estudio para la Prueba de Conocimientos del Programa de Formación Inicial para Jueces; Ob.Cit.; Pág. 5.

texto, configurándose el Órgano Judicial como un mecanismo de garantía institucional de los derechos fundamentales y de la supremacía constitucional.

Ello no es obstáculo, para que el sometimiento del Juez a la ley siga siendo un principio fundamental del ordenamiento jurídico, recogido en el Art. 86 Inc. 3°. Cn., pero si implica una labor analítica o crítica, ya que el Juez es obligado por la misma Constitución (Art. 185 Cn.) a confrontar la norma legal con la constitucional. Por consiguiente, la configuración constitucional del Órgano Judicial, comienza por la asignación de un rol predominante en los operadores jurídicos que formen parte del mismo: la defensa de la Constitución, definiéndose, sólo así, como un verdadero Órgano del Estado. De esta manera se configura el rol constitucional de Órgano Judicial, que por medio del ejercicio de la jurisdicción se constituye como el instrumento idóneo para garantizar y asegurar el cumplimiento de las normas que integren el ordenamiento, desde su base o fundamento último: la Constitución.⁶³

La “Ley”, de conformidad a la Constitución, ya no se puede considerar como el único instrumento normativo general, como la “fuente primaria, condicionante e incondicionada”. De esa crisis de la “Ley” surge un fortalecimiento de la Constitución, como ley suprema en la que si se depositan los valores de la colectividad. Ella sí esta concebida como el elemento fundamental de estabilidad social, situado más allá de las pugnas o los convenios de los partidos políticos. No debe entenderse que el Juez no electo popularmente le va a imponer antidemocráticamente su voluntad al legislador electo por el pueblo. La explicación es la siguiente: “Si la jurisdicción va a presentar un valor superior respecto de la ley, lo será en la medida en que pueda juzgar la constitucionalidad de

⁶³ Texto de Estudio para la Prueba de Conocimientos del Programa de Formación Inicial para Jueces; Ob.Cit.; Pág. 7.

los actos de los poderes públicos (o de las mayorías), en su cualidad de jueces constitucionales. Y ello porque el predominio del Juez sobre el legislador es también el predominio de la Constitución sobre la Ley”.⁶⁴

Se considera que al ejercer el Órgano Judicial la función jurisdiccional, persigue como finalidad principal conservar la paz y la armonía social, que se ha alterado como consecuencia de un conflicto de intereses o derechos.

El nacimiento de un litigio entre los particulares, en el que existe una pretensión de uno de ellos y la resistencia del otro; o entre la sociedad que reclama la actuación del poder punitivo del Estado y alguno de sus miembros, como ocurre en el proceso penal donde el conflicto entre el Imputado y la Víctima queda en segundo plano, limitado a la esfera de la pretensión civil, origina un estado de insatisfacción individual o colectiva, que encuentra en el ejercicio de la jurisdicción por medio del proceso, un instrumento adecuado para solucionar dicho estado.⁶⁵

Es necesario hacer referencia al elemento que agrega el párrafo tercero del Art. 172 Cn. al establecer que los funcionarios que ejercen la potestad jurisdiccional “están sometidos exclusivamente a la Constitución y las leyes”, lo cual implica que la decisión mediante la cual resuelven los asuntos sometidos a su conocimiento, así como las que adopten para hacerlas cumplir, deben tener como única base tanto las disposiciones, valores y principios constitucionales, como el resto del ordenamiento jurídico que resulte aplicable. Para completar la idea que se quiere dejar configurada sobre la función jurisdiccional, debe tenerse

⁶⁴ Ibid Pág. 15.

⁶⁵ Texto de Estudio para la Prueba de Conocimientos del Programa de Formación Inicial para Jueces; Ob.Cit.; Pág. 23.

en cuenta el hecho que mediante el ejercicio de la función en referencia se “determina el derecho en el caso concreto”.⁶⁶

La concepción de los derechos fundamentales determina la propia significación del poder público, al existir una íntima relación entre el papel asignado a tales derechos y el modo de organizar las funciones estatales. Así, los derechos fundamentales constituyen la principal garantía con que cuentan las personas de un Estado de Derecho que el sistema jurídico y político en conjunto se orientará hacia el respeto de la persona humana; en su estricta dimensión individual, o conjugando ésta con la exigencia de solidaridad corolario de la componente social y colectiva de la vida humana (Estado Social de Derecho).

Los derechos fundamentales se presentan en la normativa de los Estados y especialmente en la constitucional, como un conjunto de valores objetivos básicos, y al propio tiempo, como el marco de protección de las situaciones jurídicas subjetivas:⁶⁷ los cuales se deben tomar en cuenta y respetar desde cualquier actividad del estado, como sería la realización de Diligencias Iniciales de Investigación en delitos de acción pública, de previa instancia particular y excepcionalmente de acción privada.

La amplitud de la aplicación de los derechos fundamentales es sostenida sobre todo a partir de las dos funciones que desarrollan en la actualidad: en el plano subjetivo siguen actuando como garantías de la libertad individual, si bien a este papel clásico se aúna ahora la defensa de los aspectos sociales y colectivos de la subjetividad; mientras que en el objetivo, han asumido una dimensión institucional a partir de la cual su contenido debe funcionalizarse para la consecución de los fines y valores constitucionalmente proclamados.

⁶⁶ Texto de Estudio para la Prueba de Conocimientos del Programa de Formación Inicial para Jueces; Ob.Cit.; Pág. 35.

⁶⁷ Texto de Estudio para la Prueba de Conocimientos del Programa de Formación Inicial para Jueces; Ob.Cit.; Pág. 95.

En otras palabras: la función primordial de los derechos fundamentales no es hoy sólo afirmar la posición y protección del hombre frente al Estado, sino lograr integrar al hombre en la sociedad, haciendo de ésta un verdadero tejido de solidaridad. Dicha integración se realiza a través de un conjunto de normas que reconoce cada país y que pone límite a la actuación estatal, pero también a la particular.⁶⁸

Este delicado balance es lo que caracteriza una adecuada, pronta y eficaz administración de justicia en el área de estudio y en el tema objeto de investigación en particular; ya que es precisamente el respeto a nuestro ordenamiento jurídico, en base al principio de supremacía constitucional antes mencionado, el que debe privar si se pretende considerar a El Salvador como un Estado Democrático de Derecho.

La Constitución no hace una expresa diferenciación entre derechos y garantías, pues utiliza en forma indistinta dichas denominaciones.

Una distinción teórica puede ser la siguiente: Mientras los derechos importan facultades o atribuciones, las garantías significan herramientas o medios para efectivizar los derechos. Por ejemplo: el habeas hábeas aparece como un derecho fundamental (Art. 11 Cn.), pero también como un mecanismo o herramienta procesal de tutela (Art. 174 Cn.)-

Sin embargo, la diferenciación entre derechos y garantías no siempre es nítida. Es posible, así, hablar del derecho a articular la acción de habeas corpus (con lo que aludimos al derecho de ejercer una garantía) y de derechos que pueden también ser vistos como garantías (el de no ser obligado a declarar contra sí mismo ¿no será una garantía para asegurar el derecho a la inviolabilidad de la defensa en juicio?

⁶⁸ Texto de Estudio para la Prueba de Conocimientos del Programa de Formación Inicial para Jueces; Ob.Cit.; Pág. 97.

Lo más importante a considerar es que siempre la idea es realizar interpretaciones conforme al texto constitucional que permitan potenciar la protección de los derechos fundamentales, garantizando una aplicación inmediata que garantice su eficacia.

Este sistema procura el respeto de garantías y derechos constitucionales propios de un Estado de Derecho, con el consiguiente balance entre el interés colectivo y los derechos del indiciado; por lo que se perfila como más justo y adecuado.

En primer término, luego de un exhaustivo análisis, se infiere que no existe una definición absoluta de función jurisdiccional, excepto al tratar el aspecto relativo al grado de irrevocabilidad que presentan las decisiones judiciales; en cuanto a que no se trata de un atributo que le corresponda exclusivamente, pero es diferente de cualquier otra en cuanto a grado o nivel de revocabilidad.

El hecho que la decisión definitiva que adopte el Órgano judicial en relación a cada situación concreta que se le plantee no admite ulterior revisión por parte de otros órganos, constituye un rasgo definitorio, exclusivo de la función jurisdiccional.

Más allá de cualquier discusión esta la aceptación general en cuanto a que, según Hernando Devis Echandía, jurisdicción puede definirse como “La función pública de administrar justicia, emanada de la soberanía del Estado y ejercida por un órgano especial. Tiene por fin la realización o declaración del Derecho y la Tutela de la libertad individual y del orden jurídico, mediante la aplicación de la ley en los casos concretos, para obtener la armonía y la paz sociales”.⁶⁹

⁶⁹ DAVIS ECHANDÍA, Hernando; "Teoría General de la Prueba Judicial"; Buenos Aires, 1981.

Esta situación es sumamente importante ya que, a partir de la función estatal asignada al Órgano Judicial, se le constituye en el final garante de la Constitucionalidad y, por ende, del Estado de Derecho, en base al principio de supremacía constitucional.

Este control de la constitucionalidad consiste precisamente en que el Estado es el garante del estricto cumplimiento de las disposiciones que organizan el poder del Estado, lo cual constituye la parte orgánica de la Constitución; así como la parte dogmática, que en esencia define los principios fundamentales que han de configurar dicha organización y su funcionamiento, especialmente la relación del Estado con los individuos, por lo que incluye el reconocimiento o declaración de derechos fundamentales; siendo esta su relación e importancia con el tema específico propuesto como objeto de estudio.

El Derecho Penal se define como un conjunto de normas jurídicas decretadas por el Estado en base a la Constitución, que establecen conductas punibles y su sanción, sirviendo como medio disuasivo y, en último caso, correctivo – rehabilitante del justiciable; mientras que el Derecho Procesal Penal es su necesaria sustentación material – formal.

Para el autor Vincenzo Manzini Derecho Procesal Penal es: “Aquel conjunto de normas, directas o indirectamente sancionadas, que se funda en la institución del órgano jurisdiccional y regula la actividad dirigida a la determinación de las condiciones que hacen aplicable en concreto el derecho penal sustantivo”⁷⁰ en cambio para el autor Eugenio Florián: “Es el conjunto de normas jurídicas que regulan y disciplinan el proceso, sea en su conjunto, sea en los actos particulares que lo integran”.⁷¹

⁷⁰ MANZINI, Vincenzo; "Tratado de Derecho Procesal Penal"; Buenos Aires, 1951.

⁷¹ FLORIAN, Eugenio; "Elementos de Derecho Procesal Penal"; Barcelona, 1983.

El Derecho Procesal Penal se define como un conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado en base a la Constitución, que rigen el proceso penal derivado de la comisión de conductas punibles, para sanción o absolución del justiciable.

Como se ha venido planteando, en el sistema penal vigente si se cumple el verdadero rol que conforme a la Constitución le corresponde a los diversos juzgadores involucrados en el proceso penal; sin embargo es necesario puntualizar algunos aspectos para complementar ideas.

Como regla general, el Código Procesal Penal ha conferido la función de preservar garantías y ejercer control en los actos de investigación a los jueces encargados de la instrucción; excepcionalmente aún antes de la iniciación misma del proceso.

Si bien es cierto el “juicio” es la etapa más importante del proceso, y es ahí donde los principios de oralidad, inmediación, contradicción, continuidad y sin obviar la identidad física del juzgador tienen mayor relevancia y donde se garantizan todos sus derechos a los sujetos procesales pues son ellos los destinatarios de un fallo jurisdiccional; esto no significa que en las fases de preparación y la intermedia no deban otorgarse tales garantías; sino que, por el contrario, deben procurarse y mucho más cuando de ellas depende el giro del futuro proceso penal.

Los Arts. 55 y 270 Pr.Pn. Prescriben esas tareas de preservar garantías y derechos de los sujetos procesales y del control sobre esa actividad investigativa y preparación para el juicio.

La intervención del Juez mediante el ejercicio de su función jurisdiccional durante la fase de investigación y la preparatoria esta circunscrita a ser estimulada por algunas de las partes, especialmente la Fiscalía General de la República, Arts. 234, 235, 237 Pr.Pn. Puede señalarse que oficiosamente el Juez podrá desarrollar cierta actividad, lo cual constituye un vestigio del sistema inquisitivo; pero ello debe ser una

excepción. En todo caso esa actividad es de naturaleza procesal y son esas tareas de control sobre la actividad de investigación la que debe garantizar el Juzgador; por ejemplo: autorizar allanamientos (Art. 173 Pr.Pn.), inspecciones corporales (Art. 163 Pr.Pn), entre otras actividades que pueden constituir Anticipos de Prueba y que deben realizarse conforme el Art. 270 Pr.Pn.

Por ello, los Jueces de Instrucción, en sus respectivas audiencias desarrollan verdaderas funciones de filtro, funciones saneadoras del proceso; con el objeto de diversificar la tradicional justicia sancionadora desproporcionada que estaba contemplada en la normativa procesal derogada.

La idea es que llegue a los Tribunales de Sentencia únicamente aquellos conflictos que no han podido los sujetos procesales resolver en esas etapas, o bien que los criterios legales para solucionarlos no sean aplicables.

En todo caso, dentro de su nuevo rol, estos jueces vigilan que los investigadores no incurran en violaciones a los derechos fundamentales, constituyéndose en garantes de las libertades ciudadanas y ordenando, cuando sea necesario, cualquier acto de investigación, pero procurando realizarlo oficiosamente, para preservar su exclusiva función de juzgamiento. Este Juez debe además examinar escrupulosamente la procedencia de las peticiones de las partes, según los principios que orientan el proceso penal, la normativa internacional aplicable y principalmente las disposiciones constitucionales que tutelan los derechos tanto de los procesados como de las víctimas y de los sujetos procesales en general.

La importancia de este Control Jurisdiccional que realizan los jueces, especialmente el Juez de Paz en las Diligencias Iniciales de Investigación, radica en la salvaguarda de los derechos fundamentales de

las personas, cuando estas se ven expuestas o sometidas a la persecución penal del Estado. Este control se convierte en un valladar a los excesos o arbitrariedades del *ius puniendi* del Estado, constituyendo la mejor forma de equilibrar la cada vez más frecuente indefensión del ciudadano común y corriente frente al aparato estatal de persecución del delito, pero no siempre de los verdaderamente responsables por la comisión de los mismos.

En el proceso penal la regla es que la prueba sólo se constituye en el juicio o, más propiamente, en la vista pública, sometida al control judicial y al contacto inmediato y contradicción de las partes. Por tanto, el reconocimiento de validez a ciertos actos no practicados de esa manera para formar parte de los elementos que el Juez tomará en cuenta para decidir el caso, sólo puede ser la excepción. Estos son los denominados Actos Definitivos e Irreproducibles.

Esas excepciones tienen como fundamento el interés público que rige en el proceso penal, o sea su importancia independientemente de la voluntad de los sujetos particulares que en él intervienen, ya que se persigue un fin esencial para el Estado y la conveniencia social pacífica: Descubrir lo que realmente pasó en el caso que se juzga (o se juzgará) y sancionar o imponer la pena correspondiente, en caso de probarse la responsabilidad penal. Sin embargo, ello también significa que en su realización se restringe el derecho de defensa del imputado y por eso importa mucho conocer los casos en que tales excepciones son admitidas.

Todas las excepciones a la “prueba en juicio” constituyen los llamados “actos definitivos e irreproducibles”. Se llaman así porque pueden incorporarse a la vista pública sin necesidad de mejorarse o repetirse, pues la ley así lo permite debido a su propia naturaleza y circunstancias.

Además, no se pueden llevar a cabo en idénticas condiciones con el transcurso del tiempo. Así por ejemplo, la inspección policial en la escena del delito, un peritaje que destruye o agota la evidencia sobre la cual se practica, el reconocimiento de personas que se le practica al imputado, la declaración de un testigo que esta a punto de morir o que debe salir del país, etcétera.

Se reconocen tres tipos de actos definitivos o irreproducibles: la prueba preconstituida, los actos de suma, grave o extrema urgencia y los Anticipos de Prueba.⁷²

La normativa procesal penal no contiene una regulación propia de esta clase de prueba denominada preconstituida. Es decir que no establece ninguna diferencia entre lo que se entiende como prueba preconstituida en el proceso civil y lo que puede calificarse como tal en el proceso penal. Por ello, la definición debe ser común a ambos campos normativos. En ese sentido, prueba preconstituida son actos realizados o practicados antes del inicio del proceso (y aún antes del hecho mismo, como la Certificación de la partida de nacimiento de una menor violada, con la que se comprueba la agravación por el parentesco con su padre y agresor). Esta definición, se limita a la prueba documental y específicamente instrumental. Por ejemplo, la certificación de una partida de defunción, el testimonio de la escritura matriz de propiedad de un inmueble, los estados financieros de una empresa.

La prueba documental es entendida en dos sentidos:

- a.- Como toda manifestación escrita del pensamiento, o sea, los instrumentos o documentos (públicos, auténticos o privados),
y

⁷² Tríptico de Actos Definitivos e Irreproducibles; Folleto de la Escuela de Capacitación Judicial del Consejo Nacional de la Judicatura con apoyo de la Agencia Internacional de los Estados Unidos para el Desarrollo (USAID) y la Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia (UTE); San Salvador, 2001.

- b.- Como otras formas de expresión del pensamiento que no sean por escrito (una fotografía, una grabación en video).

Según el Art. 330 No. 4, cuando el Código Procesal Penal utiliza la expresión “prueba documental” lo hace en el primero de estos sentidos (pues regula que se incorporará “por lectura”), o sea, para referirse exclusivamente a los instrumentos y no a otro tipo de objetos ilustrativos de un acto humano.

En cuanto a los actos de suma, grave o extrema urgencia, los actos definitivos e irreproducibles de este tipo son aquellos que necesariamente deben realizarse de forma inmediata para el mayor éxito de la investigación, pues de ello depende su eficacia. Como consecuencia lógica de esa “urgencia”, en dichos actos no es posible, y la ley no lo exige (por ello) permitir la presencia del Defensor, el imputado, la víctima y en definitiva de todas las partes. Entonces, ellos se realizan sin control judicial ni de otros sujetos del proceso.

En general, están referidos a actos o diligencias practicadas al inicio de la investigación, en cumplimiento de las atribuciones policiales reguladas en los Arts. 241 No. 3 y 244 Inc. 1º Pr.Pn. En algunos de estos casos, la ley permite que dichos actos sean incorporados a la vista pública mediante la lectura de las actas en que se hacen constar (Art. 330 No. 4 Pr.Pn.); por ejemplo: la inspección policial en la escena del delito y la requisa personal o de vehículos.

Asimismo, hay ciertos reconocimientos médico-forenses que se practican sin control judicial ni de las partes y se debe precisamente a la urgencia grave o extrema que su propia naturaleza exige para que no sea inútil su realización. Por ejemplo: el reconocimiento médico legal de genitales de una mujer violada, para que no desaparezcan las manchas o

rastros de semen o se pierdan los vellos púbcos del autor; la autopsia, para que no se pierdan los signos que permitan establecer la causa y tiempo de la muerte, etcétera.

Hay otros en los que la urgencia esta determinada por la ubicación del acto en la estructura del proceso penal y su relación con los plazos legales. Es decir, que la información resultante precisa ser obtenida antes de cierto tiempo por su relevancia para fundar una decisión judicial que permita el avance de dicho proceso. Esto ocurre, por ejemplo, con algunos informes que elaboran los miembros de la Policía Técnica y Científica.

En estos casos, no obstante su calidad de actos de suma urgencia, la incorporación a la vista pública no puede ser mediante la simple lectura, sino a través del procedimiento regulado para recibir la prueba pericial, Art. 346 Pr.Pn. esto se sostiene porque:

- a) Distinto de los actos de intervención policial en la escena del delito, en caso de estos reconocimientos e informes, la ley no prevé su incorporación por mera lectura;
- b) Ya que en su realización hubo restricciones para el control judicial y de las partes, este debe propiciarse aunque sea posteriormente;
- c) El Código Procesal Penal, cuando no dispone un procedimiento específico de incorporación de elementos, admite que se haga según el medio de prueba más parecido. En estos casos, dicho medio es el interrogatorio de peritos. Entonces, lo procedente es ofrecer como prueba la declaración del medico o técnico, para que en la vista pública se controle la veracidad e idoneidad el informe. Este documento puede ser ofrecido para que el declarante lo consulte durante el interrogatorio.

En todo caso, ante cada acto concreto, aunque sea de suma urgencia, hay que agotar la posibilidad de permitir la presencia del Juez y de las partes.

En cuanto a los denominados Anticipos de Prueba son también actos definitivos e irreproducibles pero, a diferencia de los anteriores, no presentan una urgencia extrema como requisito para que su realización sea efectiva o útil. En consecuencia, se puede y se debe procurar que tanto el Juez como las partes estén presentes durante su realización, pues sólo así tendrán valor de prueba en la vista pública.

Como puede observarse, el nombre de estos actos deriva precisamente de la necesidad de “anticipar” las condiciones de la vista pública. A ello se refiere el Art. 270 Pr.Pn.

Al decidir sobre la autorización de éstos actos, el Juez debe tener muy presente que ellos implican restringir derechos de las partes (las obliga a controlar un acto de prueba teniendo menos información previa o con su estrategia menos desarrollada que si se realizara durante la vista pública) y formas importantes del juicio (el control directo del Juez que valorará esa prueba para dictar sentencia en el caso). Por ello, en la evaluación de las solicitudes de Anticipos de Prueba, debe inclinarse por limitar su utilización a los casos en que sea absolutamente indispensable.

La importancia de la adecuada realización del denominado Control Jurisdiccional por los Juzgados de Paz, Instrucción y Cámaras en general y, específicamente, en las Diligencias Iniciales de Investigación, se deriva de su papel como garantía del respeto a derechos fundamentales y procesales de las personas en la realización de los denominados Anticipos de Prueba; principalmente por su eventual presentación en la fase plenaria del juicio. Se trata de garantizar que se reproduzcan las

condiciones de plena garantía que se dan en la vista pública, para evitar injusticias y arbitrariedades.

La producción e incorporación anticipada de prueba dentro de las primeras fases del proceso y aún antes, constituye un mecanismo eficaz para buscar la verdad real, que es uno de los principios del proceso penal; lo cual debe caracterizar aún la investigación previa al ejercicio mismo de la acción penal ante el órgano Jurisdiccional por parte del ente investigador-requirente, que es la Fiscalía General de la República.

Para el autor Alfredo Vélez Mariconde Prueba es: “Todo dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de la imputación delictiva”;⁷³ pudiendo señalar del concepto antes dado que el dato que se incorpora al proceso, debe de provenir del mundo externo o sea de la realidad, la cual debe ser fehaciente y legal para incorporarla y valorarla objetivamente; mientras que según Hernando Devis Echandía es: “. . . los diversos medios que pueden emplearse para llevar al Juez a la convicción sobre los hechos que interesan al proceso”;⁷⁴ se podría decir que este concepto es amplio y, por ende, congruente con el denominado principio de libertad probatoria vigente en materia penal. La clave estriba en que estos medios de prueba sean inmediados y contradichos ante el Juez o Tribunal de Sentencia pero, cuando esto es materialmente imposible o incompatible con el principio de concentración de la audiencia de vista pública, es necesario que la prueba obtenida con anticipación reúna los requisitos y condiciones antes mencionados, lo cual se considera más probable en la medida que intervenga un juez de derecho en su producción; esto es precisamente el denominado Control Jurisdiccional.

⁷³ VÉLEZ MARICONDE, Alfredo; "Derecho Procesal Penal"; Córdoba, 1981.

⁷⁴ DAVIS ECHANDÍA, Hernando; "Compendio de las Pruebas Judiciales"; Bogotá, 1969.

Un aspecto poco planteado es el relativo a que este tipo de prueba también permite fundar adecuadamente la toma de algunas decisiones en cuanto a la utilización de salidas alternas o anticipadas al proceso; lo cual también es un tema de mucha importancia, para evitar la saturación y colapso del sistema vigente; principalmente a la luz de los problemas penitenciarios del país. Esta última relación aunque importante es realmente secundaria, pues lo esencial en ese punto es evitar la desnaturalización de las medidas cautelares; ya que como concepción y recientemente vía reformas, la detención pierde su carácter de medida excepcional o subsidiaria y se convierte en la regla general.

Por tanto, el carácter excepcional de los Anticipos de Prueba debe ser defendido a toda costa; para que se utilicen únicamente en lo estrictamente necesario, evitando desgastes y haciendo una aplicación e interpretación integral de la normativa vigente, para lograr los beneficios a nivel particular y social.

En aplicación del principio de Libertad Probatoria, sin más limitantes que el mismo respeto a derechos y garantías fundamentales, es importante considerar que existe una variedad de actividades probatorias que se pueden producir en forma anticipada y, obviamente en la vista pública, ya sea documental, pericial o testimonial; sin dejar de mencionar la denominada prueba preconstituida, que es una variedad especial y, como su nombre lo indica, su existencia es anterior a la producción misma del hecho punible, por ejemplo certificaciones que establecen estado familiar, etcétera.

Específicamente en cuanto a la Prueba Anticipada, para el autor Víctor de Santos: “Es un modo excepcional de producir prueba, *ante tempus*, atendiendo a razones de urgencia y seguridad ante la eventualidad de que la misma desaparezca, o se haga de muy difícil

realización”.⁷⁵ Asimismo, el Doctor Alberto Binder se pronuncia en cuanto a que: “El principio general y básico es que solo la prueba que se produce en el debate (Juicio Oral y Público), es la que puede ser utilizada para la Sentencia. Sin embargo existen situaciones excepcionales en las que por alguna razón esa prueba no se podría realizar en el debate en esos casos, el Juez debe producir por anticipo de prueba”.⁷⁶

De lo anterior podemos decir que los supuestos sobre los cuales se fundamenta la necesidad de la práctica de prueba anticipada obedecen a ciertas circunstancias anormales que puedan darse aún en la iniciación de la investigación de un hecho punible; lo cual vuelve necesario e indispensable que se practiquen de manera inmediata, para no perderlas. Es decir, constituyen verdaderos actos o diligencias de investigación, previas o preparatorias, con la finalidad de constituirse en prueba al celebrar el juicio.

Es en virtud de su urgencia, ante la eventualidad que la misma o sus medios de producción desaparezcan o se vuelvan de muy difícil o imposible obtención, los que justifican la realización de esta excepción a la regla general que la prueba se produce y valora en juicio plenario. Por supuesto debe tratarse de una prueba congruente, relevante y trascendente, de ahí su justificación e importancia.

La Sana Crítica es el sistema de valoración de prueba vigente en materia penal, el cual se aplica a los medios probatorios que desfilan en la audiencia de vista pública, sean los producidos anticipadamente o los que se dan en la misma; de ahí la importancia del Control Jurisdiccional del Juez que autorizó e inmedió los primeros, para evitar valoraciones injustas por parte del Juez sentenciador.

⁷⁵ DE SANTOS, Víctor; "Diccionario de Derecho Procesal Penal"; Buenos Aires, 1991.

⁷⁶ BINDER BARZIZZA, Alberto; "El Proceso Penal"; 1ª Edición; ILANUD-FORCA; San José, 1991.

Para el autor José María Ascencio Mellado “la Sana Crítica no constituye un tercer sistema valorativo, sino que se identifica con la libre valoración”;⁷⁷ la sana crítica no es otra que la apreciación de la prueba, de acuerdo a las reglas de la lógica y de la experiencia, que constituyen parte del sentido común, de la experiencia que proporciona la vida; atendiendo para todo ello la perspicacia normal de un hombre juicioso y ponderado.

La Sana Crítica Razonada es el sistema de valoración de prueba vigente en El Salvador en materia penal, basado en el razonamiento lógico – jurídico del Juzgador y en los principios de inmediación y contradicción de la prueba, para decidir el negocio jurídico sometido a su competencia; el cual excluye a los denominados prueba tasada y robustez moral de la prueba.⁷⁸

Precisamente la importancia del Control Jurisdiccional, específicamente en esa fase inicial de investigación-ejercicio de la acción, consiste en su rol como mecanismo para evitar que se utilice el proceso penal en forma inadecuada; ante la posibilidad que, orientada en forma malintencionada por terceros o simplemente por una incomprensión del trascendental rol institucional que le compete, la Fiscalía General de la República utilice el poder coercitivo del estado para perseguir a un inocente. Esto que debe ser una situación inconcebible dentro de un Estado Democrático de Derecho, lamentablemente se produce por las injerencias de personas particulares, malos procedimientos policiales, presiones económicas, políticas, institucionales o sociales, generalmente por los denominados |“juicios paralelos” por parte de los medios de comunicación masiva.

⁷⁷ ASENCIO MELLADO, José María; “Prueba Prohibida y Prueba Preconstituida”; Editorial Tribium; Madrid, 1989.

⁷⁸ V.gr. Arts. 15 y 162 Pr.Pn.

A continuación se presentan los cuadros de presentación, y resumen de la investigación de campo realizada en los Juzgados 2° de Paz de Sensuntepeque y 2° de Paz de Ilobasco, ambos en el Departamento de Cabañas; los cuales son el condensado de cada una de las guías para resumen y análisis de Diligencias Iniciales de Investigación que requieren control jurisdiccional, anticipos de prueba, autorizaciones de registro con prevención de allanamiento y/o ratificaciones de secuestro de objetos.⁷⁹

⁷⁹ Ver guía en Anexos.

ANTICIPOS DE PRUEBA⁸⁰ JUZGADO SEGUNDO DE PAZ DE ILOBASCO. -Antes de individualizar o requerir-

ANTICIPO	#	Tiempo	Resolución		Resultado		ANEXOS	Imputados			OBSERVACIONES
			Conc.	Deng.	Pos.	Neg		P	A	S/A	
Declaración Anticipada	3	36.67 minutos	2	1	0	2	Constancia o Dictamen Médico	0	2	1	Todos fueron solicitados por FGR, pero uno fue a petición de la DEFENSA ante el Fiscal. Tiempo de resolución irreal.
Reconocimiento por Fotografía	5	116 minutos	5	0	3	2	Ninguna	0	5	0	En los 3 positivos se reconocieron a 3 de 4 imputados (agentes PNC) Entre los negativos, un testigo simplemente no reconoció y otro no llevo a la diligencia. Prevención en un caso para que se incluyera a la Víctima. Control jurisdiccional.
Registros con Prevención de Allamamiento	10	14.60 minutos	9	1	¿	¿	Informe policial, actas de seguimiento, entrevistas, inspección técnica ocular policial de ubicación, croquis, orden de detención administrativa, dirección funcional. A veces ninguna.	2	12	0	“Prevención” en el sentido de hacerse acompañar de defensor público); pero en la práctica es el mismo Juez quien le notifica a la PGR, quienes nunca se hacen presentes, ni la FGR los llama. Esto último sería lo correcto, puesto que es una “condición” del Juzgador, y la notificación previa actualmente realizada, podría filtrar información. Usualmente la FGR no anexa ninguna documentación, pero la PNC si.

⁸⁰ CADA UNO, aunque a veces se soliciten varios en un solo escrito.

Secuestro de Objetos	84	07 Hrs.	69	15	69?	15?	Hoja de accesorios del vehículo; impresión de hoja de registro de propiedad o reporte de robo; acta de secuestro (allanamiento o flagrancia); hojas de solicitud de análisis DPTC, IML, etcétera; llaves; dirección funcional; reconocimientos de cadáver; fotografías; etcétera.	47	29	28	<p>Tiempo más real en la mayoría de casos. La mayoría son solicitadas por la PNC (reos presentes).</p> <p>La mayoría de prevenciones y denegatorias son por: Extemporaneidad; falta de claridad de las circunstancias de tiempo, lugar y modo del secuestro del objeto; omisión en cuanto al delito investigado, víctima, imputado, etcétera; evidente falta de relación con hecho punible alguno; consignación material del objeto luego de experticias de la Dirección de la Policía Técnica y Científica de la P.N.C., Instituto de Medicina Legal u otra similar; que se describan adecuadamente los objetos y su propiedad, para efectos de devolución; que los vehículos sean trasladados al depósito judicial; etcétera.</p> <p>Casos especiales:</p> <p>Aún no era delito la Portación de Arma sin permiso;</p> <p>Un caso resulto falta con fallo absolutorio, por lo que no se procedió al secuestro. Archivo.</p> <p>Ratificación previa desde que se autoriza el Registro-allanamiento, por lo que se deniega el secuestro y se tiene por puesto a la orden.</p> <p>En una denegatoria se indicó al Fiscal que presentará los objetos con el requerimiento cuando tuviera clara la existencia del delito.</p>
-----------------------------	----	---------	----	----	-----	-----	---	----	----	----	--

ANTICIPOS DE PRUEBA⁸¹ JUZGADO SEGUNDO DE PAZ DE SENSUNTEPEQUE. Antes de individualizar o requerir-

antecipo	#	Tiempo	Resolución		Resultado		ANEXOS	Imputados			OBSERVACIONES
			Conc.	Deng.	Pos.	Neg.		P	A	S/A	
Reconstrucción de los hechos	1	04 Hrs.	1	0	¿	¿	Entrevistas de testigos o acta de inspección en el lugar.	0	1	0	El otro que aparecía era ordenado por un juez instructor (Tránsito).
Reconocimiento de personas	1	04 Hrs.	1	0	1	0	Entrevistas de testigos.	1	0	0	Ninguna.
Registros con prevención de allanamiento	9	10.50 mnts.	9	0	¿	¿	Actas de PNC, entrevistas, croquis, dirección funcional, informe de la Alcaldía, partida de nacimiento, asiento de CIP.	2	07	0	Las prevenciones son excepcionales y usualmente en el sentido que se presenten diligencias como orden de detención administrativa, etcétera.
Secuestro de objetos	74	05 Hrs.	74	0	74?	0?	Prácticamente ninguna, pero excepcionalmente un acta de registro o remisión en flagrancia.	54	8	21	Tiempo estimado, pues no se ubicaron todos los autos de resolución. Las prevenciones son inusuales, usualmente que se entregue materialmente el objeto desde el principio o posteriormente, luego del resultado de la experticia en la División de la Policía Técnica y Científica de la PNC o el Instituto de Medicina Legal, etcétera. La mayoría son solicitados por la PNC (reo presente). En este juzgado se ratifican los secuestros, aunque haya pasado el término legal de presentación.

⁸¹ CADA UNO, aunque a veces se soliciten varios en un solo escrito.

CAPITULO IV

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

En toda investigación, el punto culminante es establecer si existe la situación problemática planteada, a efecto de resolverla o al menos minimizar sus efectos negativos; siempre que se comprobase dicha existencia. Con este propósito es necesario realizar las conclusiones finales, para aportar recomendaciones concretas que permitan el logro de dicho objetivo.

En base a la investigación realizada, el cumplimiento de objetivos y la operacionalización de las variables del Sistema de Hipótesis, se procede a plantear las conclusiones y recomendaciones finales del presente trabajo de graduación sobre el Control Jurisdiccional en las Diligencias Iniciales de Investigación.

4.1. Conclusiones

En base al enunciado del problema de investigación, los objetivos generales y específicos, el sistema de hipótesis, el desarrollo capitular y los resultados de la investigación de campo; se procede a plantear las conclusiones finales del presente estudio.

En cuanto al objetivo general de la investigación; el cual consiste en: "Determinar si es necesario el Control Jurisdiccional en las Diligencias Iniciales de Investigación"; se concluye que efectivamente es necesario aunque no en todos los actos de investigación, pero que en aquellos que lo requieren es de vital importancia e indispensable.

En cuanto al primero de los objetivos específicos de la investigación; el cual consiste en: "Establecer en qué consisten y cuál es la diferencia entre Dirección Funcional y Control Jurisdiccional en

materia penal"; se concluye que ha sido desarrollado en el presente estudio, principalmente en los Capítulos II y III del mismo.

En cuanto al segundo de los objetivos específicos de nuestra investigación; el cual es: "Establecer en qué consiste y cuál es la diferencia entre Diligencias Iniciales de Investigación y Anticipos de Prueba"; se concluye que se ha desarrollado como parte de la problemática planteada en los Capítulos II y III del presente estudio.

En cuanto al tercero de los objetivos específicos de nuestra investigación; el cual consiste en: "Determinar que Diligencias Iniciales de Investigación requieren Control Jurisdiccional y porqué"; se estableció que definitivamente aquellas Diligencias Iniciales de Investigación que objetiva o eventualmente impliquen una vulneración a garantías y derechos fundamentales son las que requieren control por parte de los funcionarios del Órgano Jurisdiccional (jueces); las cuales son de la más variada especie y han quedado planteadas en la guía de análisis de casos agregada en los anexos y el contenido desarrollado en el presente informe, especialmente en el capítulo anterior.

En cuanto al cuarto de los objetivos específicos de nuestra investigación; el cual consiste en: "Establecer que principios, garantías o derechos constitucionales y legales se involucran en la problemática objeto de estudio"; se plantearon en los apartados correspondientes incluidos en los capítulos II y III del presente informe.

En cuanto a la primera de las hipótesis específica que literalmente establece: "A mayor Control Jurisdiccional de los actos o Diligencias Iniciales de Investigación, menor posibilidad de inconvenientes para que estos sean incorporados como medios de prueba de cargo o descargo en el proceso penal"; se procede a aprobarla en los siguientes términos:

Definitivamente se ha establecido mediante el presente estudio la importancia del Control Jurisdiccional de determinadas diligencias de investigación, a partir de la afectación objetiva o eventual de derechos o garantías fundamentales; pero también es importante analizar que en esos casos dicho Control Jurisdiccional también es relevante al momento de establecer la legalidad de la incorporación de medios probatorios al proceso.

Inclusive se puede observar la importancia del respeto a garantías y derechos fundamentales, incluyendo el principio de legalidad, en el contenido del Art. 15 Pr.Pn.; el cual establece que los elementos de prueba sólo tendrán valor si han sido obtenidos por un medio lícito e incorporados al procedimiento conforme a las disposiciones de ese Código. No teniendo valor los elementos de prueba obtenidos en virtud de una información originada en un procedimiento o medio ilícito.

La segunda de las hipótesis específicas que enuncia: "En cuanto mayor sea la integralidad de la interpretación de la normativa procesal penal con base al principio de supremacía constitucional, menor será la posibilidad de violentar las garantías y derechos fundamentales en la realización de actos o Diligencias Iniciales de Investigación"; se procede a aprobarla en los siguientes términos:

A partir de la idea del Juez constitucional, propia de un Estado Democrático de Derecho como el que se pretende es El Salvador, se parte de la idea que cualquier Juez es Defensor directo de la Constitución, siendo su obligación velar porque sus decisiones se fundamenten primeramente en la norma constitucional; procurando una interpretación de cualquier norma conforme al texto de la ley primaria o, en último

caso, utilizando la facultad de inaplicar una disposición legal por considerarla contraria a la carta magna.

Obviamente esta labor interpretativa, que supera la del simple aplicador del derecho y especialmente de la ley secundaria, es precisamente la garantía del respeto a los derechos de la persona humana como principio y fin de la actividad del Estado; el cual organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común; asegurando a los habitantes de la República el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social. Art. 1 Cn.

La posibilidad que eventualmente una Diligencia Inicial de Investigación en materia penal requiera de control por parte del Órgano Jurisdiccional, refleja la necesidad que el operador en forma objetiva, técnica y ética cumpla con su labor de ser el punto de equilibrio entre la defensa a los derechos fundamentales de las personas y la garantía de otros derechos constitucionales como la seguridad del colectivo y el bien común, los cuales se concretizan con la defensa de bienes jurídicos constitucionales que son tutelados por la norma penal sustantiva.

La tercera de las hipótesis específicas que literalmente establece: "En cuanto mayor sea la posibilidad de afectación de derechos y garantías fundamentales del imputado (real o eventual) en la realización de Diligencias Iniciales de Investigación, mayor será la necesidad de Control Jurisdiccional en las mismas"; se procede a aprobarla en los siguientes términos:

Definitivamente se ha establecido mediante la presente investigación que la necesidad de Control Jurisdiccional en una determinada diligencia de investigación, esta proporcionalmente relacionada con la afectación real o eventual de derechos y garantías

fundamentales; por lo que es lógico que el Control Jurisdiccional actúa como una salvaguarda a los derechos fundamentales del ciudadano común, frente a las posibles, probables y lamentablemente comunes arbitrariedades de entes estatales.

A partir de las hipótesis específicas del presente estudio se puede observar que se trata de un proceso integral, en el cual el Control Jurisdiccional por parte del Juez como Defensor de la Constitución permitirá, a través de una interpretación integral y sistemática de la normativa secundaria, menor cantidad de violaciones a derechos y garantías fundamentales y prácticamente se nulifica la posibilidad de problemas de incorporación procesal; teniendo por supuesto una mayor actividad, cuando más sea la posibilidad o real afectación de derechos fundamentales para el investigado. Este control reviste mayor importancia a partir de la delegación constitucional de la función investigativa a un ente distinto al jurisdiccional; ya que se garantiza la justicia y equidad, al evitar que el aparato estatal actúe con todo su imperio en contra del ciudadano común. De esta forma, se garantiza que el Estado cumpla su función socializadora, sin constituirse en Juez y parte, garantizando el respeto a la persona humana y al derecho de la colectividad.

La hipótesis general que enuncia: "El inadecuado Control Jurisdiccional de los actos o Diligencias Iniciales de Investigación, PROPICIA el irrespeto de garantías y derechos fundamentales de las personas"; se procede a aprobarla en los siguientes términos:

Definitivamente se ha establecido a través de la presente investigación que los denominados Actos Iniciales de Investigación (Art. 229 Pr.Pn.) son prácticamente la "*notitia criminis*", (por denuncia, aviso o querrela), con el propósito que se inicie la actividad de los entes

encargados de la investigación, básicamente la Fiscalía y la Policía; no debiendo confundirse que existe Control Jurisdiccional *per se* por el simple hecho que la Denuncia o Querrela pueda interponerse ante una autoridad jurisdiccional, o que la misma ordene la realización de un acto urgente de investigación para evitar su pérdida, como por ejemplo la realización de un reconocimiento médico legal de sangre. Caso distinto es cuando se trata de actos irreproducibles urgentes que ordene en base al Art. 237 Pr.Pn., en los cuales si existe Control Jurisdiccional y deberán regirse por las reglas de los Anticipos de Prueba del Art. 270 Pr.Pn., como se explicará adelante.

Sin embargo, es precisamente en las Diligencias Iniciales de Investigación (Art. 238 Pr.Pn.) derivadas de los actos antes mencionados, donde existe como excepción la posibilidad de realizar precisamente diligencias que por su afectación a derechos fundamentales, requieran de autorización y/o Control Jurisdiccional; las cuales van desde una autorización de registro con prevención de allanamiento, pasando por secuestros hasta intervenciones corporales.

En aquellos casos excepcionales donde una diligencia de investigación requiera de dicha autorización o control, es evidente que si el mismo no se realiza en forma adecuada el resultado será un irrespeto a las garantías y derechos fundamentales de las personas investigadas; lo cual no solo generaría una eventual nulidad de lo actuado, sino que implica la correspondiente responsabilidad penal y civil de los funcionarios involucrados; afectando no solo la esfera del particular, sino violentando el Estado de Derecho.

Finalmente, en cuanto al Enunciado del Problema de Investigación, definitivamente se considera que es necesario el Control Jurisdiccional en las Diligencias Iniciales de Investigación; pero específi-

camente en aquellas que impliquen una real o eventual vulneración a derechos y garantías fundamentales.

En este sentido es necesario reiterar que por regla general, las Diligencias Iniciales de Investigación no requieren Control Jurisdiccional inmediato o directo; y únicamente requieren del mismo aquellas diligencias que reúnen los requisitos para ser incorporadas posteriormente como acto de prueba.

4.2. Recomendaciones Finales

En base a las conclusiones finales antes expuestas, se procede en este apartado a plantear las recomendaciones finales del presente estudio. Es necesario fomentar la aplicación mediante la interpretación integral del ordenamiento jurídico aplicable a la problemática social con consecuencias penales como última *ratio*, partiendo del principio de supremacía constitucional; para contribuir a la justicia social a que todos tenemos derecho, a partir del respeto a los derechos fundamentales de cada uno.

Es necesaria la adecuada implementación del Control Jurisdiccional en aquellas Diligencias Iniciales de Investigación que impliquen una objetiva o eventual afectación de derechos y garantías fundamentales de las personas investigadas; sin que esto se interprete como una restricción a la labor de prevención y más que nada combate a la delincuencia; que más que legal es un fenómeno de tipo social, al cual debe buscársele primeramente una solución integral, dejando al derecho penal como ultima posibilidad de manejo para el mismo, a partir de fines de prevención particular y general mediante la eventual imposición de una pena para aquellos que legalmente se haya comprobado que sean responsables de conductas que atenten contra bienes jurídicos tutelados a

favor de particulares, la colectividad y para beneficio de la sociedad y el Estado de Derecho en general.

Es necesario que la Corte Suprema de Justicia, el Consejo Nacional de la Judicatura (a través de la Escuela de Capacitación Judicial) y las Instituciones del Ministerio Público gestionen y obtengan los recursos necesarios a efecto de dotar a sus funcionarios de adecuada infraestructura, recurso humano consciente y capacitado, recursos materiales, recursos tecnológicos y cuanto otro fuere necesario; para propiciar una pronta y eficaz administración de justicia, con plena conciencia y garantía de sus respectivas obligaciones y mandatos constitucionales, evitando posiciones institucionales que vayan en detrimento de la justicia y la legalidad.

Es necesario evitar que mediante reformas populistas y basadas en contextos políticos sin fundamento, se retroceda en el actual sistema de administración de justicia penal; ya que la práctica demostró la inoperancia del anterior como solución a la problemática social que afecta a El Salvador.

La normativa salvadoreña en este sentido es favorable, acorde no sólo a las modernas corrientes de pensamiento de tipo garantista en el buen sentido del término; pero la implementación de la misma a partir de posiciones basadas en posiciones institucionales o temores de perder una posición o puesto de trabajo, son los principales obstáculos para una pronta y cumplida justicia en El Salvador y provoca comentarios y apreciaciones negativas; por lo que se necesita informar y concientizar a los diversos sectores involucrados, en aras de lograr la justicia social, haciendo una adecuada utilización de los medios de información para plantear las bondades de un sistema basado en la legalidad y no fomentando que se verifiquen juicios paralelos, en los cuales es la presión de la prensa y diversos sectores, no la ley, la que determina las

resoluciones de algunos funcionarios judiciales, a partir de posiciones institucionales del Ministerio Público, integrado por tres instituciones.

A partir de las recomendaciones de los Informantes Claves,⁸² obviamente es necesario mantener y mejorar los programas de capacitación a los involucrados en el Sistema de Administración de Justicia Penal, incluyendo magistrados, jueces, secretarios, colaboradores, Agentes Auxiliares de las tres instituciones que conforman el Ministerio Público (Fiscalía General de la República, Procuraduría General de la República y Procuraduría Para la Defensa de los Derechos Humanos) y la Policía Nacional Civil, para que cumplan ágil y eficazmente sus respectivas atribuciones; siendo necesario hacer énfasis en este punto en la necesidad de superar la coyuntura creada por la inasistencia de Fiscales a la Escuela de Capacitación Judicial por disposición institucional; sin que la limitada implementación de programas de capacitación internos hayan tenido la suficiente cobertura en cuanto a calidad y cantidad. Asimismo, debe procurarse una constante y mayor tecnificación de los miembros del Órgano Auxiliar de investigación.

No obstante, este esfuerzo no es suficiente a menos que este coadyuvado con dos aspectos primordiales: la dotación de los insumos en recursos humanos, materiales y de equipo para las Instituciones involucradas en la investigación y la administración de justicia y, primordialmente, que las funciones se realicen en base a criterios legales y no a políticas institucionales; ya que muchos de los problemas detectados en el sistema obedecen a posiciones insostenibles o parcializadas por parte de instituciones como la Fiscalía General de la República y la Policía Nacional Civil; ya que la mayoría de sus miembros

⁸² Respuestas a la pregunta diez del Cuestionario Base de la investigación realizada. Vid anexos.

manifiestan un alto grado de temores ante las presiones institucionales, reales o no, así como la existencia de algunos malos elementos o personas que responden a intereses particulares o propios que afectan el desempeño y la credibilidad institucional.

También es necesario mejorar la Dirección Funcional de la Fiscalía General de la República hacia la Policía Nacional Civil; ya que existen recelos o falta de credibilidad dentro de las Instituciones y de una hacia la otra. Esto genera que los esfuerzos no sean comunes, sino aislados, con el consecuente desgaste y falta de eficacia; esto se resolvería con la adecuada capacitación ya planteada, un adecuado ambiente de trabajo y, consecuentemente, una disposición y entrega hacia un trabajo honesto, legal y por demás importante, como el que legalmente le corresponde a ambas instituciones.

Es necesario crear mayor conciencia en el rol que constitucionalmente le corresponde al juzgador, propiciando también que su actuar este basado única y exclusivamente en su aplicación de la ley bajo el principio de supremacía constitucional; ya que se ha detectado que a veces las decisiones del Juez están basadas en presiones externas, juicios paralelos por parte de la prensa o las peticiones de las partes que, en algunos casos, buscan salidas que no son las legalmente procedentes, pero requieren menos esfuerzo personal; sin dejar de mencionar la negligencia de algunos operadores del sistema, léase Jueces, Fiscales y Defensores. Lo anterior sin dejar fuera que, en determinados delitos se toma como base la gravedad del mismo para decretar detención y aún para condenar, independientemente que se haya establecido que no existe o es mínima la vinculación del procesado; lo cual es propiciado aún por la falta de una adecuada defensa técnica.

Asimismo debe procurarse, aunque sea en forma aleatoria o eventual, una mayor presencia del Juez en las diligencias de investi-

gación como Registros con Prevención de Allanamiento o Inspecciones que autoriza; ya que se ha detectado que muchas veces son delegadas a las partes, específicamente a la Fiscalía General de la República quien únicamente y para cumplir un requisito las realiza a medias o, en otros casos, las ordena a su vez a la Policía apareciendo como que estuvo presente, pero sólo esta en los papeles y, lógicamente, los resultados nunca producen efectos deseables como sería el establecimiento de la verdad real de determinado hecho o circunstancia.

En similar sentido, es necesaria una mayor presencia de la Fiscalía General de la República en las diligencias que realiza la Policía Nacional Civil, ya que de esta forma se evitarían los malos procedimientos policiales que tan frecuentemente propician la vulneración de derechos fundamentales de personas inocentes que son señalados como responsables por la comisión de un ilícito penal sobre bases falsas o circunstanciales; siendo lo importante para el Órgano Auxiliar de investigación, lograr un aumento en las estadísticas de detenciones, para dar la sensación de estar resolviendo el problema de la delincuencia, para posteriormente culpar al sistema de administración de justicia por estos problemas.

Es necesario concientizar, especialmente a los Defensores Públicos, de su papel como garantía y contrapeso del *ius puniendi* del estado en relación con sus clientes; la presencia activa del Defensor lo más pronto posible es determinante, ante la posición fiscal de únicamente buscar elementos de cargo; ya que si bien es válido el argumento que el procesado está protegido por la presunción o estatus de inocencia, en la práctica es necesario controvertir o aportar elementos determinantes para lograr una pronta y eficaz administración de justicia; ya que, como ya se adelantó, existe una inadecuada aplicación del derecho y,

consecuentemente una afectación innecesaria de los derechos fundamentales del imputado por períodos de tiempo a veces muy largos.

Es necesario ser cuidadoso en cuanto a la legalidad, conveniencia o factibilidad real de determinadas recomendaciones planteadas por los Informantes Claves, tales como la notificación previa al indiciado, que constituyan prueba las “entrevistas de testigos bajo juramento” que realice la Fiscalía General de la República o la Policía Nacional Civil, etcétera.

Finalmente, ante las críticas expuestas por los Informantes Claves en cuanto al bajo nivel académico, abusos o arbitrariedades de la Policía Nacional Civil que son avalados o complementados por una similar situación por parte de la Fiscalía General de la República, quien tampoco ejerce adecuadamente su función de dirigir la investigación y ejercer la acción penal con imparcialidad; es necesario reiterar que se trata de problemas institucionales y como tal requieren soluciones institucionales, pero también el proceso de concientización personal para superarlos como parte del proceso realmente necesario y hasta cierto punto exitoso que se ha desarrollado a partir de 1998; evitando que continúen los retrocesos que, lamentablemente, nacen de la opinión pública lega en la materia y el eco político infundado de los legisladores quienes, ante la incapacidad de atacar las raíces de los problemas sociales, optan por considerar la ley como la receta mágica que resolverá los problemas, o eso es lo que quieren hacer creer para justificar que alguna actividad realizan.

Los diversos funcionarios y empleados de cada Órgano e Institución estatal involucrados, deben ser concientizados y capacitados para mejorar su desempeño; siendo necesaria una interrelación de control del órgano jurisdiccional hacía la Fiscalía General de la República y de ésta a la Policía Nacional Civil; con posibilidad que, en sentido inverso, la

Policía Nacional Civil en sus actividades propias asesore y tecnifique a la Fiscalía General de la República; y los fiscales verifiquen el respeto a los derechos fundamentales y a la justicia por parte de los jueces, interponiendo los recursos correspondientes, cuando sea procedente y en forma fundamentada.

Definitivamente lo ideal es que todos los sectores involucrados asuman su rol, conscientes del necesario respeto a principios, garantías y derechos fundamentales; debiendo establecerse e implementarse sanciones legales y administrativas para aquellos que no cumplan adecuadamente con su función; solo así los diversos operadores serán cuidadosos y respetuosos de la ley.

4.2. Reflexión Final

La justicia es uno de los elementos más importantes para lograr la paz social y la razón de ser del Estado en general y del órgano Jurisdiccional en particular.

Lograr el perfecto equilibrio entre el respeto a las garantías y derechos individuales, sin descuidar el compromiso que en el mismo sentido se tiene con cada uno de los miembros de la sociedad no es tarea fácil; pero no se puede cumplir con lo segundo incumpliendo lo primero; por lo que el Juez como último valladar de la legalidad sólo cuenta con una pero suficiente herramienta de trabajo: La Constitución de la República; la cual juró defender y cumplir.

Si la persona humana no es el principio y el fin del Estado Salvadoreño, entonces el Estado Democrático de Derecho que se pretende haber logrado en El Salvador es una utopía.

Alguien dijo que hay más sed de justicia en las cárceles que en las Cortes, y otro manifestó que un buen Juez sería aquel que hubiera privado de su libertad en alguna ocasión, aunque fuera por un breve

tiempo. Debería ser suficiente la ley, aunada con la capacidad y honradez, para que todos los operadores del sistema de administración de justicia, especialmente la penal, cumplan con sus obligaciones; sin necesidad de ser víctimas del sistema en alguna ocasión.

BIBLIOGRAFIA

- ARTIGA SANDOVAL, José; "Notas del Derecho Procesal Penal Moderno; Edición Ultimo Decenio, Ministerio de Justicia; San Salvador, 1994.
- ASECIO MELLADO, José María; "Prueba Prohibida y Prueba Pre Constituida"; Editorial España Trivium; Madrid, 1989.
- AYAN, Manuel Noe y CAFFERATA NORES, José Ignacio; "Derecho Procesal Penal"; Tomo I, Tercera Edición, Primera Reimpresión actualizada, Editorial Marcos Lerner; Córdoba, 1981.
- BACIGALUPO, Enrique; "Manual de Derecho Penal"; Parte General; Editorial Temis, S.A.; Bogotá, 1994.
- BINDER BARNIZA, Alberto; "El Proceso Penal"; ILANUD FORCARP; San José, 1991.
- BURMAN, Edwar; "Los Secretos de la Santa Inquisición;" Editores Martínez Roca; Barcelona, 1989.
- CABANELLAS, Guillermo; "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual"; Tomo IV, 25ª Edición revisada, actualizada y ampliada por Luis Alcalá Zamora y Castillo; Editorial Heliasta, SRL; Buenos Aires, 1989.
- CLARÍA OLMEDO, Jorge A.; "Derecho Procesal Penal"; Tomos I y II, Reimpresión, Editorial Depalma; Buenos Aires, 1991.
- CASADO PÉREZ, José María, et. al.; "Derecho Procesal Penal Salvadoreño"; Primera Edición; Ediciones Justicia de Paz; San Salvador, 2000.
- CASADO PÉREZ, José María, et. al. "Código Procesal Penal comentado"; Corte Suprema de Justicia; Primera Edición; Tomo I, San Salvador, 2001.

- CASADO PÉREZ, José María; "La Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño"; Primera edición; Editorial Liz; San Salvador, 2000.
- CASTILLO BARRANTES, J. Enrique; "Ensayos Sobre la Nueva Legislación Procesal Penal"; Talleres Gráficos Trejo; Colegio de Abogados; San José, 1977.
- CRUZ AZUCENA, José Manuel, et. al.; "Ensayos No. 1 –Tres temas fundamentales sobre la fase inicial del proceso penal"; Primera Edición; Consejo Nacional de la Judicatura; Escuela de Capacitación Judicial; San Salvador, 1999.
- DE SANTO, Víctor; "Diccionario de Derecho Procesal Penal"; Editorial Universidad; Buenos Aires, 1991.
- ECHANDIA, Hernando Davis; "Teoría General de la Prueba Judicial"; Quinta Edición; Tomo I; Buenos Aires, 1981.
- ECHANDIA, Hernando Davis; "Compendio de las Pruebas Judiciales"; Editorial Temis; Bogotá, 1969.
- FLORIÁN, Eugenio; "Elementos de Derecho Procesal Penal"; Editorial Bosch; Traducción y referencia al derecho español por L. Prieto Castro; Barcelona, 1983.
- GÓMEZ COLOMER, Juan Luis, "El Proceso Penal Español"; Investigaciones Judiciales, S. A.; San José, 1993.
- GONZÁLEZ ALVAREZ, Daniel; "La Obligatoriedad de la Acción en el Proceso Penal Costarricense"; Colegio de Abogados; San José, 1986.
- GONZÁLEZ ÁLVAREZ, Daniel; "Los diversos sistemas procesales penales, principios y ventajas del sistema procesal penal mixto moderno"; Cuarta Unidad Modular; departamento de Capacitación; Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento de delincuentes; ILANUD, San José, 1988.

- HIDALGO MURILLO, José Daniel; "Manual de Derecho Procesal Penal para la Investigación Policial"; Corte Suprema de Justicia; Escuela Judicial; San José, 1995.
- JESCHECK, Hans – Heinrich; "Tratado de Derecho Procesal Penal – Parte General-"; Tomo I, Traducción S. Mir Puig y Francisco Muñoz Conde; Editorial Bosch; Barcelona, 1981.
- LETELIER, Valentín; "Génesis del Derecho"; Editorial Jurídica de Chile; Santiago de Chile, 1967.
- LEVENE (h), Ricardo; "Manual de Derecho Procesal Penal"; Segunda Edición; Editorial Depalma; Buenos Aires, 1993.
- MANZINI, Vicenzo; "Tratado de Derecho Procesal Penal;" Tomo I, Traducción de Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerra Redin; Editorial E.J.E.A.; Buenos Aires, 1951.
- MAIER, Julio Benito José; "Derecho Procesal Penal"; Ediciones Editores del Puerto; Buenos Aires, 1996.
- MAIER, Julio Benito José; "El Sistema Penal Hoy: entre la inquisición y la composición", en memoria de la Segunda Conferencia Iberoamericana sobre reforma de la justicia penal; San Salvador, 1992.
- PRIETO CASTRO Y FERRANDIZ, Leonardo, y GUTIÉRREZ DE CABIEDES, Eduardo; "Derecho Procesal Penal"; Cuarta Edición puesta al día Editorial Tecnos; Madrid, 1989.
- RANIERI, Silvio; "Manual de Derecho Penal"; Tomos I y II; Cuarta Edición; Editorial Temis, S.A.; Bogotá, 1975.
- ROJAS SORIANO, Raúl; "Guía para Realizar Investigaciones Sociales"; Universidad Nacional Autónoma de México; Octava Edición; México, D.F. 1985.

- SERRANO, Armando Antonio y Otros; "Manual de Derecho Procesal Penal"; Primera Edición Talleres Gráficos U.C.A.; San Salvador, 1998.
- SCHMIDT, Heberhard; "Los Fundamentos Teóricos y Constitucionales del Derecho Procesal Penal"; versión castellana del Doctor José Manuel Núñez; Editorial Bibliográfica Argentina; Buenos Aires, 1957.
- SOLER, Sebastián; "Derecho Penal Argentino"; Editores Argentinos; Tomo I; Buenos Aires, 1973.
- TREJO, Miguel Alberto; et. al.; "En defensa del nuevo proceso penal salvadoreño"; Primera Edición; San Salvador, 1994.
- TREJO, Miguel Alberto; SERRANO Armando Antonio y Otros; "Manual de Derecho Penal", Parte General; Tercera Edición; Talleres Gráficos U.C.A.; San Salvador, 1996.
- VÉLEZ Mariconde, Alfredo; "Derecho Procesal Penal"; Segunda Edición Corregida y Aumentada; Tomo I; Buenos Aires, 1969.
- VÉLEZ MARICONDE, Alfredo; "Derecho Procesal Penal"; Tercera Edición; Primera reimpresión; actualizada por los Doctores Manuel N. Ayán y José I. Cafferata Nores; Tomo II; Córdoba, 1981.
- VON LISCT, Franz; "Tratado de Derecho Penal"; 18ª Edición; Traducción de Quintaliano Zaldaña; Tomo I; Tercera Edición; Editorial Reus; Madrid, 1914.
- AFFARONI, Eugenio Raúl; "Los Derechos Humanos y Sistemas Penales en América Latina"; Revista Mexicana de Justicia Número Dos; Volumen Cuatro; México D.F., 1986.

DOCUMENTOS VARIOS

- ARCE GUTIÉRREZ, Héctor Mauricio; "La nueva ley del proceso penal"; Revista Órgano del Circulo de Abogados Salvadoreños (CAS); Tomo II; Número cuatro; San Salvador, 1973.
- Ciencias Penales; MONOGRAFÍAS; Elena Larrauri Pijoan, Juan María Terradillos Basoco, Luis Miguel Gómez López; Publicación del Consejo Nacional de la Judicatura; Escuela de Capacitación Judicial; 1ª Edición. San Salvador, 2001.
- Ensayos No. 1. –Tres Temas Fundamentales sobre la Fase Inicial del Proceso Penal; Publicación del Consejo Nacional de la Judicatura; Escuela de Capacitación Judicial; 1ª Edición; San Salvador, 1999.
- La Voz de la Procuraduría; Revista de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos; Época I, Número 1, Enero de 2003.
- Manual del Investigador; Procuraduría Para la Defensa de los Derechos Humanos; Publicación con apoyo del PNUD; Libros de Centroamérica; San Salvador, 1996.
- Trípticos de Diversos Temas, Folletos de la Escuela de Capacitación Judicial, Consejo Nacional de la Judicatura con apoyo de la Agencia Internacional de los Estados Unidos para el Desarrollo (USAID) y la Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia (UTE); San Salvador, 2001.
- Procedimientos Policiales y Ley Procesal Penal, Cuaderno Auto-formativo; Documento No. 1; Publicación de la Policía Nacional Civil a través de la Dirección General, Asesoría ejecutiva, Departamento de Formación Profesional, con apoyo de la Escuela de Capacitación Judicial, especial mención en cuanto a la Apreciación

Oficial de la Escuela de Capacitación Judicial con respecto a: Actos Irreproducibles o Definitivos.

LEGISLACIÓN

- Constitución de la República de El Salvador. Decreto Constituyente No. 38 del 15 de diciembre de 1983. Publicado en el Diario Oficial, Tomo 281, Edición No. 234 del 16 de diciembre de 1983.
- Código Procesal Penal de la República de El Salvador. (Derogado) Decreto Legislativo No. 450 del 11 de octubre de 1973; Publicado en el Diario Oficial No. 208 Tomo 241 del 09 de noviembre de 1973.
- Código Penal de la República de El Salvador. Decreto Legislativo No. 1030 del 26 de abril de 1997; Publicado en el Diario Oficial No. 105, Tomo 335 del 10 de junio de 1997.
- Código Procesal Penal de la República de El Salvador; Decreto Legislativo No. 904 del 04 de diciembre de 1996; Publicado en el Diario Oficial No. 11, Tomo 334 del 20 de enero de 1997.
- Exposición de Motivos de la Constitución de la República
- Exposición de Motivos del Código Penal.
- Exposición de Motivos del Código Procesal Penal.
- Ley de la Carrera Policial. (Reformada 1997); Decreto Legislativo No. 773 o 775 del 18 de julio de 1996. Publicado en el Diario Oficial No. 14439, Tomo 33244 del 0726 de agosto de 1996.
- Ley Orgánica de la Academia Nacional de Seguridad Pública. (Reformada 1995); Decreto Legislativo No. 195 del 27 de febrero de 1992. Publicado en el Diario Oficial No. 42, Tomo 314 del 03 de marzo de 1992.

- Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil. (Reformada 1996). Decreto Legislativo No. 269 del 25 de julio de 1992. Publicado en el Diario Oficial No. 144, Tomo 316 del 10 de agosto del 2002.
- Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional Civil. Decreto Ejecutivo No. 48 del 07 de junio de 1995. Publicado en el Diario Oficial No. 106, Tomo 327 del 09 de junio de 1995.
- Reglamento de la Inspectoría General de la Policía Nacional Civil. (Reformado 1995); Decreto Ejecutivo No. 004 del 27 de enero de 1995. Publicado en el Diario Oficial No. 19, Tomo 326 del 27 de enero de 1995.

ANEXOS

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
SEMINARIO DE GRADUACION EN CIENCIAS JURIDICAS, 1993

CUESTIONARIO BASE DE LA INVESTIGACION DENOMINADA
CONTROL JURISDICCIONAL EN LAS DILIGENCIAS INICIALES
DE INVESTIGACION EN MATERIA PENAL.
DIRIGIDO A FUNCIONARIOS Y PROFESIONALES

Entrevistado:

Cargo:

Institución:

Fecha:

1. Defina actos o Diligencias Iniciales de Investigación en materia penal.

2. Defina Control Jurisdiccional, relacionándolo con la categoría anterior.

3. ¿Cuál es la diferencia entre Dirección Funcional y Control Jurisdiccional en materia penal?

4. ¿Cuál es la diferencia entre Diligencias Iniciales de Investigación y Anticipos de Prueba?

5. ¿Cuál considera el objetivo principal del Control Jurisdiccional en los actos o Diligencias Iniciales de Investigación en materia penal?

6. ¿Cuáles son los efectos de la falta de Control Jurisdiccional en los actos o Diligencias Iniciales de Investigación en materia penal?

7. ¿Considera adecuada la regulación de la normativa procesal penal en cuanto al Control Jurisdiccional de actos o Diligencias Iniciales de Investigación?

SI NO PORQUÉ?

8. ¿Consideras adecuada la implementación de la normativa procesal penal en cuanto al Control Jurisdiccional de actos o Diligencias Iniciales de Investigación?

SI NO PORQUÉ?

9. ¿Considera que todas las Diligencias Iniciales de Investigación requieren Control Jurisdiccional?

SI NO ALGUNAS PORQUÉ?

10. ¿Qué medidas concretas recomendaría implementar para realizar adecuadamente los actos o Diligencias Iniciales de Investigación en materia penal?

OBSERVACIONES :

VGM/*.*

**LISTADO DE FUNCIONARIOS Y PROFESIONALES ENTREVISTADOS
PARA LA INVESTIGACIÓN DENOMINADA
CONTROL JURISDICCIONAL EN LAS DILIGENCIAS INICIALES
DE INVESTIGACIÓN EN MATERIA PENAL**

No	NOMBRE	CARGO
1	Licda. Elsy de Avilés	Magistrada de la Cámara de la Segunda Sección del Centro
2	Lic. Manuel de Jesús Chávez	Juez Segundo de Paz de Sensuntepeque
3	Licda. Sonia Guadalupe Obando Orrego	Jueza Segundo de Paz de Ilobasco
4	Lic. Aldo Francisco Amaya	Secretario del Juzgado Segundo de Paz de Sensuntepeque
5	Licda. Dora Idalia Reyes Zelaya	Secretaria del Juzgado Segundo de Paz de Ilobasco
6	Lic. José Antonio Lozano	Colaborador Jurídico del Juzgado Segundo de Paz de Sensuntepeque
7	Lic. Mario Roberto Aguirre Cabrera	Colaborador Jurídico del Juzgado Segundo de Paz de Ilobasco
8	Lic. William Ulises Cruz Bernal	Agente Auxiliar del Señor Fiscal General de la República. Sub Regional Sensuntepeque
9	Lic. Santiago Hernández Pérez	Agente Auxiliar del Señor Fiscal General de la República. Sub Regional Sensuntepeque
10	Licda. Sandra Noemí Castro de Abrego	Agente Auxiliar del Señor Procurador General de la República. Agencia Auxiliar de Sensuntepeque.
11	Licda. María Neli del Carmen Morales de Henríquez	Agente Auxiliar del Señor Procurador General de la República. Agencia Auxiliar de Sensuntepeque.
12	Lic. Reinaldo González	Catedrático de la Universidad de El Salvador
13	Lic. Ladislao Gilberto González Barahona	Catedrático de la Universidad de El Salvador
14	Lic. Ronald Giovanni Cardona Alvarado	Abogado en el ejercicio liberal de la profesión
15	Lic. Enrique Rafael Ángel Rosales	Abogado en el ejercicio liberal de la profesión

Fuente: Investigación de campo realizada durante el presente estudio.

CUADRO DE RESUMEN Y ANALISIS DE RESPUESTAS PREGUNTA UNO DEL CUESTIONARIO BASE DE INVESTIGACION DIRIGIDO A FUNCIONARIOS Y PROFESIONALES

Pregunta No. 1	
Defina actos o diligencias iniciales de investigación en Materia Penal	
#	OPINION
1	Los primeros son a través de los cuales se pone en conocimiento de la autoridad competente la noticia criminal; y los segundos son los que ejecutan los órganos correspondientes, para constatar el hecho delictivo y los partícipes.
2	<i>Los primeros dan a conocer la comisión de un hecho punible; y los segundos son las acciones encaminadas a averiguar las circunstancias del hecho.</i>
3	Son todas las acciones tendientes a la recopilación de elementos de convicción para fundamentar un requerimiento fiscal; pudiendo producir elementos probatorios.
4	Son aquellos que realiza la FGR directamente o a través de la PNC desde que tiene conocimiento de un ilícito penal hasta la presentación del requerimiento en el juzgado respectivo.
5	Todas aquellas diligencias urgentes y necesarias que deben practicarse previo al requerimiento; y las determinantes para establecer determinadas circunstancias de un hecho específico.
6	Todas las actuaciones que la PNC y la FGR realizan previo a la presentación del requerimiento fiscal ante el Juez.
7	Conjunto de acciones preliminares e inmediatas tendientes al esclarecimiento de la verdad real, realizadas por la FGR con apoyo de los órganos auxiliares de la administración de justicia.
8	Son las que se realizan antes de judicializar un proceso, tendientes a establecer la responsabilidad del sujeto activo.
9	Son los medios legales para que la FGR pueda iniciar acción pública o previa instancia particular que pueden ser canalizados a través de la PNC, Juez de Paz o la FGR, pidiendo esta última practicar o solicitar la realización de diligencias para llegar a la verdad real.
10	Fase previa al proceso propio de la PNC ordenada por la FGR, que procura recolectar elementos de prueba para fundamentar la acusación o el sobreseimiento.
11	Son los elementos recabados al inicio de la investigación por la FGR al tener conocimiento de un hecho delictivo.
12	Los primeros son el ingreso de la noticia criminal al sistema penal; las segundas son las investigaciones preliminares que realiza la FGR con motivo de la comisión de un delito.
13	Conjunto de actividades realizadas por el órgano investigador del delito (FGR-PNC), orientadas a la recolección de elementos o evidencias de la realización de un hecho delictivo y los partícipes del mismo, para promover la acción penal.
14	Son los practicados por los fiscales del caso en la investigación de un proceso, previos a la presentación del requerimiento; y controlados por el Juez luego de presentado el mismo.
15	Actos tendientes a recolectar evidencias para que el Ministerio Público pueda

perseguir determinada persona y sostener la imputación.

Conclusión:

Un 26.67% de entrevistados definió en forma más o menos clara, diferenciando actos de diligencias iniciales de investigación; un 66.67% únicamente definió el término diligencias iniciales de investigación, subsumiendo, omitiendo o confundiendo actos iniciales de investigación; aunque algunos en forma no muy clara, si plantearon la posibilidad de realizar diligencias que pudieran constituir medios probatorios, interpretándose que se referían a anticipos de prueba (Art. 270 PrPn). Finalmente, un 6.67% planteó en forma erradas y confusa lo que entiende por diligencias iniciales de investigación. De lo cual concluimos que la mayoría de entrevistados subsume o confunde los actos iniciales de investigación en las diligencias iniciales de investigación. Para efectos de la investigación los primeros son los medios legales para iniciar la investigación de un hecho probablemente punible; mientras que las segundas son las acciones concretas de investigación del referido hecho. Los primeros se verifican a través de la PNC, FGR o Juzgados de Paz, de oficio o a petición de parte; mientras que las segundas se realizan por la FGR, por si misma o coordinando la actividad de las instituciones auxiliares de investigación, con apoyo de instituciones gubernamentales, no gubernamentales y los particulares. Arts. 229 y siguientes y 238 y siguientes del Código Procesal Penal respectivamente.

Fuente: Investigación de Campo realizada durante el presente estudio.

CUADRO DE RESUMEN Y ANALISIS DE RESPUESTAS PREGUNTA DOS DEL CUESTIONARIO BASE DE INVESTIGACION DIRIGIDO A FUNCIONARIOS Y PROFESIONALES

Pregunta No. 2	
Defina control jurisdiccional, relacionándolo con la categoría anterior	
#	OPINION
1	Es la potestad del juzgador ejercida para evitar actos irregulares de las partes intervinientes en el proceso, asegurando la transparencia del mismo.
2	Es el ejercido por el Juez a petición de la FGR en determinados actos y circunstancias.
3	Garantía que en las diligencias iniciales de investigación no se violentarán derechos fundamentales y de hacerse debe valorarse la conveniencia de ello.
4	Es el que realizan los Jueces de Paz sobre las primeras diligencias con el fin de garantizar que los actos y diligencias fueron realizadas conforme a derecho.
5	Es el control que ejercen los juzgadores respecto a las diligencias presentadas por los fiscales, la policía u otras partes intervinientes, para lograr una igualdad de justicia, cumpliendo principios y garantías legales.
6	Es la dirección que el Juez ejerce sobre el proceso penal a partir de la presentación del requerimiento fiscal.
7	Es el ejercido por el Juez como director del proceso velando por el cumplimiento de la legalidad, garantizando que se hayan respetado los derechos de las personas en la realización de las diligencias iniciales de investigación.
8	Es el control que tiene el Juez sobre el proceso penal.
9	Es limitado pues el órgano jurisdiccional interviene a solicitud del órgano investigativo (FGR-PNC), asimismo se ejerce control jurisdiccional cuando el Juez valora las diligencias como sujeto imparcial.
10	Es el control que los Jueces realizan sobre los actos de investigación que realiza la FGR y la PNC, se da normalmente sobre los actos de prueba definitivos e irreproducibles.
11	Es el control de los Jueces en los actos de investigación que realiza la FGR sobre un determinado delito.
12	Mecanismo mediante el cual el Juez de Paz conoce y resuelve, con motivo de la realización de una investigación criminal y/o de instrucción.
13	Es la actividad judicial dirigida a que las diligencias iniciales de investigación se realicen en el cumplimiento de la ley.
14	Es la revisión que hace el juez de las diligencias que practica la FGR, y la sugerencia de los urgentes a practicar.
15	Es la competencia que el Estado concede al órgano de administración de justicia, para validar el acto de investigación. Ejemplo: secuestro de objetos, reconocimiento de personas, incluso por fotografías, etc.

Conclusión:

El 46.67% de nuestros entrevistados definió control jurisdiccional a partir de la idea que se trata de una actividad del juzgador posterior a la realización de las diligencias iniciales de investigación, es decir una vez iniciado el proceso, cuando valora lo actuado y resuelve; mientras que el 55.33% planteó además la posibilidad de ejercer dicho control sobre diligencias anteriores a la iniciación del proceso penal. De lo cual se concluye que un poco más de la mitad de los entrevistados admite la posibilidad excepcional de control jurisdiccional en las diligencias iniciales de investigación; mientras que un porcentaje ligeramente inferior no se plantea tan importante posibilidad. Definitivamente es procedente admitir un necesario control jurisdiccional sobre determinadas diligencias iniciales de investigación antes de la realización de la audiencia inicial, mediante autorizaciones (registros con prevención de allanamiento, ratificación de secuestros, etc.), o en la realización misma de diligencias tales como reconocimientos o valuos de objetos; reconocimientos de personas incluso por fotografías, peritajes, declaraciones anticipadas de testigos, etc.; sin dejar de reconocer el evidente control jurisdiccional que los diversos Jueces o tribunales ejercen a lo largo de todo el proceso penal.

Fuente: Investigación de Campo realizada durante el presente trabajo.

CUADRO DE RESUMEN Y ANALISIS DE RESPUESTAS PREGUNTA TRES DEL CUESTIONARIO BASE DE INVESTIGACION DIRIGIDO A FUNCIONARIOS Y PROFESIONALES

Pregunta No. 3	
¿Cuál es la diferencia entre Dirección Funcional y Control Jurisdiccional en materia penal?	
#	OPINION
1	La primera es ejercida por la FGR, mientras que el segundo por el juzgador en las respectivas fases del proceso.
2	La primera es competencia del fiscal y el segundo es facultad del Juez.
3	La primera está encomendada a los fiscales, y el segundo a los Jueces, ambos funcionarios deben velar por la legalidad.
4	La primera es encomendada a los fiscales, y el segundo se refiere a la facultad de que están investidos los Jueces de impartir justicia; los fiscales dirigen el rumbo de la investigación y los jueces resuelven sobre los hechos y situaciones que les corresponde controlar.
5	La primera es dada por los auxiliares del Fiscal General de la República hacia la PNC en cada caso concreto; y el segundo es ejercido por los Jueces sobre las diligencias presentadas ante ellos para administrar justicia correctamente.
6	La primera es la que ejerce la Fiscalía en la investigación y el segundo es el que realiza el Juez.
7	La primera es atribución Constitucional de la FGR, en cambio el segundo es la función encomendada al Juez como director del proceso.
8	La primera es ejercida por un Fiscal, el segundo es ejercida por el Juez.
9	La primera significa dirigir un acto investigativo; en cambio el segundo significa definir una situación jurídica como facultad de valorar los actos o diligencias iniciales de investigación realizados en base a la primera.
10	La primera la ejerce la FGR en la investigación de los delitos; el segundo es potestad exclusiva del Juez sobre la FGR y la PNC.
11	La primera es la que ejerce el fiscal en una investigación encomendada al policía; y el segundo es el que ejercen los Jueces en la investigación que hace la Fiscalía.
12	La primera es una función que corresponde a la FGR, la segunda corresponde a l órgano judicial con motivo del principio de separación de funciones (proceso acusatorio).
13	La primera es de naturaleza administrativa y corresponde a FGR para orientar y dirigir la investigación; el segundo le corresponde al Juez sobre actos procesales.
14	La primera está a cargo del Fiscal y dirigida a la Policía; el segundo lo hace el Juez dirigido al Fiscal en cada caso concreto.
15	La primera es la que el Ministerio Público sustenta para dirigir una investigación como actos iniciales; es decir la dirección investigativa orientada al policía, en cambio el segundo es el que compete a cada uno de los Jueces para controlar todos los actos de carácter procesal en que se sostiene una imputación a determinada persona.

Conclusión:

El 100% de los entrevistados está claro en cuanto a que la dirección funcional es ejercida por la Fiscalía General de la República, y el control jurisdiccional es facultad de los jueces o tribunales competentes. Sin embargo, únicamente el 20% refirió su respuesta, en forma más o menos directa al control jurisdiccional sobre las diligencias iniciales de investigación en etapas preprocesales; siendo evidente que el 80% continua analizando el papel del Juez a partir de un control eminentemente procesal. Definitivamente el control del proceso es parte importante del control jurisdiccional, pero igual o aún más importante, es que dicho control incluye la potestad de un Juez o tribunal para dirigir y controlar la realización de diligencias iniciales de investigación antes de la iniciación del proceso; es decir antes de realizar una audiencia inicial. Este control jurisdiccional se da sobre la investigación y no sobre el proceso, en forma similar a cuando dentro del mismo se realizan o autorizan actos de investigación en la fase de instrucción.

Fuente: Investigación de Campo realizada durante el presente trabajo.

CUADRO DE RESUMEN Y ANALISIS DE RESPUESTAS PREGUNTA CUATRO DEL CUESTIONARIO BASE DE INVESTIGACION DIRIGIDO A FUNCIONARIOS Y PROFESIONALES

Pregunta No. 4	
¿Cuál es la diferencia entre Diligencias Iniciales de Investigación y Anticipos de Prueba?	
#	OPINION
1	Las primeras para su realización no requieren del control del Juez, mientras que los segundos sí, pues es quien los autoriza.
2	Las primeras no requieren control jurisdiccional; y los segundos sí.
3	Las primeras únicamente constituyen elementos para formar convicción, basados en probabilidades; y los segundos son elementos que demuestran en juicio la culpabilidad o mantienen incólum en el estado de inocencia del procesado.
4	Las primeras son las que se realizan conforme y en virtud de la ley; los segundos son con el objeto de realizar un acto urgente e irreproducible para ser incorporado por lectura al juicio. Ejemplo: declaración anticipada.
5	Las primeras se practican en todos los casos y no requieren autorización o intervención judicial; y los segundos se practican excepcionalmente, a presencia de un Juez, quien los legitima para su incorporación en Vista Pública.
6	Las primeras son realizadas por la PNC y FGR, sin intervención del Juez; y los segundos son realizados por el Juez o están a su cargo.
7	Las primeras sirven de base para fundamentar el requerimiento fiscal; los segundos no necesariamente deben ser diligencias iniciales de investigación, pues pueden solicitarse en cualquier estado dentro del proceso.
8	Las primeras se realizan de oficio y sin autorización judicial; los segundos deben ser autorizados por un Juez para que tengan validez.
9	Las primeras es facultad del fiscal realizarlas u ordenarlas; los segundos debe existir una petición del órgano investigativo para la intervención jurisdiccional.
10	Las primeras se practican por la FGR en coordinación con la PNC; los segundos deben practicarse por el Juez, ya que serán medios de prueba.
11	Las primeras son las que se practican para determinar la existencia de un delito y la participación delincinencial; los segundos se practican cuando se teme la pérdida de evidencias o se presume que no podrá producirse en Vista Pública.
12	Las primeras se refieren a cualquier acto de investigación; los segundos solo a aquellas que producen información para acreditar hechos en juicio.
13	Las primeras tratan de confirmar la noticia criminis y son de carácter administrativo; y los segundos son pruebas para ser incorporados en juicio mediante lectura, por ser actos definitivos e irreproducible.
14	Las primeras son previas al requerimiento fiscal; los segundos se realizan en cualquier momento de la investigación, previa a la Vista Pública.
15	Las primeras son los actos practicados por la policía bajo el control y dirección funcional del Ministerio Público; en cambio los segundos son actos probatorios que están bajo el control jurisdiccional.

Conclusión:

El 53.33% de entrevistados basó la diferencia en el hecho concreto que las primeras no requieren control jurisdiccional; y en los segundos éste es imprescindible. Un 20% considera que las primeras son elementos de convicción para el establecimiento de hipótesis de investigación, mientras que los segundos constituyen medios de prueba. Un 13.33% opinó que las primeras se relaciona con la preparación del requerimiento, mientras que los segundos pueden practicarse en todo tiempo y, específicamente antes de la vista pública. El 13.33% planteó su posición en aspectos confusos o particulares. Obviamente la evidente y principal diferencia estriba en el control jurisdiccional implícito en los segundos, y ausente en las primeras, ya que los otros aspectos dependen de la valoración que el Juez sentenciador haga de los que a ese momento constituyen elementos de prueba, independientemente de la forma de su producción.

Fuente: Investigación de Campo realizada durante el presente trabajo.

**CUADRO DE RESUMEN Y ANALISIS DE RESPUESTAS PREGUNTA CINCO
DEL CUESTIONARIO BASE DE INVESTIGACION DIRIGIDO A
FUNCIONARIOS Y PROFESIONALES**

Pregunta No. 5	
¿Cuál considera el objetivo principal del control jurisdiccional en los actos o diligencias iniciales de investigación en materia penal?	
#	OPINION
1	Evitar irregularidades que conlleven a nulidades dentro del proceso.
2	Garantizar el respeto de derechos fundamentales dentro del proceso penal.
3	Que el Juez, por su potestad de administrar justicia, verifique el respeto de las garantías y derechos fundamentales del incoado.
4	Velar por la seguridad jurídica en cumplimiento al Artículo 2 Cn.
5	Que no se violenten derechos y garantías legales en la práctica de dichas diligencias, cumpliéndose el principio de igualdad al aplicar justicia.
6	Vigilar que en su realización no se violenten principios constitucionales.
7	Verificar que dichas diligencias se hayan realizado conforme a la ley, y con respecto a los derechos y garantías constitucionales.
8	Darle cumplimiento a principios procesales. Ejemplo: inmediación.
9	Definir una situación jurídica en forma imparcial, sin violentar garantías individuales.
10	Garantizar el respeto de los derechos fundamentales de las personas en el ámbito de la investigación en base al principio de exclusividad jurisdiccional.
11	Respetar las reglas legales de la investigación, sin violentar ningún derecho.
12	Preservar la legalidad del proceso: juicio previo, garantía de inocencia, garantía de defensa, debido proceso.
13	Garantizar el cumplimiento de las reglas del debido proceso, saneando cualquier error del procedimiento.
14	Que la Fiscalía practique todas las diligencias urgentes y necesarias, sin incurrir en ilegalidades en los casos que tramita.

15	Equilibrar la evidencia demostrativa y la imputación que se sostiene por arte del Ministerio Público, para no afectar el principio de legalidad y del debido proceso.
<p>Conclusión:</p> <p>Un 66.67% de los entrevistados opinó que el objetivo principal del control jurisdiccional en las diligencias iniciales de investigación es verificar el respeto a principios, garantías y derechos fundamentales, aunque prácticamente todo este porcentaje se referían a verificación posterior, es decir, dentro del proceso; mientras que en un 20% hizo similar planteamiento, pero enfocándolo en el momento mismo de realizar la diligencia. Un 6.67% se enfocó en la visión inmediata de evitar irregularidades que produzcan nulidad; el restante 6.67% se refirió al cumplimiento del Principio de Inmediación en el ámbito puramente procesal. Desde respuestas anteriores es evidente la tendencia de los operadores y usuarios del Sistema de Administración de Justicia Penal a enfocar el Control Jurisdiccional como una actividad estrictamente Procesal, verificando la legalidad con posterioridad a la realización de los actos de investigación, específicamente dentro del proceso; mientras que es innegable la importancia y trascendencia de Control Jurisdiccional en determinados actos urgentes e irreproducibles que se verifican antes del proceso, como parte de las Diligencias Iniciales de Investigación.</p>	

Fuente: Investigación de Campo realizada durante el presente trabajo.

CUADRO DE RESUMEN Y ANALISIS DE RESPUESTAS PREGUNTA SEIS DEL CUESTIONARIO BASE DE INVESTIGACION DIRIGIDO A FUNCIONARIOS Y PROFESIONALES

Pregunta No. 6	
¿Cuáles son los efectos de la falta de control jurisdiccional en los actos o diligencias iniciales de investigación en materia penal?	
#	OPINION
1	La concurrencia de irregularidades es el procedimiento, que afectan la legalidad que debe imperar en el Proceso Penal.
2	Nulidad por violación de Derechos Fundamentales.
3	Producir nulidades (Artículos 15 y 224 No. 6 PrPn.)
4	Violaciones a los Principios Constitucionales por las autoridades competentes, teniéndose abusos de autoridad.
5	Resoluciones injustas, basadas en medios de prueba ilegales.
6	Violaciones de Derechos, y, consecuentemente, declaraciones de nulidad.
7	Efecto práctico: imposibilidad del juzgador de fundamentar adecuadamente sus relaciones o sentencias; Efecto Jurídico: Vulneración de Derechos y Garantías Constitucionales.
8	La nulidad de un acto o proceso.
9	Nulidad del acto por violación a garantías individuales.
10	Nulidades absolutas de los actos o pruebas por violación a Derechos fundamentales.
11	Nulidades de los actos practicados sin la autorización del Juez, cuando ésta sea necesaria.
12	Arbitrariedad en el manejo de una determinada investigación.
13	Nulidad de los actos.
14	El archivo o resoluciones inadecuadas de casos, por arbitrariedad de los fiscales en la práctica de diligencias iniciales de investigación.
15	Nulidades por violaciones a los principios del juicio oral, y, consecuentemente, produce la inexistencia de los actos practicados, por no tener el respaldo estatal de carácter jurisdiccional, es decir, por falta de requisitos de forma.

Conclusión:

Un 60% de los entrevistados expresamente se refirió a nulidades (relativas y mayoritariamente absolutas) por violación a principios, garantías o derechos fundamentales. En el mismo sentido, pero sin mencionar el término “nulidad” un 13.33% planteó la violación a derechos y en alguna medida, la imposibilidad de fundamentación legal. Otro 13.33% planteó como efecto irregularidades que afectan la legalidad de la prueba y, consecuentemente, producen resoluciones injustas. El restante 13.33% planteó como efecto mediato la arbitrariedad en la investigación. Mayoritariamente existe conciencia en cuanto a la trascendencia y efectos de la falta de control jurisdiccional de las diligencias iniciales de investigación, aunque siempre la tendencia es a enfocarlo como actividad posterior a la realización de las mismas, que se verifica dentro del proceso; por lo que se confirma no sólo la obvia necesidad de control jurisdiccional dentro del proceso, sino del ejercido directamente sobre la diligencia inicial de investigación que requiere control jurisdiccional, aun y especialmente antes de la iniciación del proceso.

Fuente: Investigación de Campo realizada durante el presente trabajo.

**CUADRO DE RESUMEN Y ANALISIS DE RESPUESTAS PREGUNTA SIETE
DEL CUESTIONARIO BASE DE INVESTIGACION DIRIGIDO A
FUNCIONARIOS Y PROFESIONALES**

Pregunta No. 7			
¿Considera adecuada la regulación de la normativa procesal penal en cuanto al control jurisdiccional de actos o Diligencias Iniciales de Investigación?			
#	SI	NO	OPINION
1	X		Porque no obstante aquellos son facultad de un ente ajeno al jurisdiccional, hay un momento en cada fase del Proceso (las audiencias) para estimar si las mismas se enmarcan dentro de la legalidad.
2	X		Porque permite la verificación del Juez y exclusión de prueba en caso de violación a Derechos fundamentales.
3	X		Porque constituyen medio eficaz del debido proceso y evita actos arbitrarios de las instituciones encargadas de la investigación.
4	X		Porque debe garantizarse la seguridad jurídica de todos en nuestra sociedad.
5	X		Porque evita la arbitrariedad en las actuaciones de los fiscales en el ejercicio de la acción penal.
6		X	Porque el Juez no sabe de que manera han realizado el procedimiento en las mismas. Debería ser más amplia su participación o vigilancia.
7	X		Porque constituyen los mecanismos necesarios para que el Juez ejerza control sobre las mismas; por ejemplo en la audiencia inicial.
8		X	Porque existe un vacío, el cual ha generado polémica, en cuanto a la presentación o no de las diligencias iniciales de investigación.
9	X		Porque protege derechos y garantías individuales, con la finalidad de garantizar la seguridad jurídica.
10	X		Mientras menos involucrado está el juzgador en el proceso de recolección de pruebas, menos contaminado estará su criterio al momento de tener que valorarla.
11	X		Porque permite que el Juez vigile que se realice una investigación conforme a la ley.
12	X		Porque permite al órgano jurisdiccional pronunciarse sobre diversos aspectos que involucran violación al debido proceso.
13		X	Porque los Jueces se limitan a examinar documentos y hay poca participación del Juez en deterioro de los derechos del imputado y víctima.
14	X		Porque caso contrario la FGR caería en arbitrariedades u omisiones y no se cumpliría el principio de la búsqueda de la verdad real.

15	X		Constituye la forma en que el Estado, a través del órgano judicial garantiza el respeto a los derechos y garantías fundamentales de toda persona.
	80 %	20 %	
<p>Conclusión: Un 80% de los entrevistados considera adecuada la regulación procesal penal en cuanto al control jurisdiccional de las Diligencias Iniciales de Investigación, aunque la gran mayoría se enfoca como siempre en una verificación procesal de diligencias ya realizadas y no en un control jurisdiccional directo. Justifican su aprobación básicamente en que dicho control permite la verificación del respeto a principios, garantías y derechos fundamentales de las personas, evitando principalmente las arbitrariedades y permitiendo la exclusión de aquellos elementos de la investigación que no hayan sido practicados de conformidad con la ley. Incluso se hizo referencia a que el diseño legal de éste control evita la contaminación del juzgador al no constituir un involucramiento pleno del mismo en la actividad investigativa. El 20% restante opinó negativamente, pero sus explicaciones son consideradas erróneas o contradictorias. Al plantear por ejemplo que el Juez desconoce como se realizó el procedimiento, cuando precisamente el control jurisdiccional consiste en el involucramiento directo del juzgador en la realización de la diligencia y no solo en un control posterior, como es la persecución generalizada. Por esta misma visión se plantea como problema que el Juez esté limitado a examinar documentación, lo cual no es cierto; siendo intrascendente la problemática (vacío) en cuanto a la presentación o no de diligencias que tanta polémica ha causado; pues el Juez debe inmediar y las partes contradecir (o al menos tener la posibilidad de hacerlo) cualquier diligencia realizada bajo control jurisdiccional.</p>			

Fuente: Investigación de Campo realizada durante el presente trabajo.

CUADRO DE RESUMEN Y ANALISIS DE RESPUESTAS PREGUNTA OCHO DEL CUESTIONARIO BASE DE INVESTIGACION DIRIGIDO A FUNCIONARIOS Y PROFESIONALES

Pregunta No. 8			
<i>¿Considera adecuada la implementación de la normativa procesal penal en cuanto al control jurisdiccional de actos o diligencias iniciales de investigación?</i>			
#	SI	NO	OPINION
1	X		Porque el proceso penal no está en función del control jurisdiccional sino que este último está incluido en el primero para materializarlo.
2	X		Porque permite al Juez la verificación, en base a su objetividad e independencia de las diligencias iniciales de investigación.
3	X		Porque permite una pronta y cumplida justicia, en base al debido proceso.
4	X		Porque no permite arbitrariedades en la actuación, pues debe respetarse la ley; caso contrario, puedan ser objeto de Sanciones.
5	X		Porque el Juez conoce el caso hasta la presentación del requerimiento fiscal, por lo que no está contaminado por las diligencias antes practicadas.
6		X	Porque el Juez no tiene participación directa en las diligencias iniciales de investigación.
7	X		Porque las diligencias iniciales de investigación sirven de base para lograr la convicción del Juez sobre un determinado hecho, sin las cuales toda decisión carecería de fundamento, posibilitando fundamentar la resolución judicial.
8	X		Porque permite superar el “vacío” en cuanto a la necesidad de presentar o no diligencias iniciales de investigar con el requerimiento.
9	X		Porque se protegen derecho y garantías individuales garantizando la seguridad jurídica.
10	X		Porque al no estar involucrado directamente el Juez en la investigación, esta menos contaminado para resolver.
11	X		Permite una investigación conforme a la ley.
12	X		Es necesario ejercer un mínimo control sobre la actividad de investigación.
13		X	Porque se afectan los derechos de víctima e imputado ante una participación indirecta del Juez que sólo examina documentos y es muy escasa.
14	X		Porque permite cumplir el principio de igualdad y garantiza llegar a la verdad real.
15		X	Porque la mayoría de los jueces consideran el control jurisdiccional como una expresión formal y no sustancialmente y cuando se dan inobservancias a la ley valida los actos iniciales de investigación, violentando principios y garantías que afectan derechos individuales.

	80%	20%	
Conclusión:			
<p>Un 80% de entrevistados considera adecuada la implementación de la normativa procesal penal en cuanto al control jurisdiccional de las diligencias iniciales de investigación, aunque la gran mayoría se enfoca como siempre en una verificación procesal de diligencias ya realizadas y no en un control jurisdiccional directo. Justifican su aprobación, básicamente en que dicho control permite la protección y verificación mediante el respeto a principios, garantías y derechos fundamentales de las personas, promoviendo la legalidad, la igualdad, la búsqueda de la verdad real así como una pronta y cumplida justicia, mediante el debido proceso; evitando la contaminación del juzgador; planteando que una investigación conforme a la ley permite una adecuada fundamentación de las resoluciones judiciales. El 20% restante opinó negativamente, y sus explicaciones mayoritariamente son consideradas erróneas o contradictorias; ya que al plantear la afectación de derechos fundamentales por la indirecta, poca o nula intervención del Juez en las diligencias iniciales de investigación que requieren control jurisdiccional, ponen en evidencia su desconocimiento de cómo se ejerce dicho control, el cual debe ser directo. Destaca una opinión de éste último grupo en cuanto a que los juzgadores perciben y ejercen el control jurisdiccional como una formalidad y no sustancialmente, validando irregularidades e ilegalidades, con el consecuente detrimento a derechos fundamentales de víctimas o imputados y, en todo caso, de un Sistema de Administración de Justicia que debe estar basado en la legalidad.</p>			

Fuente: Investigación de Campo realizada durante el presente trabajo.

CUADRO DE RESUMEN Y ANALISIS DE RESPUESTAS PREGUNTA NUEVE DEL CUESTIONARIO BASE DE INVESTIGACION DIRIGIDO A FUNCIONARIOS Y PROFESIONALES

Pregunta No. 9				
¿Considera que todas las Diligencias Iniciales de Investigación requieren control Jurisdiccional?				
#	SI	NO	Algunas	Opinión
1	X			Porque el Juez aplica la ley y determina que aspectos producen elementos de prueba.
2			X	No en todas es posible, ni todas lo necesitan.
3			X	Porque la FGR o PNC a veces actúan sin control jurisdiccional como en la flagrancia, y a veces piden autorizaciones innecesarias.
4	X			Porque el Juez, al recibir las diligencias, debe estudiarlo; para establecer si fueron realizados legalmente.
5		X		Algunas, su practica constituyen simples indicios; y otras que ya se realizan frente a la autoridad del Juez.
6	X			Porque en gran parte depende, de ello que el Juez le resuelva al imputado.
7	X			Porque se evitan arbitrariedades, aunque no siempre se requiere la presencia física del Juez.
8	X			Para evitar una posible nulidad.
9			X	Porque el ente autónomo de la investigación tiene facultades plenas para realizar los principales actos de investigación, sin vulnerar garantías individuales; no siempre se requiere el control jurisdiccional.
10			X	Solo en aquellas diligencias que impliquen restricción de derechos fundamentales o la recolección de prueba que deba valorarse en el juicio.
11			X	No en todas.
12	X			Para evitar arbitrariamente. La PNC es una institución represiva y la FGR, muchas veces, consiente ese comportamiento.
13	X			Porque la PNC y FGR no comprende su función, buscando elementos y evidencias que desfavorecen al imputado.
14		X		Porque solo lo ejerce al Juez al momento de las audiencias o cuando se le solicitan las diligencias como anticipos de prueba.
15		X		Muchos de ellos no lo requieren, por la evidencia demostrativa. Ejemplo las amenazas que se demuestran con prueba testifical.

Total	46	20	33.33%	
	%	%		
Conclusión:				
<p>Un 46.67% de nuestros entrevistados opinó que todas las diligencias iniciales de investigación requieren control jurisdiccional argumentando, principalmente para evitar arbitrariedades, nulidades, etc.; quedando nuevamente en evidencia que algunas respuestas se referían a un control posterior, practicado al momento de recibir las diligencias y no a un control directo y efectivo al momento de la realización de las mismas. Un 20% consideró que ninguna diligencia inicial de investigación requiere control jurisdiccional, pero al fundar sus respuestas fue evidente que algunos planteaban que no era necesario en el momento, porque se hacia posteriormente, otros que se verificaba en las audiencias o en los anticipos de prueba, por lo que si éstos últimos pueden darse antes del proceso, la respuesta debió haber sido precisamente que en ese caso sí requieren control jurisdiccional, no entendiéndose dicha posición ya que es contradictoria; y otros planteaban que muchas diligencias iniciales de investigación no lo requieren o no es necesario, interpretándose que otros si lo necesitan; por lo que tampoco se entiende ésta posición contradictoria. Finalmente un 33.33% considera que sólo algunas diligencias iniciales de investigación requieren control jurisdiccional aunque la mayoría de explicaciones no son del todo claras, limitándose a plantear que la FGR tiene pleno poder, que existen arbitrariedades o simplemente que no en todas es necesario resaltando opiniones interesantes como que a veces no es posible y otras no se necesita o que el control jurisdiccional se requiere cuando exista restricción a derechos fundamentales. Básicamente se considera que no todas las diligencias iniciales de investigación son susceptibles de control jurisdiccional, ya sea por ser materialmente imposible o simplemente innecesario; pero cuando exista la posibilidad de vulneración a derechos o garantías fundamentales de imputados en abstracto o individualizados, es indispensable dicho control; especialmente si partimos que el resultado de éste tipo de diligencias normalmente son incorporadas como prueba en juicio.</p>				

Fuente: Investigación de Campo realizada durante el presente trabajo.

CUADRO DE RESUMEN Y ANALISIS DE RESPUESTAS PREGUNTA DIEZ DEL CUESTIONARIO BASE DE INVESTIGACION DIRIGIDO A FUNCIONARIOS Y PROFESIONALES

Pregunta No. 10	
¿Qué medidas concretas recomendaría implementar para realizar adecuadamente los actos o diligencias iniciales de investigación en materia penal?	
#	OPINION
1	Preparar técnicamente a la FGR y PNC para que el acto cumpla su objetivo de manera eficaz.
2	Capacitar a los diversos sectores involucrados en este tipo de diligencias.
3	Que los involucrados tomen en consideración el respeto a la dignidad, defensa técnica, defensa material y demás derechos Fundamentales del ser humano.
4	Que sea indispensable la presencia del Fiscal para la realización de los actos o diligencias iniciales de investigación y no se deje solo a los investigadores de la PNC.
5	Que los fiscales y policías realicen las diligencias conforme a la ley, y los Jueces resuelvan sin violentar los derechos de las partes.
6	Que se le permita al Juez más control sobre las diligencias iniciales de investigación; ya que son los policías los que le hacen el trabajo a los fiscales.
7	Más orientación de la FGR a la PNC.
8	Dotar a los sectores involucrados de más recursos.
9	Ampliar las atribuciones de la FGR para que puedan recibir declaraciones de testigos bajo juramento y que estas sean admitidas como prueba en juicio.
10	Presencia del defensor desde el inicio de la investigación con notificación al imputado por parte de la FGR para que se defienda materialmente.
11	Ninguna.
12	Dirección funcional adecuada, oportuna y vertical; verdadero sometimiento de la PNC a las directrices de la FGR.
13	Presencia del Juez en allanamientos e inspecciones y sanciones para aquellos que autoricen allanamientos injustificados y masivos.
14	Mayor conciencia de los fiscales sobre su papel en las diligencias que practican y las que encomiendan a la PNC.
15	Capacitar a jueces, fiscales y policías. Mejorar el nivel académico y que exista imparcialidad de los fiscales.

Conclusión:

Las recomendaciones de los entrevistados para que se realicen adecuadamente las diligencias iniciales de investigación en materia penal fueron de la más variada especie; resultando: capacitación a Jueces, fiscales y policías, para que cumplan ágil y eficazmente sus respectivas atribuciones; mejorar la dirección funcional de la FGR sobre la PNC; mayor presencia del Juez en las diligencias de investigación como allanamientos e inspecciones; mayor presencia de la FGR en las diligencias que realiza la PNC; presencia del defensor desde el inicio de la investigación con notificación al imputado; dotación de más recursos materiales para los diversos sectores involucrados en la investigación y la administración de justicia entre otros. Asimismo otros plantearon aspectos que requerirían mayor discusión en cuanto a su legalidad o conveniencia, tales como que constituyan prueba las “entrevistas de testigos bajo juramento” que realice la FGR; lo cual podría reñir con la naturaleza del nuevo proceso, afectando la legalidad y por ende la justicia. Algunos matizaron sus recomendaciones con críticas por bajo nivel académico, abusos o arbitrariedades de la PNC que son avalados por la FGR, quien tampoco ejerce adecuadamente su función de dirigir la investigación y ejercer la acción penal con imparcialidad; mientras que a los Jueces se le señaló por negligencias o ligerezas en sus actuaciones o resoluciones que violenten los Derechos Individuales. Los diversos funcionarios y empleados de cada órgano e institución involucrados, deben ser concientizados y capacitados para mejorar su desempeño; siendo necesaria una interrelación de control del órgano jurisdiccional a la FGR y de ésta a la PNC; con posibilidad que, en sentido inverso, la PNC en sus actividades propias asesore y tecnifique a la FGR; y los fiscales verifiquen el respeto a los derechos fundamentales y a la justicia por parte de los Jueces, interponiendo los recursos correspondientes, cuando sea procedente y no en forma antojadiza. Definitivamente lo ideal es que todos los sectores involucrados asuman su rol, conscientes del necesario respeto a Principios, garantías y derechos fundamentales; debiendo establecerse sanciones severas para aquellos que no cumplan adecuadamente con su función.

Fuente: Investigación de Campo realizada durante el presente trabajo.

