

Ejercicio de la acción penal

Alex F. Plácido Vilcachagua

"... la acción penal... la ejerce de oficio el Juez Instructor y la promueve el Ministerio Público, todo sin perjuicio de que la denuncie el agraviado..."

GARCIA RADA, Domingo
"Manual de Derecho Procesal Penal",
p. 11.

EL PROBLEMA

ARAIZ DE LA PROMULGACION del Decreto Legislativo No. 52—Ley Orgánica del Ministerio Público— han surgido una serie de confusiones en lo que se refiere a sus funciones con respecto al Poder Judicial. Una de esas confusiones es la relacionada al ejercicio público de la acción penal. Esta se evidencia cuando por el artículo 107 del D.Leg. No. 52 se modifica el artículo 74 del Código de Procedimientos Penales y, aparentemente, no se consideraría la iniciativa directa del Juez Instructor como una de las posibilidades para abrir instrucción. La confusión es mayor cuando en el artículo 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público se señala que éste es "el titular de la acción penal pública".

El comentario que a continuación desarrollaremos pretende esclarecer esta confusión: si el ejercicio público de la acción penal corresponde exclusivamente al Ministerio Público, o, si es posible que el Juez Instructor pueda abrir instrucción de oficio o por denuncia de parte. Iniciaremos

nuestro breve análisis tomando como base de partida la doctrina y la legislación vigente para revisar, luego, la Ejecutoria Suprema en cuestión.

I.— La acción, señala el tratadista Couture, es el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho en acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión.

En tal sentido, la acción es abstracta, pues atañe a cualquier persona, es inherente a todo sujeto de derecho; es relativa, pues tiene por objeto obtener del Estado la prestación de su actividad jurisdiccional mediante una sentencia; y, es pública, pues se dirige al Estado con el fin de restablecer la paz social.

Por otro lado, el ejercicio de la acción puede ser público o privado. Es público cuando se ejerce en resguardo de los intereses de la sociedad, en sentido amplio; y, cuando quien la ejerce es un órgano estatal, en cumplimiento de un deber de función, en sentido estricto. Es privado cuando la ejercita el particular.

Asimismo, atendiendo a la materia de la litis, la acción es clasificada en civil, mixta y penal. Nos interesa esta última, es decir, aquella que busca un pronunciamiento jurisdiccional en mérito de la existencia de la pretensión punitiva sustancial¹. Es justamente su ejercicio el que va a dar inicio al proceso penal.

II.— El ejercicio penal puede ser, entonces, público o privado. Pero el ejercicio público de la acción penal no es sólo el cumplimiento de un deber de función por parte de un órgano estatal. Dada la trascendencia del delito y la necesidad por restablecer la paz social, el ejercicio de la acción penal es público, además, cuando interesa a la sociedad misma. Vale decir que su ejercicio público no es sólo el cumplimiento de un deber de función por parte de un órgano estatal; sino que, además, es un acto de civismo en busca de la tutela de un bien jurídico lesionado. No es, pues, exclusivo de los órganos estatales el ejercicio público de la acción penal; cualquier ciudadano puede denunciar la comisión de un delito mediante la acción popular, en resguardo de la paz social.

Es por esto que podemos afirmar que el ejercicio de la acción penal es público cuando la ejerce un órgano estatal en cumplimiento de

1 GARCIA RADA, Domingo. "Manual de Derecho Procesal Penal". p. 26

un deber de función y cuando la ejerce cualquier ciudadano en resguardo de los intereses de la sociedad.

III.—Son, a nuestro entender, el Juez Instructor y el Ministerio Público los órganos estatales que pueden ejercer la acción penal. Sin embargo, se cree que con la creación del Ministerio Público, el Juez Instructor ha perdido la facultad de ejercer la acción penal, de abrir instrucción de oficio o por denuncia de parte.

Lo que sucede es que el Juez Instructor está limitado por la denuncia fiscal; es decir que no habrá proceso penal si es que no existe previa formalización de la denuncia por el Fiscal. Pero, este hecho no le confiere la exclusividad del ejercicio público de la acción penal al Ministerio Público; toda vez que no se le otorga tal, como se establece en el artículo 250 incisos 1 y 5 de la Constitución. Por el contrario, el Ministerio Público debe promover la acción penal de oficio o a petición de parte.

Además, cuanto en el artículo 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público se señala que éste es el "titular de la acción penal pública", la intención del legislador ha sido —creemos— la de reunir en un solo ente todas las denuncias por la comisión de delitos, encargándole la investigación de los mismos —desde la etapa policial— a fin de reunir las pruebas que acrediten la veracidad de los hechos y demuestren la culpabilidad respectiva; dando con ello mayor libertad al Juez Instructor para apreciarlas.

Pero el Juez Instructor conserva la facultad de abrir instrucción, de oficio (cuando conozca de la comisión de un hecho delictuoso), o por denuncia de parte si considera que el hecho conocido o denunciado constituye delito, que se ha individualizado a su presunto autor y que la acción penal no ha prescrito (artículo 77 del Código de Procedimientos Penales); debiendo notificar al Ministerio Público para los efectos de ley, bajo sanción de nulidad (artículo 14 de la Ley Orgánica del Ministerio Público).

Esta facultad del Juez Instructor se encuentra regulada en el artículo 74 del Código de Procedimientos Penales, modificado por el artículo 107 del Decreto Legislativo No. 52, cuando indica las maneras de ejercitar la acción penal para abrir instrucción:

- a) De oficio.— Es decir, cuando el Juez Instructor conoce de un hecho delictuoso o por denuncia de parte.

- b) Por denuncia del Ministerio Público.— Es decir, cuando el Ministerio Público, de oficio o a petición de parte, formaliza la denuncia correspondiente.
- c) Por acción popular.— Es decir, cuando cualquier ciudadano formula la denuncia de un delito de comisión inmediata.
- d) Por denuncia del agraviado o sus parientes.— Quien lo puede hacer directamente ante la Policía de Investigaciones del Perú o ante la Guardia Civil, según el caso; igualmente, dirigiéndose a la Fiscalía Provincial de turno; y, directamente, al Juez Instructor, en los casos de querrela, por lo general.

IV.—La Ejecutoria Suprema de 7 de octubre de 1985 —en comentario— declara no haber nulidad del auto expedido por mayoría de votos por la Corte Superior de Ayacucho, de 18 de abril de 1984, que dispone que el Fiscal Superior encargado se pronuncie con arreglo a ley, por cuanto los jueces instructores pueden abrir instrucción a instancia de parte. Por otro lado, el Fiscal Superior encargado, por oficio de 12 de abril de 1984, solicita se declare nulo e insubsistente el auto apertorio de instrucción; pues no se ha cumplido con lo establecido en el artículo 11 del Decreto Legislativo No. 52 que señala que el Ministerio Público es el "titular de la acción penal pública". Asimismo, uno de los vocales de la Corte Superior de Ayacucho emite su voto singular para que se declare nulo el auto apertorio de instrucción, de conformidad con lo opinado por el señor Fiscal Superior adjunto y considera, además, que no se ha logrado el objeto de la instrucción.

Con los conceptos precedentes, determinamos que el Fiscal Superior encargado se equivoca, pues, considera que el ejercicio público de la acción penal es exclusivo del Ministerio Público; sin embargo, esa exclusividad no existe en la Constitución; por el contrario, se le encarga promover la misma.

Por los argumentos expuestos, pues consideramos que es correcta la interpretación de la Corte Suprema, de la cual se desprenden los siguientes principios:

- 1.— El ejercicio público de la acción penal corresponde al Juez Instructor, al Ministerio Público y al ciudadano en general.
- 2.— El Ministerio Público no goza de la exclusividad del ejercicio público de la acción penal.
- 3.— El Juez Instructor puede abrir instrucción de oficio o por denuncia de parte; debiendo notificar este hecho al Ministerio Público, bajo sanción de nulidad.

ANEXOS:

A) No. 01-84

Señor:

El Ministerio Público es el titular de la acción penal pública, la que ejercita de oficio, a instancia de parte agraviada o por acción popular conforme establece el artículo 11 del Decreto Legislativo No. 52 Ley Orgánica del Ministerio Público.

En el caso de autos, no se ha cumplido con dicha disposición legal, pues, la denuncia formal de fs. 1, de fecha 28 de diciembre de 1982, ha sido presentado directamente al Juzgado de Instrucción de La Mar, cuyo personal admitiendo dicha denuncia abre instrucción por autos de fs. 2; por lo que, este Ministerio Público, en uso de sus atribuciones que la ley le faculta, solicita se declare NULO e INSUBSISTENTE el auto apertorio de instrucción de fs. 2, su fecha 31 de diciembre de 1982, y NULO todo lo actuado desde fs. 3 inclusive, dejando a salvo a la parte agraviada el ejercicio de su derecho con arreglo a ley, por haberse incurrido en la causal de nulidad prevista en el inc. 1 del Art. 298 del C. de P.P.

Ayacucho, 12 de Abril de 1984.

JORGE A. URBINA G.: Corte Superior de Ayacucho.

B) EXP No. 250-83

Ayacucho, dieciocho de abril de mil novecientos ochenticuatro.

AUTOS Y VISTOS, por mayoría de votos, con lo expuesto por el señor Fiscal Superior encargado; encontrándose la instrucción con el plazo vencido y los informes finales no es aconsejable que se declare nulo e insubsistente el auto apertorio de instrucción de fojas dos, su fecha treintiuno de diciembre de mil novecientos ochentidós y nulo todo lo actuado desde fojas tres, por no haberse observado la disposición legal contenida en el artículo once del Decreto Legislativo número cincuentidós, que modifica el artículo setenticuatro del Código de Procedimientos Penales al hacer referencia al inicio de la instrucción de oficio, es evidente que considerará a la iniciativa directa del Juez Instructor, pues esta norma no puede oponerse a lo dispuesto en el inciso primero del artículo doscientos cincuenta de la Constitución del Estado que no da atribución exclusiva al Ministerio Público el ejercicio de promover de oficio o a petición de parte la acción de la justicia, no siendo de actuación exclusiva este ejercicio, los jueces instructores pueden abrir instrucción a instancia de parte como ocurre en el caso de autos, tanto más cuando el inciso

cuarto del artículo doscientos treintisiete de la misma Constitución establece que dichos juzgados son órganos autónomos en el ejercicio de sus funciones; en esta instrucción el Juez Instructor a fojas dos por denuncia de parte abre instrucción contra personas individualizadas; por estos fundamentos, DISPUSIERON que los autos vuelvan al señor Fiscal Superior Encargado, para que se pronuncie sobre el fondo de la instrucción.

S.S. Bonilla A.— García Godos C.— Carrera A. (S)

C) El Secretario del Tribunal Correccional certifica que el voto singular del señor Vocal doctor Bonilla Anyosa es como sigue.

AUTOS Y VISTOS, de conformidad con lo opinado por el señor Fiscal Superior Adjunto, y atendiendo además a que lo actuado no ha cumplido el objeto de la instrucción. Mi voto es porque se declare NULO el auto apertorio de instrucción de fojas dos, su fecha treintiuno de diciembre de mil novecientos ochentidós e INSUBSISTENTE todo lo actuado desde fojas uno, debiendo el Fiscal Provincial formular la denuncia con arreglo a ley.

S.S. Bonilla A.

D) EXP. No. 2141-85-IIS.P. (967-84) AYACUCHO

Lima, siete de octubre de mil novecientos ochenticinco.

VISTOS; por sus fundamentos: declararon NO HABER NULIDAD en el auto recurrido de fojas sesentinueve, fechado el dieciocho de abril de mil novecientos ochenticuatro, que dispone que los autos sean remitidos al Fiscal Superior a fin de que se pronuncie con arreglo a Ley; en la instrucción seguida contra Máximo Tomaylla Lizarbe y otro por delito de homicidio frustrado y otros en agravio de Agustina Figueroa Enciso; y los devolvieron.

S.S. BRAMONT ARIAS.- HUANCAS IBAÑEZ.- VALDIVIA DAVILA.- VELAZCO DE AMAT.- URQUIZO VARGAS.

Se publicó conforme a Ley.

BERNARDO DEL AGUILA PAZ, Secretario General de la Corte Suprema.

(Publicado en la separata especial del Diario Oficial "El Peruano" del día lunes 25 de noviembre de 1985).