

LAS FUNCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO EN EL NUEVO PROCESO PENAL *

Bruno SACCUCCI

SUMARIO: I. *El Ministerio Público como parte del proceso*; II. *La organización del Ministerio Público*; III. *Las distintas funciones atribuidas al Ministerio Público*; IV. *Organización de las agencias del Ministerio Público*; V. *Funciones en particular*.

I. EL MINISTERIO PÚBLICO COMO PARTE DEL PROCESO

En el nuevo proceso penal regulado por el Código Procesal Penal de 1988 se ha acentuado la calidad de parte del Ministerio Público, misma que ya había sido reconocida por el Código abrogado, aunque en éste se le trataba como una parte *sui generis* a la cual se atribuía, en los procesos más simples, una función inquisitoria que se justificaba en el proceso sumario y que implicaba, por lo tanto, una cierta jurisdiccionalización del Ministerio Público.

Esta jurisdiccionalización parcial fue eliminada en el nuevo Código procedimental, que se inspiró en el sistema acusatorio con base en los siguientes instrumentos, muy evidentes en relación con el proyecto preliminar: se acordó la preeminencia y autonomía del debate instructorio expresado en el examen directo y en el contraexamen de los testigos (examen cruzado), regulado por el artículo 498 del C.P.P., en relación con los resultados de las investigaciones preliminares, estableciendo así una clara separación a lo largo de toda la actividad procesal entre el papel de acusador y todo el poder de decisión, llevando así el debate a una dialéctica paritaria entre la acusación y la defensa. De este modo, se acentúa la naturaleza del Ministerio Público como órgano de acusación, confiriéndole facultades inherentes a tal función, en particular la facultad-obligación de ejercitar la acción penal, cuyas características esenciales de publicidad y obligatoriedad, presentes en el código abrogado, se mantuvieron en el nuevo ordenamiento.

* Traducción de Lorenzo Córdova Vianello.

En particular, y siempre en relación con el proyecto preliminar del nuevo C.P.P., la parcial jurisdiccionalización del Ministerio Público fue atenuada al no conferírsele facultades lesivas a la libertad personal, reconociendo, en vía de excepción y con base en los límites bien determinados de esas facultades, la relevancia probatoria de las investigaciones preliminares, excluyendo la posibilidad de recusar al Ministerio Público frente a la posibilidad de conflictos entre éste, el juez y otros agentes del Ministerio Público (los contrastes entre estos últimos encuentran una resolución en el interior de la institución). Además, se elimina, con la institución del Ministerio Público en la Pretura, con aquella figura mixta de inquisidor-juez, típica expresión de la jurisdiccionalización del Ministerio Público, al menos en los procesos de competencia del pretor, la que le era propia en el sistema del código abrogado. No obstante, aunque se haya eliminado la jurisdiccionalización parcial del Ministerio Público y acentuado su calidad de parte, también en el sistema del nuevo código procedimental el Ministerio Público conservó una parte *sui generis*, es decir, una parte pública a la cual le es encomendada una función de impartición de justicia que no encontraría explicación en la simple consecución de intereses de una parte privada. Esta función de impartición de justicia encuentra aplicación tanto en aquellos casos, previstos por el código, en los cuales algunos resultados de las investigaciones preliminares pueden ser considerados por el juez para tomar su decisión, fundado así en el libre albedrío; como en el caso previsto por el artículo 358 del C.P.P., el cual determina que el Ministerio Público debe realizar apreciaciones sobre los hechos y las circunstancias favorables a la persona sometida a la investigación, norma que, de acuerdo al proyecto preliminar, pone en evidencia la naturaleza procesal, judicial y pública de dicha institución y de sus funciones.

Por otro lado, el hecho de que el Ministerio Público, en el nuevo ordenamiento procesal, y aunque éste se inspire en el sistema acusatorio, no tenga la característica plena de parte, elemento fundamental del representante de la acusación en ese sistema, es demostrado por la presencia de dos facultades esenciales: la discrecionalidad en el ejercicio de la acción penal y el que su ejercicio sea renunciabile. En nuestro ordenamiento, en efecto, la acción penal es obligatoria (artículo 50, párrafo primero del C.P.P.), y el Ministerio Público no puede renunciar a ejercerla ya que ésta sólo puede

suspendenrse o interrumpirse en los casos expresamente previstos por la ley (artículo 50, párrafo tercero, del C.P.P.).

El Ministerio Público no tiene la disponibilidad de la acción penal porque puede ser obligado a ejercerla. En efecto, el artículo 409, párrafo quinto, del C.P.P. prevé que el juez, cuando no acepta la solicitud del Ministerio Público de archivar, ni considere necesarias investigaciones posteriores, debe determinar que, dentro de diez días, se formule la imputación y se proceda, con ello, al ejercicio de la acción penal.

Un mayor poder de disposición en favor del Ministerio Público está previsto solamente en el procedimiento relativo a la aplicación de la pena a solicitud de las partes. Incluso en este caso las amplias facultades conferidas al juez de investigación previa son atenuadas para el Ministerio Público en este procedimiento.

Debemos, por ello, concluir que en el vigente ordenamiento procesal el Ministerio Público es una de las partes, y que esta característica ha sido acentuada en relación con el sistema del código abrogado debido a la eliminación de todos los casos de comisión con función jurisdiccional. No obstante, es una parte todavía *sui generis* por las características derivadas de su función pública, misma que es judicial si bien no jurisdiccional. Esta peculiar situación del Ministerio Público encuentra una confirmación significativa en el D.P.R. del 22 de septiembre de 1988, número 449, concerniente a la aprobación de las normas para adecuar el ordenamiento judicial * a un nuevo proceso penal y a aquel relacionado con menores de edad acusados; el cual no ha modificado al artículo 4º del todavía vigente ordenamiento judicial, aprobado con R.D. del 30 de enero de 1941, número 12, según el cual los magistrados del Ministerio Público forman parte del sistema judicial. De acuerdo con el artículo 190 de dicho ordenamiento judicial, modificado por el artículo 29 del mencionado D.P.R. número 449/28, la magistratura, unificada por el concurso de admisión, por el aprendizaje y por la antigüedad, se diferencia en las funciones judicial y acusatoria, siendo posible el paso de los magistrados de una a otra, a solicitud del interesado, y luego de que el Consejo Superior de la Magistratura, previa aceptación del Consejo Judicial, haya conside-

* El ordenamiento judicial es el equivalente a una ley orgánica del Poder Judicial (N. del trad.).

rado suficiente la capacidad del solicitante para ejercer la nueva función.

De acuerdo al D.P.R. número 499/88, la modificación necesaria para adecuar el ordenamiento judicial a las disposiciones del nuevo C.P.P., ha confirmado la unidad de la Magistratura y, al mismo tiempo, ha puesto en relieve que las funciones enjuiciadoras e inquisidoras requieren de capacidades distintas y deben ser consideradas diferentes.

II. LA ORGANIZACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

De acuerdo con el artículo 70 del Ordenamiento Judicial, sustituido por el artículo 20 del citado D.P.R. número 449/88, las funciones del Ministerio Público son ejercidas por: el procurador general en la Corte Suprema de Casación, los procuradores generales en las Cortes de Apelación, los procuradores de la República en los Tribunales para Menores de Edad, los procuradores de la República en los Tribunales Ordinarios, los procuradores de la República en las Preturas Jurisdiccionales, y por los abogados generales que ejercen funciones de procurador general en las oficinas secundarias de las Cortes de Apelación. Éstos son, por tanto, de acuerdo con el artículo 70, párrafo tercero, del nuevo texto del Ordenamiento Judicial, los titulares de las oficinas del Ministerio Público.

A su vez, el artículo 51 del vigente C.P.P. estructura las oficinas del Ministerio Público y determina las atribuciones del procurador distrital de la República (la primera parte del artículo fue sustituida por el artículo 3° del decreto legislativo (D.L.) del 20 de noviembre de 1991, número 367, que instituye la Dirección Nacional Antimafia, y fue transformada, con modificaciones, por la ley del 20 de enero de 1992, número 8). Esta forma (vinculada con el artículo 15 del mismo decreto, y que se aplica sólo en los procedimientos iniciados posteriormente a la entrada en vigor del mismo) dispone: 1. Las funciones del Ministerio Público son ejercidas: *a*) en las investigaciones preliminares y en los procedimientos de primera instancia por los magistrados de la Procuraduría de la República en el Tribunal y en la Pretura; *b*) en los juicios de impugnación por los magistrados de la Procuraduría General en la Corte de Apelación y en la Corte de Casación. 2. En los casos de abogacía, establecidos en los artículos 372, 412 y 413 del mismo Código, las fun-

ciones previstas por el párrafo primero, inciso *a*, son ejercidas por los magistrados de la Procuraduría General en la Corte de Apelación; en los casos de abogacía previstos por el artículo 371 *bis*, los magistrados de la Dirección Nacional Antimafia serán quienes ejercerán dichas funciones (esta última parte fue agregada por el artículo 3º del D.L. del 20 de noviembre de 1991, número 367, que crea la Dirección Nacional Antimafia, convertido, con modificaciones, por la ley del 20 de enero de 1992, número 8, y se aplica, a la luz del artículo 15 del mismo decreto, sólo a los procesos iniciados con posterioridad a la entrada en vigor del mismo; además el artículo 16, párrafo segundo de dicho decreto, prevé que esas modificaciones se publicarán en la *Gaceta Oficial* del D.M. que fija la entrada en vigor de la Dirección Nacional Antimafia). 3. Las funciones previstas por el párrafo primero son atribuidas a la agencia del Ministerio Público en el juzgado competente de acuerdo con la fracción II del título I (normas referentes a la competencia de varios jueces). 3 *bis*. Cuando se trata de procesos por delitos consumados o por tentativa (tipificados en los artículos 416 *bis* y 630 del Código penal), por delitos cometidos valiéndose de las condiciones previstas por el artículo 416 *bis*, o bien con la finalidad de regular la actividad de las asociaciones previstas en el mismo artículo, no así para los delitos previstos por el artículo 74 del texto único aprobado en el D.P.R. del 9 de octubre de 1990, número 309, las funciones indicadas por el párrafo primero, inciso *a*, son atribuidas a la agencia del Ministerio Público en el tribunal de la cabecera de distrito en el cual tenga su sede el juez competente (párrafo, este último, agregado por el artículo 3º del mencionado decreto legislativo del 20 de noviembre de 1991, número 367, que crea la Dirección Nacional Antimafia, convertido, con modificaciones por la ley del 20 de enero de 1992, número 8 y que se aplica, a la luz del artículo 15 del mismo decreto, sólo a los procesos iniciados posteriormente a la fecha de entrada en vigor del mismo). 3 *ter*. En los casos señalados en el inciso 3 *bis*, en los que se solicita la intervención del procurador distrital, el procurador general adscrito a la Corte de Apelación puede, con motivos justificados, disponer que las funciones del Ministerio Público en la instrucción sean ejercidas por un magistrado designado por el procurador de la República adscrito al juzgado competente.

III. LAS DISTINTAS FUNCIONES ATRIBUIDAS AL MINISTERIO PÚBLICO

El artículo 73 del ordenamiento judicial enumera de la manera siguiente las funciones generales del Ministerio Público:

A. La vigilancia de la observación de las leyes y de la pronta y regular administración de la justicia;

B. La vigilancia y tutela de los derechos del Estado, de las personas jurídicas y de los incapaces;

C. La difusión del castigo a los delitos y la aplicación de medidas de seguridad;

D. La ejecución de las sentencias y, en general, de las disposiciones del juez.

En materia penal, específicamente los artículos 74 y 78 del ordenamiento judicial, al regular las atribuciones del Ministerio Público en esa materia, establecen que dicha institución inicia y ejercita la acción penal, promueve la ejecución de las sentencias y de las demás disposiciones del juez.

A la luz de las normas arriba recordadas se pueden, por tanto, clasificar las diferentes funciones del Ministerio Público de la manera siguiente: 1. una función de control de la actuación del juez a través de la impugnación; 2. una función de tutela de los derechos del Estado, de las personas jurídicas y de los incapaces; 3. una función de persecución de los delitos y, por ello, de investigación; 4. una función de ejercicio y promoción de la acción penal; y 5. una función de ejecución.

IV. ORGANIZACIÓN DE LAS AGENCIAS DEL MINISTERIO PÚBLICO

Las funciones de los titulares de las agencias del Ministerio Público, es decir los procuradores, están establecidas por el artículo 70 del ordenamiento judicial, en sustitución del artículo 20 del D.P.R., número 449/88, el cual establece que dichos titulares dirigen la dependencia, organizan la actividad y ejercitan personalmente las funciones atribuidas al Ministerio Público, cuando no las deleguen a otros magistrados adscritos a la misma. Con tal disposición el principio jerárquico dentro de la organización del Ministerio Público se ha mantenido, aunque en forma atenuada, respecto de la fórmula

la utilizada por texto original del citado artículo 70, según la cual el jefe de la agencia ejercía sus funciones “por medio de los magistrados que de él dependían”.

De acuerdo con el artículo 70, en la nueva formulación, pueden ser designados, por el titular de la dependencia, más magistrados tomando en cuenta el número de los acusados o la complejidad de las averiguaciones o de la instrucción. El D.P.R., número 449/88, comenta en relación con la norma citada que la utilidad de más magistrados del Ministerio Público que se encarguen contemporáneamente del mismo procedimiento, apareció más evidente de lo que se piensa actualmente —es decir cuando todavía estaba vigente el C.P.P. de 1930—, con base en los breves tiempos y rigurosos términos previstos por el nuevo código. No obstante, faltan en el código y en el ordenamiento judicial normas para la asignación, por parte de los titulares de las dependencias, de los casos de magistrados en particular que formen parte de las mismas oficinas, previsión que, en cambio, sí está establecida en los tribunales en favor de los jueces por el artículo 7, *ter*, del ordenamiento judicial, y es complementado por el artículo 4º del D.P.R., número 449/88. Esta laguna, de acuerdo con el proyecto preliminar, se justifica por el hecho de que se renunció a establecer normas organizativas que, intentando racionalizar el funcionamiento de las dependencias del Ministerio Público, habrían terminado, pretendiendo asumir una tónica procesal, por determinar una inoportuna distribución de las funciones.

En el sistema establecido por el nuevo código, el jefe de la agencia goza de plena libertad para asignar los asuntos penales a cada uno de los magistrados adscritos a la dependencia. Puede incluso, si lo considera oportuno, revocar dicha asignación teniendo como única limitación la autonomía en la audiencia de los magistrados en particular. No obstante dicha libertad absoluta del titular de la dependencia, en el proyecto preliminar fue subrayada la importancia, en términos generales, de que, en el paso de la averiguación previa a la audiencia preliminar y luego al juicio, la continuidad de las funciones sea garantizada de modo que la presencia en la etapa instructoria del mismo magistrado que realizó las averiguaciones y ha sostenido la acusación en momentos particularmente comprometidos del *iter* procesal, sea asegurada garantizando, con ello, eficiencia y efectividad de la función acusadora en el juicio.

De acuerdo con el apartado 68 de la ley delegatoria (ley del 16 de febrero de 1987, número 81, que delega facultades al gobierno de la República para la expedición del nuevo C.P.P.), las funciones del Ministerio Público en la audiencia son ejercidas con plena autonomía. Esta prescripción encontró un amplio campo de aplicación en el artículo 53 del C.P.P. que, en efecto, dispone: 1. En la audiencia el magistrado del Ministerio Público ejerce sus funciones con plena autonomía. 2. El jefe de la dependencia debe proveer la sustitución del magistrado en casos de impedimento grave, de exigencias relevantes del servicio previstas por el artículo 36, párrafo primero, incisos *a*, *b*, *d* y *e* (casos de exención). En los otros casos para que el magistrado pueda ser sustituido basta con su consentimiento. 3. Cuando el jefe de la dependencia omite proceder a la sustitución del magistrado en los casos previstos por el artículo 36, párrafo primero, incisos *a*, *b*, *d* y *e*, el procurador general adscrito a la Corte de Apelación designa para la audiencia un magistrado dependiente de su oficina.

Por razones de complejidad y mayor comprensión, es oportuno, en este punto, recordar el contenido del artículo 36, párrafo primero, del C.P.P. según el cual el juez tiene la obligación de abstenerse en los siguientes casos: *a*) si tiene interés en el proceso o si alguna de las partes o algún defensor es deudor o tiene un crédito con él, con su cónyuge o con sus hijos; *b*) si es tutor, curador, procurador o dador de trabajo de alguna de las partes o bien si el defensor, procurador o curador de alguna de dichas partes es familiar suyo o de su cónyuge; *c*) si ha dado consejos o manifestado su opinión sobre el objeto del proceso al margen del ejercicio de sus funciones judiciales; *d*) si hay enemistad grave entre él o sus familiares y alguna de las partes; *e*) si alguno de sus familiares o de los de su cónyuge ha sido ofendido o perjudicado por el delito o por alguna de las partes; *f*) si algún familiar suyo o de su cónyuge desempeña o ha desempeñado funciones de Ministerio Público; *g*) si se encuentra en alguna de las situaciones de incompatibilidad establecidas por los artículos 34 y 35 de las normas de ordenamiento judicial, y *h*) si existen otras razones graves que lo impidan.

Estas normas del código son retomadas por el artículo 70 del ordenamiento judicial, modificado por el artículo 20 de D.P.R. número 449/88.

El término “audiencia”, al cual nos hemos referido tanto en el apartado 68 de la ley delegatoria, como en el mencionado artículo 53, párrafo primero, del C.P.P., debe entenderse ya sea con referencia a la audiencia de instrucción, como a la del juicio sumario y a la de la aplicación de la pena a petición de las partes, o a cualquiera otra audiencia como la de confirmación del arresto, prevista por el artículo 391 del C.P.P., o la fijada por el juez para las averiguaciones previas, a las que se refiere el artículo 409, párrafo segundo, del mismo código (así, nos referimos a cualquier audiencia que no implique la solicitud de archivo anticipado por parte del Ministerio Público), o bien la audiencia preliminar reglamentada por los artículos 416 y subsecuentes del C.P.P.

Debemos subrayar el modo en que el artículo 53, párrafo segundo, del C.P.P., al prever los casos en los cuales el jefe de la dependencia puede sustituir al magistrado del Ministerio Público en la audiencia, o al señalar los casos de excepción obligatoria, previstos por el juez, de acuerdo con el artículo 36, párrafo primero, no ha referido, como puede verse, la hipótesis del inciso *c* (que dispone: “si ha dado consejos o ha manifestado su opinión en torno al objeto del proceso y al margen de sus funciones judiciales). Dicha omisión fue voluntad, evidentemente, del legislador con el fin de reafirmar la calidad del Ministerio Público como parte en el proceso. Por la misma razón se ha establecido que el Ministerio Público no puede ser recusado; éste, de acuerdo con el artículo 52, párrafo primero, del C.P.P., tiene la facultad de excusarse cuando le asisten razones graves de conveniencia.

De acuerdo con el párrafo segundo del mencionado artículo 52, sobre la declaración de excusa deciden, en sus respectivas dependencias, el procurador de la República, adscrito a la Pretura; el procurador de la República adscrito al Tribunal y el procurador general.

El párrafo tercero del citado artículo, prevé que sobre la declaración de excusa del procurador de la República adscrito a la Pretura, del procurador de la República adscrito al Tribunal y del procurador general en la Corte de Apelación deciden, respectivamente, el procurador de la República adscrito al Tribunal, el procurador general adscrito a la Corte de Apelación y el procurador general en la Corte de Casación.

El cuarto párrafo del mismo artículo dispone que con el procedimiento que acepta la declaración de excusa, el magistrado del Ministerio Público que se excusa es sustituido por otro magistrado del Ministerio Público adscrito a la misma dependencia y del mismo rango. Cuando la declaración de excusa es aceptada por el procurador de la República adscrito a la Pretura, por el procurador de la República en el Tribunal y por el procurador general adscrito a la Corte de Apelación, puede designarse como sustituto otro magistrado del Ministerio Público perteneciente a la oficina competente determinada por el artículo 11 (según los criterios de competencia para los procedimientos que se refieren a los magistrados, es decir la dependencia adscrita a la cabecera de distrito de la Corte de Apelación más cercana).

Debemos recordar también que el artículo 372, párrafo primero, inciso *b*, en relación con las averiguaciones previas que realiza el procurador general adscrito a la Corte de Apelación, suple las omisiones que, en relación con la sustitución del magistrado designado para las averiguaciones previas, hace el jefe de la Oficina del Ministerio Público, de acuerdo con los casos previstos por el artículo 36, párrafo primero, incisos *a*, *b*, *d* y *e*. De aquella disposición puede deducirse que el magistrado del Ministerio Público, cuando acontezca alguna de las hipótesis previstas por los apartados citados del artículo 36, párrafo primero, tiene no sólo la facultad, sino la obligación de abstenerse. Si no lo hace, el jefe de la Oficina debe proveer su sustitución. Si el jefe de la Oficina omite sustituirlo, el procurador general determina, a través de un decreto fundado y motivado, las disposiciones necesarias para continuar con la averiguación, es decir, la sustitución del magistrado (artículo 372, párrafo primero, del C.P.P.).

La organización de las agencias del Ministerio Público adscritas a las Preturas distritales, presenta características particulares ya que, de acuerdo con el artículo 71 del ordenamiento judicial, modificado por el artículo 21 del D.P.R. número 449/88, en las Preturas pueden estar adscritos viceprocuradores honorarios, nombrados de acuerdo con las normas que rigen la designación de los pretores honorarios. Además, de acuerdo con la norma mencionada, las funciones del Ministerio Público en la audiencia instructoria pueden ser ejercidas por los oidores judiciales, por los viceprocuradores honorarios o por oficiales de la policía judicial que no sean aquellos que participaron en las averiguaciones previas, si antes ha existido una

delegación de facultades por parte del procurador de la República adscrito a la Pretura, misma que puede ser hecha en relación con un proceso en particular o en una audiencia determinada. Dicha delegación de facultades una vez realizada, puede ser revocada por el procurador de la República adscrito a la Pretura solamente en los casos ya mencionados que el artículo 53 del C.P.P. prevé para la sustitución del Ministerio Público en la audiencia.

El artículo 330 del C.P.P. que, al determinar las facultades que tiene el Ministerio Público, dispone que tanto éste como la policía judicial pueden conocer de los delitos ya sea de oficio, o en virtud de lo dispuesto por las normas relativas (es decir, por denuncia hecha por oficiales públicos o por los prestadores de un servicio público —artículo 331—, o bien de parte de particulares —artículo 333— o por los casos señalados en el artículo 334). De acuerdo con el proyecto preliminar, esta norma puntualiza las facultades de procedencia de la actuación del Ministerio Público como órgano actor en el proceso penal.

El artículo 70, párrafo quinto, del ordenamiento judicial, sustituido por el artículo 20 del D.P.R. número 449/88, dispone que, en caso de que un magistrado de la Fiscalía de la República conozca un hecho que puede representar el inicio de una averiguación previa y, posteriormente, un posible ejercicio de la acción penal, al margen del ejercicio de sus funciones, tiene la facultad —no el deber— de denunciar el hecho, por escrito, al jefe de la dependencia, el cual puede solicitar la archivación del caso, conocer directamente el mismo, o bien designar un sustituto, que puede ser el mismo que presentó la denuncia, para que lo sustancie. De acuerdo con el D.P.R. número 449/88, con esta disposición se estableció efectivamente, el momento en el cual la denuncia del delito es presentada ante el Ministerio Público; se acrecentó, además, la operatividad en cuanto al procedimiento, para que el titular de la oficina actúe, de acuerdo con su competencia, sin coartar las iniciativas individuales de los procuradores sustitutos, como sucedería al convertirlos en virtuales oficiales de la policía judicial en servicio permanente.

Dentro del tema de la organización de las agencias del Ministerio Público, debemos examinar la situación de las relaciones jerárquicas externas entre varias dependencias del Ministerio Público. Al contrario de lo que sucede al interior de cada dependencia en donde, como se ha señalado, privan relaciones jerárquicas, en el ac-

tual ordenamiento procesal, las relaciones jerárquicas externas entre las diferentes agencias del Ministerio Público no son usuales e, incluso, el término “jerárquico” no es siquiera usado por el Código vigente; todo lo contrario sucedía en el C.P.P. de 1930 (véase artículo 73), en cuanto a la regulación de las relaciones entre las agencias del Ministerio Público. En efecto, el procurador de la República adscrito a la Pretura se encuentra en una situación de completa autonomía en relación con el adscrito al Tribunal, resolviendo, en caso de contradicciones entre ambos, el procurador general. Distinta es, en efecto, la situación en la que se encuentran las dependencias del Ministerio Público respecto de la establecida en el C.P.P. de 1930. Así, se eliminó la obligación de información que los artículos 231, párrafo tercero, y 233 del anterior C.P.P. establecían, respectivamente, para el pretor en relación con el procurador de la República, y para éste en relación con el procurador general.

También la facultad de distribuir el trabajo que gozaba el procurador general, misma que es la expresión más típica de la relación jerárquica externa entre las dependencias del Ministerio Público, fue, en cierta medida, replanteada, ya que, mientras al tenor del artículo 392, párrafo tercero, del C.P.P. de 1930 dependía de la absoluta discrecionalidad del procurador general, en el ordenamiento procesal vigente la misma es, solamente, una facultad supletoria de la actuación del procurador de la República (de acuerdo con lo establecido por el apartado número 42 de la ley delegadora) cuando éste, en sus funciones de jefe de su dependencia, no haya procedido a la sustitución del Ministerio Público en la audiencia en los casos previstos por el artículo 53, párrafo tercero, del C.P.P. Esta función supletoria es ejercida mediante la designación de un magistrado de la propia dependencia para la audiencia. Cuando después de la excusa o la recusación del Ministerio Público designado no sea posible proveer a su sustitución, el procurador general dispone, a través de un decreto fundado y motivado, la realización de la averiguación previa (artículo 372, inciso *a* del C.P.P.). Lo mismo sucede cuando el jefe de la agencia del Ministerio Público ha omitido proveer la sustitución del magistrado designado para la investigación en los casos previstos por el artículo 36, párrafo primero, incisos *a*, *b*, *d* y *e* del C.P.P.

El párrafo 1 *bis* del citado artículo 372, según el cual el procurador general adscrito a la Corte de Apelación, una vez allegadas las informaciones necesarias, dispone a través de un decreto funda-

do y motivado la realización de las averiguaciones previas relativas a los delitos tipificados por los artículos 270 *bis*, 280, 285, 286, 289 *bis*, 305, 306 y 416, en los casos en los que es necesaria la flagrancia para el arresto, y 422 del C.P. cuando, tratándose de averiguaciones comunes, no se da una coordinación efectiva de las investigaciones previstas por el artículo 371, párrafo primero (es decir las efectuadas por diversas oficinas del Ministerio Público), y cuando no han resultado exitosas las reuniones de coordinación convocadas y promovidas por el procurador general en acuerdo con los demás procuradores generales interesados. Se trata de un párrafo agregado por el artículo 3º del decreto legislativo del 9 de septiembre de 1991, número 292, relativo a las disposiciones en materia de custodia cautelar y de realización de los procesos penales, recogido, con modificaciones, por la ley del 8 de noviembre de 1991 número 356, y, finalmente, sustituido por el artículo 8 del decreto legislativo del 20 de noviembre de 1991 número 367, constitutivo de la Dirección Nacional Antimafia y recogido, con modificaciones, por la ley del 20 de enero de 1992 número 8. Las disposiciones anteriores, de acuerdo con el artículo 15 del mencionado decreto, se aplican solamente en los procesos iniciados posteriormente a la fecha de entrada en vigor del mismo.

El artículo 16, párrafo segundo, de dicho decreto establece que las disposiciones del mismo dependerán en su vigencia de la publicación en la *Gaceta Oficial* del D. M. en la que se establece la fecha de inicio de funciones de la Dirección Nacional Antimafia.

Hablando de las funciones supletorias referentes a la sustitución de facultades del procurador de la República, el artículo 412, párrafo primero, del C.P.P. dispone que el procurador general adscrito a la Corte de Apelación puede autorizar, con un decreto fundado y motivado, la realización de la averiguación previa si el Ministerio Público no ejerce acción penal o no determina la archivación del caso en el término establecido por la ley o determinado por el juez. El procurador general realiza las averiguaciones previas e indispensables y formula sus demandas en un término no mayor a 30 días después del decreto que autoriza la sustitución. El párrafo segundo del artículo que tratamos, prevé, además, la sustitución, por parte del procurador general, que se presenta, en relación con las averiguaciones previas, de acuerdo con la situación prevista por el artículo 409, párrafo tercero, del C.P.P., en los casos de contradicción entre el Ministerio Público y el juez para la averiguación previa del

tribunal, o bien entre el Ministerio Público y el juez para la averiguación previa de la pretura en cuanto a la archivación del caso.

Además de la facultad de sustitución, hay otras que constituyen un residuo del poder jerárquico del procurador general frente a las otras dependencias del Ministerio Público del distrito, tales como aquella, prevista por el artículo 45 del C.P.P., que lo autoriza para solicitar la suspensión del procedimiento aun en contra del parecer del procurador de la República; o bien aquella de impugnar la sentencia, no obstante la negativa del Ministerio Público adscrito al tribunal cuyo juez ha dictado la sentencia misma (véase el artículo 570 del mismo código); o aquella que le permite renunciar a la impugnación, al tenor del artículo 589, párrafo primero, que haya interpuesto el Ministerio Público adscrito al juzgado que ha dictado la sentencia o bien, por último, aquella que le permite regular las relaciones entre las diferentes oficinas del Ministerio Público. Esta última facultad está regulada por los artículos 54, 54 *bis* y 54 *ter* del C.P.P.

El artículo 54 establece: 1. El Ministerio Público, si en el transcurso de las investigaciones previas, considera que el delito es competencia de un juez distinto de aquel que actualmente conoce, transmite inmediatamente las actuaciones realizadas a las oficinas del Ministerio Público adscrito al juez competente. 2. El Ministerio Público que recibe las actuaciones, si considera que la oficina que ha transmitido es competente, informa de los hechos al procurador general en la Corte de Apelación, o bien, si pertenece a un distrito distinto, al procurador general adscrito a la Corte de Casación. El procurador general, una vez examinadas las actuaciones, determina cuál de las dependencias es la competente e informa a las oficinas interesadas. 3. Las actuaciones de la averiguación previa realizadas antes de la transmisión o de la determinación señaladas por los párrafos 1 y 2, pueden ser usadas en los casos y en los modos previstos por la ley 3 *bis*. Las disposiciones de los párrafos 1 y 2 se aplican en todos los casos de controversia entre las agencias del Ministerio Público (este último párrafo, relativo a los casos análogos de controversias negativas, fue agregado por el artículo 8 del decreto legislativo del 14 de enero de 1991, número 12, referente a las normas integradoras y correctoras del proceso penal).

El artículo 54 *bis*, agregado por el artículo 2 del decreto legislativo del 20 de noviembre de 1991, número 367, que instituye la Dirección Nacional Antimafia, modificado por la ley del 20 de

enero de 1992, número 8, regula las controversias positivas entre las agencias del Ministerio Público (al contrario del precedente artículo 54 que, como hemos visto, regula las contradicciones negativas), y establece: 1. Cuando el Ministerio Público recibe la noticia de que en otra oficina se están llevando a cabo averiguaciones previas en relación con la misma persona y por el mismo hecho que está averiguando, informa, a la mayor brevedad, al Ministerio Público de la otra dependencia, solicitándole le transmita las actuaciones conforme al artículo 54, párrafo primero. 2. El Ministerio Público que ha recibido la solicitud, si no quiere agregar algo, informa al procurador general en la Corte de Apelación, o bien, cuando pertenezca a un distrito distinto, al procurador general adscrito a la Corte de Casación. El procurador general, una vez recabados los datos necesarios, determina a través de un decreto fundado y motivado cuál de las agencias del Ministerio Público debe conocer y lo comunica a las dependencias interesadas. La agencia del Ministerio Público designada debe recibir inmediatamente las actuaciones por parte de la otra. 3. La controversia se considera resuelta cuando, antes de la determinación considerada por el párrafo 2, una de las agencias del Ministerio Público transmite sus actuaciones a la otra como lo dispone el artículo 54, párrafo primero. 4. Las actuaciones de las averiguaciones previas realizadas por distintas agencias del Ministerio Público son, no obstante, utilizables en los casos y en los modos previstos por la ley. 5. Las disposiciones de los párrafos 1, 2 y 3 se aplican en toda otra controversia positiva entre los agentes del Ministerio Público.

El artículo 54 *ter*, que también fue agregado por el artículo 2 del mencionado decreto legislativo número 367/91, y modificado por la ley número 8/92, establece: 1. Cuando la controversia prevista por los artículos 54 y 54 *bis* se refiere a alguno de los delitos prescritos por el artículo 51, párrafo tercero *bis* (que ya hemos mencionado), si la decisión corresponde al procurador general adscrito a la Corte de Casación, éste debe expresar la voluntad del procurador nacional antimafia; si la misma corresponde al procurador general adscrito a la Corte de Apelación, éste debe informar al procurador nacional antimafia de las previsiones adoptadas (las disposiciones de este artículo, de acuerdo con el artículo 15 del decreto legislativo número 367 de 1991, se aplican solamente a los procedimientos iniciados con posterioridad a la entrada en vigor del mismo; además, el artículo 16, párrafo segundo, del mencionado de-

creto establece que dichas disposiciones dependen de la publicación en la *Gaceta Oficial* del D.M. en la que se establece la fecha en que la Dirección Nacional Antimafia empieza a ejercitar sus funciones).

Como puede verse, de acuerdo con el vigente código de procedimientos, los artículos citados que regulan de un modo autónomo todos los casos de controversias entre las agencias del Ministerio Público, de un modo paralelo a lo establecido por los artículos 28 y subsecuentes del mismo ordenamiento para los conflictos de jurisdicción y competencia entre los jueces, ofrecen una confirmación posterior de la nueva voluntad del legislador de separar, más claramente que el C.P.P. de 1930, la figura del Ministerio Público como parte, respecto de la del juez *super partes*. En efecto, mientras bajo la vigencia del artículo 51 del C.P.P. de 1930, que regula los casos de conflictos de jurisdicción y competencia, el párrafo segundo en su última parte (que disponía que las normas sobre controversias se aplicaban, además, a cualquier caso análogo a los previstos por dicho artículo) había sido interpretado en abundante jurisprudencia de la Corte de Casación en el sentido de que las disposiciones de dicho precepto eran aplicables, por considerarse casos análogos, a las controversias entre un agente del Ministerio Público y un juez, entre dos agentes del Ministerio Público y entre un Ministerio Público y un pretor en funciones de Ministerio Público. En el sistema del nuevo código, el proyecto preliminar, en virtud de la consideración del Ministerio Público como parte, ha excluido explícitamente que la referida norma, contenida en el artículo 28, en la primera parte del párrafo segundo, del C.P.P. vigente (que establece: “las normas sobre controversias se aplican también en los casos análogos a los previstos por el párrafo primero”) pueda ser interpretada en el sentido en que el Ministerio Público deba resolver el conflicto de acuerdo con los artículos 28 y subsecuentes del C.P.P.

De acuerdo a la anterior prescripción, la Corte de Casación ha constantemente sostenido que, en cuanto a la competencia, es inadmisibles la existencia de una controversia entre el Ministerio Público y el juez. En relación con los “casos análogos”, mientras que en el anterior ordenamiento procesal los conflictos eran posibles, las controversias en las que pueda verse inmiscuido el Ministerio Público pueden, en el sistema vigente, resolverse dentro de la misma organización de la dependencia (artículo 54 del C.P.P.); en tanto que, en las controversias entre jueces (conflictos de competencia), el Ministerio Público puede, legítimamente, notificar la misma a alguno

de los dos jueces. Si el conflicto no implica cuestiones de competencia en estricto sentido, sino que se refiera al cumplimiento de un acto por alguna parte, el Ministerio Público, cuando considere errada la decisión del juez, no puede plantear ese hecho como controversia, sino, únicamente, puede impugnarla y, en los aspectos en los que ha precluido su derecho, está obligado a observarla (como ejemplo podemos señalar el caso en el que el pretor, en el transcurso de la instrucción, en el caso de que el citatorio no haya sido notificado a una de las partes y una vez considerado necesario el desarrollo unitario del proceso, había declarado la nulidad del citatorio y había dispuesto la remisión de las actuaciones al Ministerio Público; el conflicto negativo de competencias planteado por el Ministerio Público en relación con la facultad del juez de la causa para volver a citar a juicio o la respectiva notificación, de acuerdo con el artículo 143 del actual Código de Procedimientos Penales, fue declarado inadmisibles por la Corte de Casación —sección primera, 14 de octubre de 1991, Palladino—).

Este problema fue resuelto por el legislador ya que, como se ha visto, habiéndose previsto (en el artículo 54, párrafo tercero *bis*, y en el artículo 54 *bis*, párrafo quinto) que las disposiciones sobre los conflictos negativos y positivos entre los agentes del Ministerio Público se aplican también a los casos análogos, se excluyó implícitamente que la norma del artículo 28, párrafo segundo, del C.P.P., pueda aplicarse también a los conflictos entre los agentes del Ministerio Público o entre un agente del Ministerio Público y un juez.

V. FUNCIONES EN PARTICULAR

La primera función que puede clasificarse entre las múltiples encomendadas por el ordenamiento vigente al Ministerio Público es la de recepción de la “acusación privada” en relación con los actos de formulación de la acusación y la justificación de los mismos.

Esta función está regulada por los siguientes artículos del C.P.P.: el artículo 333, que regula la presentación de la denuncia por parte de los particulares; el artículo 337, que regula la presentación de la querrela; los artículos 365 y 368, reguladores de la solicitud de embargo que pueden hacer los particulares, en relación con la cual el Ministerio Público puede emitir el decreto de embargo pero, si no decide proveerlo, debe dirigirse al G.I.P. (juez para la averiguación previa) para la respectiva sustanciación del procedimiento hacién-

dole llegar la solicitud junto con sus comentarios; el artículo 572, que en relación a las impugnaciones dispone que: 1. La parte civil, la persona ofendida (aunque no se haya constituido como parte civil), y las personas o las sociedades que intervinieron de acuerdo con los artículos 93 y 94, pueden presentar al Ministerio Público una solicitud fundada para que éste impugne en relación con cualquier causa penal que se presente; 2. El Ministerio Público cuando no impugna, notifica sus razones en un decreto motivado al solicitante. La importancia de este artículo fue particularmente subrayada en el proyecto preliminar según el cual el artículo 572 establece, en una forma más amplia y convincente, la posibilidad de una instancia interpuesta por la parte ofendida contra el Ministerio Público en relación con la impugnación de una sentencia absolutoria para el presunto responsable, ya sea para determinar el delito, como para cualquier otro efecto penal (apartado 87), o para la legitimación que, de acuerdo con el apartado 39, puede extenderse a los individuos y a las sociedades que intervinieron en el proceso al tenor de los artículos 91, 92 y 93.

Para evitar que las resoluciones del Ministerio Público puedan agotarse en una fórmula estilística limitada a las actuaciones, se dispuso que las mismas deban traducirse en un decreto de notificación para el solicitante de la acción, que haga responsable al Ministerio Público.

La segunda función propia del Ministerio Público, que es la de la investigación, ha asumido una particular relevancia en el Código procesal vigente, al grado de que el libro V se intitula “Averiguaciones previas y audiencia preliminar”, en el cual dicha función de investigación está regulada. La finalidad primordial de las averiguaciones previas está establecida por el artículo 326 del C.P.P. que textualmente dispone: “1. El Ministerio Público y la policía judicial desempeñan, en el ámbito de sus respectivas atribuciones, las averiguaciones necesarias para determinar el ejercicio de la acción penal.” De acuerdo con el proyecto preliminar el artículo 326 determina la finalidad de las averiguaciones previas y subraya que éstas no pueden ser confundidas con la fase de instrucción sumaria, como sucedía bajo la vigencia del código abrogado, aclarando que dichas finalidades, de acuerdo con el apartado 37 de la ley delegatoria, se plasman, exclusivamente, en la necesidad de determinar la *notitia criminis* para realizar una imputación precisa y con demandas puntuales que se someten a la consideración del juez competente. Este