

fin limitado de las averiguaciones preliminares, constituye uno de los puntos sobresalientes de la reforma.

Además, considerando conjuntamente la actividad del Ministerio Público y de la policía judicial, el artículo 326 precisa que las investigaciones de la policía judicial, aunque tengan el mismo fin que el de las llevadas a cabo por el Ministerio Público, se ejercen en el ámbito de distintas facultades. El caso encuentra las especificaciones necesarias en el artículo 55 (relativo a la policía judicial) y en el artículo 358 (regulador de la actividad del Ministerio Público); este último aclara que, de acuerdo al apartado 37, las investigaciones del Ministerio Público no pueden, en ningún caso, hacer a menos de los elementos favorables al inculpado (quien ahora tiene la característica de ser la persona sometida a las investigaciones, ya que el adjetivo de inculpado le es atribuido sólo después de que el Ministerio Público ha ejercitado la acción penal).

Las atribuciones específicas del Ministerio Público en el ámbito de la averiguación previa están señaladas en el artículo 327 que dispone: "1. El Ministerio Público dirige las investigaciones y dispone para esos efectos, de la policía judicial." El proyecto preliminar comenta que este último artículo confirma una vez más el aspecto unitario de las investigaciones del Ministerio Público y de la policía judicial, atribuyendo al primero la dirección de las mismas. Nos hemos referido a este principio para confirmar que no será posible, en el futuro, una función "preinstructoria" de la policía judicial que sea autónoma y previa a las investigaciones del Ministerio Público, y que sea ejercida al margen de los lineamientos que se establecen para dicho órgano.

Por otro lado, fue en esta parte de la ley en donde se consideró necesario reafirmar claramente el principio constitucional de la disponibilidad directa de la policía judicial que ya había sido señalada en el libro dedicado a los sujetos.

El principio de dirección de las investigaciones fue considerado, en definitiva, como la fórmula más idónea para resaltar el carácter permanente de la relación que se establece entre la policía y el Ministerio Público. No se consideró oportuno, en consecuencia, establecer que la dirección de las investigaciones es asumida por el Ministerio Público sólo hasta que éste ha tenido noticia del delito evitando así que la policía judicial pudiera sentirse desvinculada de la relación de dependencia referida antes de que se presente la *notitia criminis* al Ministerio Público.

Las modalidades con las cuales el Ministerio Público desempeña tal actividad de dirección en las investigaciones están determinadas por los artículos 347 y 348 del C.P.P. El artículo 347 establece:

1. Dentro de 48 horas después de que se haya tenido noticia del delito, la policía judicial informa por escrito al Ministerio Público sobre los elementos esenciales del hecho y de otros indicios probatorios que hasta el momento hayan sido recabados, así como sobre las actividades realizadas, adjuntando la documentación respectiva.
2. La policía judicial informa además, cuando sea posible, las generales, el domicilio y cualquier otro elemento que permita la identificación de la persona sujeta a las investigaciones, así como del ofendido y de aquellos individuos que puedan referir circunstancias relevantes para la reconstrucción de los hechos.
3. En caso de urgencia, la notificación del conocimiento de un delito puede ser hecha incluso en forma oral; debiendo seguir a la misma, sin retraso, la notificación escrita con las indicaciones y la documentación previstas por los párrafos 1º y 2º.
4. En el informe, la policía judicial indica el día y la hora en la cual tuvo noticia del hecho. De acuerdo con el proyecto preliminar, el artículo 347 tiende a actualizar el apartado 31, segunda parte, de la ley delegatoria, en relación con el cual se expusieron las dos tesis contrapuestas. Con base en este apartado, en el cuadro de las estrechas relaciones de dependencia funcional directa existentes entre el Ministerio Público y la policía judicial, se consideró que en el nuevo código no tiene cabida la relación establecida por el artículo 2º, párrafo primero, del C.P.P. de 1930, que es considerada como un acto típico que cierra la llamada "instructoria de la policía". En la práctica, por el contrario, la relación se convirtió en el instrumento para presentar a la autoridad judicial los elementos de prueba recabados de un modo autónomo, así como los motivos fundamentales por los cuales el oficial de policía determina denunciar a una persona. El proyecto sustituye los informes regulados por el artículo que se comenta y que, por su peculiaridad y por el brevísimo término en el cual deben entregarse, presentan muchas analogías con el "informe preliminar" y con la "determinación del delito".

Bajo otra perspectiva, los informes constituyen una especie de denuncia por parte del oficial, regulada por los artículos 331 y 332. La obligación de informar fue precisada, en primer término, respecto del contenido de los reportes que deben presentarse al Ministerio Público. En la documentación transmitida, deben determinarse los

elementos esenciales del hecho así como los otros hasta entonces recabados, y deben indicarse las fuentes probatorias y las actividades realizadas. Tienen que indicarse también las generales, el domicilio y cualquier otro elemento necesario para la identificación del sujeto investigado, así como del ofendido y de aquellos individuos que puedan aportar datos relevantes para la reconstrucción de los hechos (párrafo segundo), siempre y cuando hayan sido obtenidos simultáneamente a la noticia del delito, o lo hayan sido antes de rendir el reporte al Ministerio Público. Se trata de información muy precisa, detallada, completa y documentada que debe, no obstante, considerarse únicamente como indicador, sin llegar a plantearse como un hecho concluyente de las investigaciones. Por esta razón la actividad de la policía judicial debe limitarse a la descripción de los hechos y no a su valoración y, además, debe proceder de los reportes de las “actividades realizadas” (apartado 31, primera parte).

También en relación con el contenido de los informes, se señala que por “conocimiento del delito” y la consecuente obligación de notificarlo, debe entenderse, además, el “conocimiento” calificado no subjetivamente y privado de elementos probatorios (*cfr.* con el artículo 332 que parte del mismo significado de “conocimiento”). La duda generada en su tiempo por la Comisión Consultiva del proyecto de 1978 fue resuelta en el sentido de que la obligación de informar existe también, en el caso en que se conozca, el hecho aunque no al autor del delito. Congruentemente se planteó que la individualización y la búsqueda del presunto responsable, que deben realizarse posteriormente al informe previo, son encomendadas al Ministerio Público en su calidad de director de la averiguación; no obstante, es también aplicable al caso del artículo 348 (referente a la actividad de la policía judicial para asegurar los elementos probatorios que se obtienen simultánea o sucesivamente al informe de conocimiento del delito).

Por lo que se refiere a los tiempos y a las formas en las cuales el conocimiento del delito debe ser notificado, el párrafo primero prevé un informe escrito que debe presentarse antes de 48 horas, mientras que el párrafo tercero permite, si hay urgencia, un informe “rendido inmediatamente incluso en forma oral”. En la reglamentación de esta situación se tomaron en cuenta las diferencias existentes entre las leyes delegatorias de 1974 y de 1987, en relación con la inversión de la modalidad de redacción de la denuncia calificada (de “eventualmente por escrito” de 1974 a “también oralmente” de

1987) y en el hecho de que ésta es transmitida inmediatamente o dentro de las 48 horas siguientes (no ya “inmediatamente”). El apartado 74, segunda parte, de la ley delegatoria fue creado, por ello, previendo que la obligación de informar se presenta sólo en los casos de urgencia (casos en los que dicha notificación puede hacerse incluso oralmente) mientras que, normalmente, dicha obligación puede cumplirse en las siguientes 48 horas. Por un lado no se quiso dejar en manos de la policía judicial la responsabilidad absoluta de las decisiones (permitiéndole informar en cualquier tiempo, incluso en los casos urgentes en los cuales puede necesitarse la actuación inmediata del Ministerio Público); por el otro, se quiso evitar que el Ministerio Público se viera abrumado por la notificación simultánea de innumerables hechos carentes, en principio, de cualquier sustento en las investigaciones (en tanto que la policía judicial, al notificar puede indicar las actividades realizadas así como los otros elementos ya referidos).

A su vez, el artículo 348 dispone: 1. Hasta que el Ministerio Público no haya decidido los lineamientos para el desarrollo de las investigaciones, la policía judicial debe recoger cualquier elemento útil para la reconstrucción del hecho y para la individualización del culpable. Este párrafo fue sustituido por el artículo 4º, párrafo segundo, del decreto legislativo del 8 de junio de 1992, número 306, relativo a la criminalidad mafiosa, que fue recogido, con modificaciones, por la Ley del 7 de agosto de 1992, número 356, en el sentido siguiente: 1. Incluso posteriormente a la notificación del conocimiento del delito, la policía judicial continuará desempeñando las funciones indicadas en el artículo 55, recogiendo, en los hechos, cualquier elemento útil para la reconstrucción del hecho y la individualización del culpable. 2. De acuerdo con lo indicado por el párrafo primero, procederá, además: *a*) a la búsqueda de las cosas y de los indicios del delito, así como a la conservación de las mismas y del estado del lugar de los hechos; *b*) a la búsqueda de las personas capaces de referir las circunstancias relevantes para la reconstrucción de los hechos; *c*) al cumplimiento de los actos indicados en los artículos siguientes. 3. Después de la intervención del Ministerio Público, la policía judicial ejerce las facultades que específicamente le confiere el artículo 370 así como todas las investigaciones que, también en el ámbito de los lineamientos señalados (la palabra “también” fue agregada a la frase original “en el ámbito de los lineamientos señalados” por el artículo 4º, párrafo segundo, del

decreto legislativo del 8 de junio de 1992, número 306 citado, con la clara intención de aumentar la autonomía en la esfera de iniciativa de la policía judicial), son necesarias para determinar los delitos, o bien son requeridas por elementos que sobrevengan. En este caso, se aseguran las nuevas fuentes probatorias de los elementos de su conocimiento, informando inmediatamente al Ministerio Público.

4. La policía judicial, cuando por iniciativa propia o por instrucciones del Ministerio Público, ejerce facultades y realiza operaciones que requieren determinadas capacidades técnicas, puede auxiliarse por peritos, quienes no pueden rehusarse a colaborar.

El proyecto preliminar señala que, en el artículo 348, que sustancia el apartado 31, partes 3ª y 4ª, de la ley delegatoria, la iniciativa de la policía judicial, que se contrapone, en conjunto, a las facultades que el Ministerio Público puede delegar para investigaciones específicas de acuerdo con lo establecido por el artículo 370, es clasificada en dos especies distintas con base en los momentos en los cuales dicha capacidad de iniciativa de la policía judicial puede desempeñarse. Para ambas hipótesis se establecieron, por otro lado, límites en su ejercicio.

El primer tipo de uso de la facultad de iniciativa, que resultó el más frecuente en la práctica, se presenta en el inicio de las investigaciones preliminares, desde el momento en que la policía judicial tiene conocimiento, por sus propios medios, de la noticia del delito, y puede actuar legítimamente hasta el momento en el cual el Ministerio Público, informado del conocimiento de la misma noticia, intervenga y determine los lineamientos para el desarrollo de las investigaciones. Se trata de la facultad-deber de recoger todo elemento útil para la reconstrucción del hecho y para la individualización del culpable (apartado 31, tercera parte), muy extendido en la práctica e ilimitado, al menos durante el periodo de tiempo que antecede la intervención del Ministerio Público. Esto se justifica por el hecho de que, en la primera fase de las investigaciones, que generalmente es la más delicada y es muchas veces determinante, la policía judicial debe ser responsabilizada con el fin de hacer su actuación más eficaz.

El segundo tipo de uso de la facultad referida, que probablemente tenga una aplicación más limitada, aun teniendo en cuenta las enormes facultades conferidas a la policía judicial, se presentan después de que el Ministerio Público ha establecido los lineamientos para el desarrollo de las investigaciones, y se refiere, por un lado,

en el ámbito de los lineamientos impuestos, al desarrollo de todas las actividades de investigación para determinar los delitos y, por la otra, a la posibilidad de ejercer facultades de iniciativa propia con referencia a elementos o hechos que sobrevienen. Para esta última hipótesis, que tiene como premisa el que la policía judicial adquiera conocimiento de nuevos elementos probatorios, se ha establecido, de conformidad con la ley delegatoria (apartado 31, cuarta parte), que informe, sin retraso, al Ministerio Público.

Debe subrayarse que, en el marco de las facultades ejercidas a iniciativa propia por la policía judicial y que deben ejercerse antes de la intervención del Ministerio Público, se ha pretendido distinguir una actividad informal (dirigida a asegurar los elementos de prueba mediante una actividad de investigación, individualización y conservación) sustancialmente libre en cuanto a su ejercicio, y algunas facultades típicas sujetas a una disciplina más rigurosa. Dichas facultades, enunciadas en el párrafo segundo, apartado c, encuentran un seguimiento normativo en los artículos 349 a 354 (identificación del presunto responsable y otras personas, informaciones sumarias, pesquisas, adquisición de documentos y correspondencia, inspección judicial de lugares, cosas y personas y embargos precautorios).

Debe subrayarse que entre las facultades de investigación que el Ministerio Público podía delegar a la policía judicial no estaba comprendido el interrogatorio del presunto responsable ni tampoco el careo con el mismo de acuerdo al texto originario del artículo 370, párrafo primero, que disponía:

El Ministerio Público cumplirá personalmente cualquier función de investigación. Puede auxiliarse de la policía judicial para el cumplimiento de dichas facultades y de actos específicamente delegados entre los cuales no pueden comprenderse el interrogatorio de la persona sujeta a una averiguación ni los careos con la misma.

Dicho párrafo fue, por otro lado, sustituido por el artículo 5º, párrafo tercero, del decreto legislativo número 306/92, modificado por la ley número 356/92, en el sentido siguiente:

El Ministerio Público cumplirá personalmente cualquier función de investigación. Puede auxiliarse de la policía judicial para el cumplimiento de actividades de investigación y de actos específicamente delegados, comprendidos los interrogatorios y los careos en los

cuales intervenga la persona sometida a la averiguación que se encuentre en libertad (averiguación sin detenido [N. del trad.]), con la asistencia necesaria del defensor.

Como puede verse, por lo que respecta a la función de investigación, el artículo 70, párrafo primero, ya sea de la originaria como de la nueva formulación, distingue entre facultades de investigación y facultades específicamente delegadas.

Además, siempre refiriéndonos a la forma de la función de investigación, mientras ésta, en general, es libre, las siguientes facultades han encontrado una reglamentación específica: la consulta técnica del Ministerio Público (artículo 359); los dictámenes técnicos irrepetibles (artículo 360); la individualización de personas y cosas (artículo 361); la presentación de informaciones; el interrogatorio de un presunto responsable en un proceso paralelo (artículo 363); el interrogatorio de la persona sometida a la investigación y al careo (artículos 388, 374, 375 y 453; en este último caso el interrogatorio es obligatorio).

Las investigaciones son realizadas por el Ministerio Público bajo la supervisión del juez para la averiguación previa al tenor del artículo 328 del C.P.P. que dispone:

1. En los casos previstos por la ley, a petición del Ministerio Público, de las partes y de la persona perjudicada por el delito, sustancia el juez las averiguaciones previas. 1 bis. Cuando se trate de procesos por los delitos señalados en el artículo 51, párrafo tercero bis, las funciones del juez para las averiguaciones previas son ejercidas, excepto disposición específica de ley, por un magistrado del tribunal de la cabecera del distrito en cuyo ámbito se encuentra la sede del juez competente

(este último párrafo fue agregado por el artículo 12 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).

El juez para la averiguación previa recibe solamente las actuaciones que, a petición expresa, le son presentadas por el Ministerio Público para que provea lo necesario en tanto recibe el expediente completo con las conclusiones de las averiguaciones en la audiencia preliminar. El juez para la averiguación previa que ha recibido las actuaciones a petición expresa del Ministerio Público, cuando se con-

sidere incompetente por cualquier causa, de acuerdo con el artículo 22, párrafo primero, del C.P.P., emite una resolución al respecto y dispone la restitución de esas actuaciones al Ministerio Público. De acuerdo con el párrafo segundo de dicho artículo, la resolución emitida de acuerdo con el párrafo primero produce efectos limitados a la solicitud presentada.

El Ministerio Público, durante el desarrollo de la función de investigación, puede, al tenor del artículo 378, que —al referirse a las facultades coercitivas del Ministerio Público— remite al artículo 131, referente a las facultades coercitivas del juez, solicitar la intervención de la policía judicial y, si es necesario, de la fuerza pública, prescribiendo todo lo que ocurre durante el cumplimiento de las facultades relativas.

En el mismo sentido el artículo 15 del ordenamiento judicial prevé que el Ministerio Público puede solicitar el auxilio de las fuerzas armadas. El Ministerio Público está facultado para ordenar: inspecciones, al tenor del artículo 364, párrafo primero, del C.P.P., embargos precautorios (artículo 365); citación coactiva de personas enteradas de los hechos (artículo 377); intervención de las líneas telefónicas para la búsqueda de criminales (artículo 295, párrafo tercero). No puede, por el contrario, disponer directamente, sino sólo con previa solicitud al juez para la averiguación previa las siguientes previsiones: interceptar las conversaciones y documentos distintos a los mencionados por el artículo 295, párrafo tercero; autorizar la citación coactiva del presunto responsable (artículo 376); autorizar la realización de inspecciones, pesquisas y embargos en las oficinas de los defensores (artículo 103, párrafo cuarto).

De acuerdo con el artículo 373 del C.P.P., el Ministerio Público debe hacer constar por escrito las denuncias, querellas, actos procedimentales presentados oralmente, interrogatorios y careos con el presunto responsable, diligencias de inspección de las pesquisas y de los embargos, de las informaciones sumarias, del interrogatorio del presunto responsable en un proceso paralelo y de las apreciaciones técnicas realizadas conforme al artículo 360 (apreciaciones técnicas irrepetibles). Como puede verse, también la actividad del Ministerio Público, aunque con formalidades menos rigurosas de las previstas para el juez, debe estar documentada.

En cuanto al carácter secreto de las averiguaciones, el artículo 329 del C.P.P., que regula la obligación del secreto, dispone:
1. Las facultades de investigación ejercidas por el Ministerio Públi-

co y por la policía judicial están protegidas por el secreto hasta que el presunto responsable deba legalmente conocer de las mismas o hasta la terminación de la averiguación previa, no más allá. 2. Cuando es necesario para la realización de las investigaciones, el Ministerio Público puede, en contra de lo establecido por el artículo 114 (prohibición de publicación de las funciones) autorizar, con un decreto fundado y motivado, la publicación de actuaciones en particular o de partes de ellas. En ese caso las actuaciones publicadas serán depositadas en la Secretaría del Ministerio Público. 3. También cuando las actuaciones no están ya protegidas por el secreto, de acuerdo con el párrafo primero, el Ministerio Público, en caso de necesidad para la realización de las investigaciones, puede disponer con un decreto fundado y motivado: *a)* La obligación del secreto para las actuaciones en particular, cuando el presunto responsable lo consiente o cuando la publicidad de las mismas puede obstaculizar las investigaciones referentes a otras personas; *b)* la prohibición de publicar el contenido de actuaciones en particular o de noticias específicas relativas a determinadas operaciones.

Desde el cumplimiento de la primera actuación a la cual el defensor tiene derecho a asistir, el Ministerio Público, de acuerdo con el artículo 369, párrafo primero, del C.P.P., envía por correo en sobre cerrado, certificado y con acuse de recibo, un informe de garantía —indicando en él las normas legales que se infringieron, la fecha y el lugar de los hechos— a la persona sometida a una investigación, instándola, a la vez, a ejercer su facultad de nombrar un defensor de su confianza.

Por otro lado, la investigación está limitada a tiempos rigurosos que corren a partir de la inscripción del nombre del investigado en el registro de la existencia de delitos. Este periodo es de seis meses en los procesos por delitos de competencia del tribunal (artículo 405, párrafo segundo, del C.P.P.); para los procesos por delitos competencia del pretor, el término originario de cuatro meses fue extendido a seis (como los procesos ante el tribunal) por el artículo 2 del decreto legislativo del 22 de junio de 1990, número 161 que sustituyó el párrafo primero original del artículo 553 del C.P.P. Dicho término puede prorrogarse varias veces (artículo 406, párrafos primero y segundo, del C.P.P.) por el juez para la averiguación previa a petición del Ministerio Público, hasta un término máximo de dieciocho meses de acuerdo con el artículo 407, párrafo primero (excepto por lo previsto en el artículo 393, párrafo cuarto, relativo

a los incidentes probatorios). El párrafo segundo del artículo 407 fijó el término de duración máxima de la averiguación previa en dos años para los siguientes casos: *a*) para los delitos más graves (señalados por el artículo 275, párrafo tercero, del C.P.P. y por el artículo 416 del C.P. —asociación delictuosa—), casos en los cuales es necesaria la flagrancia para el arresto; *b*) para los delitos en los cuales las investigaciones son particularmente complejas por la multiplicidad de hechos relacionados, o bien por el elevado número de personas sometidas a investigaciones o de las personas agraviadas; *c*) para las investigaciones que requieren el cumplimiento de ciertas actividades en el extranjero; *d*) para los procedimientos en los cuales es indispensable establecer la colaboración de varias oficinas del Ministerio Público de acuerdo con el artículo 371.

El artículo 407, en su párrafo tercero, determina como sanción para las actuaciones de investigación realizadas después del término establecido por la ley o prorrogado por el juez la imposibilidad de utilizarlas en el juicio. Las investigaciones pueden continuarse incluso después de la averiguación previa de acuerdo con los artículos 419, párrafo tercero, y 430, párrafo primero (actuaciones integradoras de la averiguación), pero debe estar documentada y ser depositada como lo establece el artículo 430, párrafo segundo, no estándole permitido al Ministerio Público reservarse situaciones inesperadas en el proceso.

También en referencia con las funciones investigadoras del Ministerio Público deben distinguirse los conceptos de procedimiento y de proceso. El primer término es usado por el código procesal vigente para indicar conjuntamente las operaciones de la actuación judicial ejercitadas por el Ministerio Público y el juez. El segundo se refiere, al contrario, solamente a las actuaciones del juez. Por ello, con base en dicha clasificación, las investigaciones realizadas por el Ministerio Público pertenecen al procedimiento pero no al proceso; éstas tienen una eficacia endoprocedimental, en el sentido de que no son usados por el juez en el proceso para formarse una convicción propia. Esto tiene validez para todas las actuaciones que deben ser asumidas por el juez de averiguación previa y por el mismo Ministerio Público en el transcurso de las investigaciones, no así para determinar la decisión del juez de averiguación previa relativa a la solicitud de archivar o enviar a juicio, caso este último, en el cual dichas actuaciones son depositadas y examinadas por las partes y por el mismo juez, en el transcurso de la audiencia previa que

dictan los artículos 416, párrafo segundo, y 419, párrafo segundo, del C.P.P.

Una parte de las actuaciones resultantes de la función de investigación del Ministerio Público, en caso de envío a juicio, es insertada en el expediente principal. Dichas actuaciones, de acuerdo con el artículo 431, párrafo primero, del C.P.P. se componen por: *a)* los actos relativos a la procedibilidad de la acción penal y al ejercicio de la acción civil; *b)* los registros orales de los actos no repetibles realizados por la policía judicial; *c)* los registros orales de los actos no repetibles realizados por el Ministerio Público; *d)* los registros orales de las actuaciones realizadas en el extranjero antecedidas de exhorto; *e)* el certificado general del canciller judicial y los demás documentos indicados por el artículo 236 (registros orales de pruebas y otros procedimientos); *f)* el cuerpo del delito y las cosas, elementos del delito, que no deben ser custodiadas en otro lugar. Todas las demás actuaciones distintas a las previstas por el artículo 431 son, de acuerdo con el artículo 433, párrafo primero, transmitidas al Ministerio Público con los actos realizados en la audiencia preliminar, conjuntamente a la audiencia oral, y son hechos comunicados al juez de la instrucción,. Las mismas pueden, además, adquirir eficacia procesal y contribuir al convencimiento del juez para que, con el consentimiento del presunto responsable en los juicios especiales (esto es en el juicio abreviado), imponga la pena que las partes acuerden y soliciten.

Las actuaciones antes referidas pueden, por último, adquirir eficacia procesal y ser tomadas en cuenta como elementos de convencimiento por el juez de la causa independientemente de la voluntad del presunto responsable, a través de los siguientes instrumentos: las contestaciones, regidas por los artículos 500 y 503, párrafo quinto, del C.P.P. y las lecturas reguladas por los artículos 512, 512 *bis* y 513 del C.P.P.

La facultad inquisitoria del Ministerio Público, al no estar regulada la averiguación por el código procesal vigente, no tiene sentido en el nuevo proceso penal sino en relación con aquellas actuaciones ejercidas por el Ministerio Público para recabar elementos probatorios para el proceso dentro del incidente probatorio establecido por los artículos 392 y ss. del C.P.P.

La función coactiva del Ministerio Público en el sistema vigente está regulada por el artículo 384, párrafo primero, del C.P.P. que expresamente dispone que incluso en los casos en que no haya fla-

grancia, cuando subsisten elementos que presuponen fundadamente la posible sustracción de la justicia, el Ministerio Público dispone el arraigo de la persona presuntamente responsable de un delito para el cual la ley establece pena de cadena perpetua o de reclusión de al menos dos años, pero que no exceda de seis años, o bien de un delito referente a armas y explosivos reservados para el ejército.

En relación con la detención *in fraganti*, el artículo 380 del C.P.P. la ha establecido como facultad de los oficiales de policía y de los agentes de la policía judicial, pero puede sostenerse que la misma compete también al Ministerio Público en relación con el ejercicio de sus facultades de dirección de las investigaciones, incluyendo dentro de éstas las actuaciones de la policía judicial. En cambio, no cabe como función coercitiva del Ministerio Público la aplicación de las medidas cautelares personales coactivas, las cuales deben solicitarse al juez de averiguaciones previas, mediante la acreditación de la existencia de los supuestos que establecen los artículos 273 (graves indicios de culpabilidad a cargo del presunto responsable) y 234 (requisitos cautelares: *a*) peligro de imposibilidad en la adquisición y veracidad de las pruebas; *b*) peligro de fuga; *c*) peligro para la colectividad) del C.P.P.

Otra importante función del Ministerio Público es la de ser el “persecutor procesal” misma que se refiere a que aquél es el promotor de la acción penal en ejercicio de su facultad de información.

El ejercicio de la acción penal es fruto de la opción que el Ministerio Público debe hacer entre el buen resultado de la averiguación previa y la solicitud de archivación del caso. Mientras que, durante la vigencia del C.P.P. de 1930, se consideraba idóneo por la doctrina que el Ministerio Público promoviera la acción penal aun cuando existiera la solicitud de archivación, en el sistema del nuevo código, el ejercicio de la acción penal y la solicitud de archivación son alternativos y la acción penal no puede ser definitiva; esto es expresión de la facultad de activar la jurisdicción por una decisión no fundada en la *notitia criminis*, así como del deber del Ministerio Público de hacer valer la hipótesis punitiva del Estado.

Estos conceptos referidos son resultado inequívoco de las disposiciones del artículo 50 del C.P.P. que expresamente dispone: 1. El Ministerio Público ejercita la acción penal cuando no subsisten los presupuestos en los que se funda la solicitud de archivación. 2. Cuan-

do no es necesaria la querrela, la solicitud, la instancia o la autorización de procedencia, el ejercicio de la acción penal es de oficio. 3. El ejercicio de la acción penal puede suspenderse o interrumpirse solamente en los casos expresamente previstos por la ley.

En el proyecto preliminar se comenta que en el artículo 50, dedicado a las funciones del Ministerio Público, se enuncian los principios generales de la acción penal. El párrafo primero confirma, ante todo, que la titularidad de dicha facultad corresponde exclusivamente al Ministerio Público. Dicha norma, en la cual se establece la distribución fundamental de funciones procesales entre la oficina acusadora y la oficina decisoria, tiene valor a lo largo de todo el proceso. La misma norma establece, de acuerdo con el artículo 112 constitucional, el principio de obligatoriedad de la acción penal, individualizando, al mismo tiempo, el límite negativo de esa obligación en relación con situaciones que imponen la solicitud al juez de pronunciar un decreto de archivación. La contraposición entre la solicitud de dicha resolución y el ejercicio de la acción penal (de acuerdo con los modos establecidos por la ley: solicitud de envío a juicio, de juicio inmediato por decreto, o instauración del juicio sumarísimo) reside, una vez más, en que el momento de inicio del proceso penal, en estricto sentido, coincida con la enunciación formal de la imputación de actos típicamente individualizados por la ley, con lo que la averiguación previa representa efectivamente una etapa preprocesal.

Consideramos importante insistir en determinar el referido carácter normativo ya que al mismo está ligada una de las características fundamentales que la ley delegatoria le imprimió al nuevo proceso penal, con lo cual deberá quedar bien clara la distinción entre actuaciones preprocesales y el proceso propiamente dicho. Esto, en efecto, está ligado al conjunto de garantías, y al mismo tiempo a la exigencia de funcionalidad y de racionalidad, que se traducen en el distinto valor de las actuaciones procesales respecto de las preprocesales en el momento de inicio del proceso, en sentido estricto, con la formulación de una acusación en forma que se presenta al juez y que derivará, sin excepción, en la pronunciación de una sentencia.

Los demás párrafos del artículo completan la esfera de facultades de la acción: el segundo, fija la oficialidad, y el tercero, la irretroactividad, atribuyendo un carácter tasativo a los casos de suspensión o interrupción del proceso. No consideramos necesario, por otro

lado, hacer reflexiones más específicas en relación a la “oficialidad” de la acción penal (regida hoy por el artículo 1 del C.P.P.) y a la distinción entre “inicio” y “ejercicio” de la misma, derivada del párrafo segundo del artículo 51, en el sentido de que la acción penal es pública y que el ejercicio de la acción implica y presupone necesariamente su inicio.

Como fue recordado en el proyecto preliminar, el modo y los tiempos de ejercicio de la acción penal están previstos por el código procesal vigente, así, resumiendo, se puede afirmar que el Ministerio Público la ejercita solicitando al juez de averiguaciones previas el envío a juicio del presunto responsable (artículos 416 y ss. del C.P.P.), o dando éste su propio consentimiento a la aplicación de la pena acordada y solicitada por las partes (artículo 444), o presentando el presunto responsable a la etapa de instrucción en el juicio sumarísimo (artículo 449), o solicitando al juez de averiguaciones previas el decreto en que dispone el juicio inmediato (artículo 453), o solicitando al mismo juez el decreto penal (artículo 453), o bien, en el juicio ante la Pretura, emitiendo el decreto de citación a juicio (artículos 554 y 555), siendo previa, en todos estos casos, la formulación de la impugnación que convierte al investigado en inculpado y que da paso del procedimiento al proceso.

Por lo que se refiere al otro aspecto de la función de persecutor procesal del Ministerio Público, es decir, al ejercicio de la facultad de impugnación, es suficiente recordar que tiene facultad para impugnar todas las resoluciones del juez de averiguaciones previas en materia de medidas cautelares, interponiendo, en los casos previstos, en contra de esas resoluciones, incluso la apelación, no así en contra de las sentencias del citado juez, del Pretor, del Tribunal y de la Corte de Apelación, en contra de las cuales puede interponer el recurso de casación (artículos 428, 443, 570, 594, 608 y 635 del C.P.P.).

Otra importante función del Ministerio Público es la de requerir, misma que era bien delineada por el artículo 76, párrafo primero del C.P.P. de 1930, que disponía: “en el curso del procedimiento penal el juez no puede deliberar sin haber oído al Ministerio Público, excepto los casos previstos por la ley”. En el nuevo Código no se plasmó una norma análoga por considerarla probablemente superflua, ya que el principio en aquélla contenido, que puede sintetizarse en la expresión latina *ne procedat iudex ex officio*, inspira

a todo el sistema acusatorio del código. Incluso en algunos artículos del nuevo ordenamiento se plantean ejemplos típicos del ejercicio de dicha función. Así, en la fase de las investigaciones preliminares, el juez de averiguaciones previas resuelve, a petición de las partes, y en particular del Ministerio Público (artículo 328, párrafo primero), siendo excepcionales las facultades de oficio del juez (por ejemplo en la hipótesis planteada por el artículo 299, párrafo tercero, en relación con la revocación o sustitución de las medidas cautelares); de este modo es obligatoria la intervención del Ministerio Público en la audiencia de convalidación del arresto o de suspensión del mismo (artículo 391), en la audiencia preliminar, y en el interrogatorio de la persona sometida a una medida cautelar, además de su participación en el juicio sumario y en la aplicación de la pena acordada y solicitada por las partes. Por otro lado el Ministerio Público debe, obviamente, intervenir hasta la conclusión de la instrucción (artículo 523) y es una pieza fundamental en el procedimiento de vigilancia del presunto responsable (artículo 678).

Otra función del Ministerio Público es la de ejecutar las resoluciones del juez, misma que está regulada por el artículo 655 del C.P.P.

Una función más del Ministerio Público es la de “garantía”, que se refiere a la correcta evolución del proceso y —con una cierta atenuación de su carácter de parte impuesta por el sistema acusatorio— la tutela de los derechos de la persona sometida a las investigaciones. Dicha función es recogida por varios artículos del código procesal vigente y, en particular, por los artículos 106, párrafo cuarto (según el cual el Ministerio Público debe subsanar, en el curso de la averiguación previa, la incompatibilidad del defensor), 143 (nombramiento de traductor, por parte del Ministerio Público, al presunto responsable que desconoce la lengua italiana), 349, párrafo quinto (liberación del detenido a falta de los presupuestos de ley), 355 (confirmación del embargo ya enunciado por el artículo 358 —obligación de realizar precisiones en relación con hechos y circunstancias que favorecen al investigado—), 386, párrafo quinto (custodia, dispuesta por el Ministerio Público, del arrestado, detenido o arraigado en su habitación o domicilio), y, por último, 389 (liberación inmediata, dispuesta por el Ministerio Público, del arrestado o arraigado en caso de error en cuanto a su persona, falta de requisitos legales o exceso en los términos).

Por último, otras facultades del Ministerio Público que no pueden enmarcarse dentro de las arriba mencionadas, pero que están previstas por el código procesal vigente, se refieren a la extradición (artículo 724), las medidas disciplinarias en la audiencia durante la ausencia del presidente y del pretor (artículo 470), y varias funciones administrativas como la prevista por el artículo 685 referente a la vigilancia, por parte del procurador de la República, sobre las oficinas judiciales.