



UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

RECTOR : DR. JUAN C. ARANGO ALVAREZ
SECRETARIO GRAL.: DR. JORGE VILLALBA HUSTILLO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

DECANO: DR. CARLOS FACIO-LINCE BOSSA
SECRETARIO: DR. EDUARDO BOSSA BAKEL.

PRESIDENTE HONORARIO: DR. RAFAEL VERGARA TAMARA.

PRESIDENTE DE TESIS : DR. ALVARO ANGULO BOSSA.

EXAMINADORES: DR. VICTOR LEON MENDOZA
" ARTURO PATSON FIGUEROA

SCIB
00018196

.....

DEPARTAMENTO DE
BIBLIOTECA
UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

22591

345,11.
a 96

2

MONOGRAFIA

SOBRE,

"EL MINISTERIO PUBLICO EN COLOMBIA"

PARA OPTAR EL TITULO DE:

" DOCTOR EN DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS "

PRESENTADA POR :

ARNALDO AYOS GUERRERO.

Cartagena, Julio de 1.971

.....

UNIVERSIDAD DE CAJACAMA.

REGLAMENTO Art. 83

La Facultad no aprueba ni desaprueba los conceptos y opiniones emitidas por los graduandos, tales conceptos y opiniones deben considerarse como propias de sus autores.-

OO.O.OO.O.O.O.O.O.O.O.O.O.O

DEDICATORIA:

A MIS PADRES.

A MIS HERMANOS.

A MI NOVIA.

o.o.o.o.o.o.o.o.o.o.o.o.o.o.o.o.o.o.

5

P R O L O G O

Al escoger este tema "EL MINISTERIO PUBLICO EN COLOMBIA", no he pensado dogmatizar, - menos pontificar. Lo he hecho, tampoco como el - ánimo de creer que voy a exponer principios originales, sino con el propósito de dar una información clara y sencilla sobre este tema viejo en la crítica, en las reformas propuestas, pero siempre nuevo en el dinamismo que se le quiere imprimir y que apenas le llega con pasos de mini-aceleramiento.-

Respecto de mi tema, digo con la frente en alto y haciendo así mismo la crítica a los - plagiarios vestidos de honradez lo que expresara - con verdadero realismo Juan Varela:

" No se escribe siempre para decir cosas nuevas, sino para recordar las ya sabidas a -- las que las tienen olvidadas; o para enseñarlas a los que por no acudir a las fuentes, las ignoran - por completo".-

EL AUTOR.-

C A P I T U L O I

ORIGEN Y EVOLUCION HISTORICA DEL CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO.-

Recibe el nombre de Ministerio Fiscal ó Público, el cuerpo de funcionarios del Estado encargados de vigilar la conducta de los empleados públicos, el cumplimiento de las leyes y la administración de justicia, actuando en nombre de la sociedad ofendida, con cuyo fin denuncia al poder judicial las transgresiones que de la ley penal se cometan, y ejerce las correspondientes acciones. Por eso se llama también "acusador público", representante de la ley y de la sociedad.-

Para Guarneri, "El Ministerio Público, como órgano de la acción penal, es el sujeto que con sus iniciativas, deducciones y requisitorias lleva adelante el proceso hasta su natural conclusión, y luego pone las condiciones sin las cuales la actividad jurisdiccional no podrá desplegarse".-

Así como el Juez presenta en abstracto los intereses de la sociedad y su misión se concreta en administrar justicia de acuerdo con la ley y el abogado defiende los intereses particulares y concretos de su cliente, al fiscal corresponde velar porque ambos cumplan con sus deberes profesionales, se administre pronta y cumplida justicia, se intensifique la prevención social, se vigile a los empleados de la administración y se garantice el ejercicio de los derechos humanos a la infancia, a los incapaces y a los pobres.-

NOCION HISTORICA

Aunque es tarea ardua y extensa el delimitar historicamente la transformación de la acusación privada y voluntaria en acusación oficiosa y pública, resultando atribuida al soberano ó al Estado la persecución de los delitos, haré una síntesis del proceso que culmina con la organización del Ministerio Público en algunos países de Europa hacia los siglos XVIII y XIX.-

En Grecia existían los "tesmoteti" que eran funcionarios encargados de denunciar a los empleados públicos ante el Senado ó la Asamblea del Pueblo, y debían en el ejercicio de sus funciones, designar un ciudadano para que sostuviera la acusación en el proceso. Pero, como apunta Alcalá Zamora, no se trataba de funcionarios sino de promotores de una acusación que estaba reservada a quien había resultado perjudicado directamente por la acción delictuosa.-

Según el derecho Romano, en el procedimiento ordinario la acusación era voluntaria, al punto que si no se presentaba nadie a proponerla y sostenerla, el delito quedaba impune, cuando no intervenía la autoridad competente por medio de la "cognitio". Esa autoridad competente estaba representada por varios funcionarios, entre ellos el "praefectus urbis" en Roma y los "praesides" y "precónsules" en las Provincias, quienes tenían claras funciones administrativas; por otra parte, existían los "defensores civitatis, advocati fisci y procuratores caesaris" con mayores atribuciones judiciales que los anteriores.-

El reemplazo en Roma del sistema acusatorio puro para la persecución oficiosa del delito, implicaba solo la ausencia del acusador privado, pero en realidad no era un precedente inmediato de lo que iría hacer posteriormente la misión del Ministerio Público.-

Si hay quienes encuentran ese precedente en los "irenarchae" ó los "curiosi" del siglo IV, aunque éstos desempeñaban una función que se asemeja más a las labores de policías que a las del fiscal. En el siglo VI el Emperador Justino dió a los obispos facultades de vigilancia sobre los administradores de la justicia imperial, pero son pocas las referencias que se hayan en relación con el uso que de esos cometidos hayan hecho los obispos.-

Algunos autores, como el doctor Barraquero afirman que la institución sí nació en Roma con el "fisci advocatum primus institui" y se perfila en su división intestina con la caída de las acciones populares, pues el abogado del príncipe, que antes limitaba su actuación a la defensa del fisco, decidió ampliarla a los procesos criminales.-

ANTECEDENTES REMOTOS

Antecedentes de ésta institución en el tiempo y en el paren

tesco funcional, son algunas otras figuras de la edad media, como los "gastaldi" del derecho logobardo, que eran representantes del rey frente a los huques y ejercían funciones de policías; los "condes" ó los "sayones" de la época franca y visigoda; los "actores" ó "missi dominici" de Carlomagno; y el "promotor" ó "vindex religionis" del Derecho Canónico en los siglos XIII y XIV, adscrito a la vigilancia del procedimiento inquisitivo y con la misión específica de sostener la acusación y pedir la aplicación de la pena correspondiente.-

En Venecia, hacia el siglo X había "avogadori di comune" que ejercían funciones similares a las de nuestro Ministerio Público. También existieron en Italia los abogados fiscales, nombrados para actuar en representación del Estado en un proceso especial, "conservadores de la ley" de Florencia y el abogado de la Gran Corte de Nápoles.-

En Alemania, el "Gemeiner Anklager" era el funcionario encargado de ejercer la acusación cuando ningún particular la asumía, prelude de lo que iba hacer a mediados del siglo XVI el "Kriminalfiskalat" .-

En el siglo XIII, en Francia existían los Procuradores y Abogados del Rey que tenían el carácter de mandatarios judiciales, y actuaban por designación --

especial para cada proceso. A principios del Siglo XIV su oficio adquirió mayor estabilidad y la Ordenanza del 23 de Mayo de 1.302 regaló claramente sus funciones, -- obligandolos incluso a prestar juramento. Posteriormente la institución fué progresando, a través de las Ordenanzas de Carlos VIII en 1.493 y Luis XII en 1.498, y ya en el siglo XVI existían ante las Cortes de Justicia (Parlamento), Procuradores Generales del Rey, aunque tenían como auxiliares a los abogados del Rey, que en sus orígenes eran elegidos y retribuidos por el soberano, con mandato temporal y revocable. Posteriormente, presuntamente a principios del siglo XVII, su mandato pasó a ser permanente y se transformó en un oficio público de biendo proponer conclusiones en los procesos civiles ó penales en que el Rey o la colectividad estuvieron interesados, y presentaban tales conclusiones en nombre del Procurador del Rey, a quien estaban subordinados.-

Es indudable que, al menos en Francia, ya en el siglo - XIV el Ministerio Público monopolizó el ejercicio de la acción penal.-

En el derecho mediceval español encontramos también claros antecedentes de esta institución. Hacia el siglo XIII aparecieron en Valencia dos funcionarios,

uno llamado abogado fiscal, al que correspondía acusar de los delitos, cuidar de la ejecución de las penas y sostener la jurisdicción real, y otro, denominado abogado patrimonial, al que incumbía la defensa del patrimonio real y del Erario, la de los derechos del monarca en asuntos civiles y la recaudación de los impuestos. Bajo la dirección de los abogados fiscales se pusieron enseguida procuradores fiscales, que se ocupaban principalmente de la denuncia de los delitos. En tiempos de Juan I, y a petición de las Cortes de Burgesca de 1.387, se instituyó un funcionario encargado de perseguir los delitos públicos, y esta magistratura fué más tarde acoplada a las cancellerías de Valladolid y Granada por los Reyes Católicos.-

Preceptos relativos a los fiscales como órganos de la acusación penal, existen así mismo en la Nueva y en la Novísima Recopilación. Posteriormente, se -- llamó Fiscal a cada uno de los abogados nombrados por el Rey para promover y defender en los tribunales supremos y superiores del reino los intereses del fisco y las causas pertenecientes a la vindicta pública. Los agentes -- del Ministerio Público se denominaban indistintamente -- con el nombre de Procuradores Fiscales, o de Fiscales, -- porque eran nombrados por la corona española para la defensa de los intereses del fisco.-

Aclaremos que con el tiempo, el fisco, o sea el Tesoro del Emperador, y el Erario se confundieron, y el fisco vino a significar toda la Hacienda Pública. De ahí esa denominación de Ministerio Fiscal que ha sido acogida por muchos países, con excepción de Colombia en donde tradicionalmente se ha usado la expresión Ministerio Público.-

En relación con el desarrollo de este concepto en América, es muy escasa la documentación al respecto, pero se sabe que el consejo de indias tenía un fiscal encargado de cuidar la jurisdicción y defender el patrimonio y la hacienda real; las Reales Audiencias de Buenos Aires, Lima, Santa Fé y Méjico tenían un fiscal cuyas funciones se regulaban por el Libro II, Título XXIII de las leyes de India. En ellas se establece que " Las ciudades, villas y poblaciones de las Indias" pueden designar Procuradores que asistan a sus negocios y los defiendan ante el Consejo Real y Supremo de las Indias, ante las Audiencias y ante los Tribunales, buscando siempre la defensa de sus derechos y la obtención de las pretenciones "que por bien tuvieren".

Su elección se hacía por votación de los regidores y no en Cabildo Abierto. Rosa una ley de la Recopilación de 1.680: "El que capitulare nueva población de ciudad,

villa ó colonia, tenga jurisdicción civil y criminal de primera instancia por los días de su vida y de un hijo ó heredero; y pueda tener Alcaldes ordinarios, y regidores y otros oficiales del Consejo del mismo pueblo".-

Por cuanto hace a los regidores, estos eran funcionarios que hacían parte del régimen municipal y tenían atribuciones importantes referentes a la policía de abastos, como también intervenían en las obras públicas de la ciudad.-

Los regidores tenían a su cargo otras funciones de menos importancia, tales como la visita a las cárceles, intervención cuando los gobernadores concedieran licencia de fabricación de pólvora y administrar hospitales situados en las ciudades de sus regimientos.-

ANTECEDENTES PROXIMOS

Pero el Instituto del Ministerio Público, modernamente entendido, tiene su origen inmediato en la instauración del estado constitucional y en la aplicación del principio de la distinción de los poderes.- Es por ende, necesario, remontarnos a la Revolución Francesa.-

En efecto, la organización del Ministerio Público fué objeto de especial atención por parte de la Asamblea constituyente de 1.790; su desempeño se encomendó a los "comisarios del Rey", designados por éste, pero protegidos por la inamovibilidad y que ejercían, en materia civil, las atribuciones propias de la institución ante los tribunales de dicho orden, y que en materia penal promovían la acción de la justicia y cuidaban de la ejecución de los fallos, mientras que la acusación de jurado de sentencia era sostenida por otra clase de funcionarios, "acusadores públicos", nombrados en virtud de elección popular. Serójante régimen de enjuiciamiento, inspirado en buena parte en el vigente Reino de Inglaterra, y del que subsisten huellas visibles en el "code d' instruction criminelle" de 1.808, se modificó al pasar la revolución francesa de su fase monárquica a la republicana, y los Decretos de 1.792 suprimieron los comisarios del Rey, que habían pasado a llamarse "comisarios de la república", y transfirieron sus funciones a los acusadores públicos. La Asamblea de 1.790 se planteó la cuestión de si la acción penal debía ejercitarla el procurador del Rey o un acusador voluntario o de libre elección popular, sistema éste que fué acogido por inmensa mayoría.-

A los comisarios del Rey, que eran nombrados por el Estado, se les encomendó el cuidado de la ejecución de los fallos, al paso de que los acusadores públicos ejercían la acción penal y eran designados por los mismos jueces. Como éstos últimos eran elegidos por el pueblo, de manera indirecta, los acusadores públicos derivaban su elección de la consulta popular, lo cual se justificaba diciendo que la acusación era un derecho popular inherente a la calidad de ciudadano y que cada miembro de la colectividad debía poderlo ejercitar personalmente. Como el ejercicio de esta Facultad se hacía difícil, por eso el pueblo nombraba ciertos funcionarios para que en su nombre presentaran la acusación.-

Aunque inicialmente se mantuvo la inamovibilidad y se consagró su independencia en el poder ejecutivo, pronto cesaron esa garantía. Primero, la constitución del directorio de 1.795 los hizo destituirlos y luego, la del Consulado de 1.799 reafirmó la unidad del Ministerio Público, convirtiéndolo en órgano del poder ejecutivo mediante la creación de los "comisarios del gobierno". Napoleón le da su organización definitiva en la Ley de 20 de Abril de 1.810, y la restauración borbónica de 1.814, como movimiento reaccionario, consolida esos rasgos de supeditación del fiscal al ejecutivo, que son con los que ha pasado hasta nuestros días.-

Al iniciarse la nueva era del Ministerio Público, la mayoría de los estados modernos acogieron la idea del Ministerio Público como representante del poder ejecutivo encargado de promover del Juez la declaración de certeza de las condiciones que autorizan al Gobierno para aplicar las pretenciones punitivas derivadas de la comisión de un delito.-

Prácticamente, no hay estado moderno, con excepción de Inglaterra, en el que no se hayan adoptado en una u otra forma los principios de control que atañen al Ministerio Público. En Inglaterra la acusación pública puede ser promovida y sostenida por cualquier particular en interés colectivo, mientras que el órgano público solo interviene para aplir la iniciativa privada, reprimir sus abusos ó reforzarlas.-

EL MINISTERIO PÚBLICO EN COLOMBIA

La concepción moderna de esta institución llegó a nuestro país bajo el modelo francés, y sobre ese fundamento se organizó y creó el Ministerio Público Colombiano, organismo cuyo objeto es el de velar por los intereses de la Nación, Departamentos y Municipios; -- promover la acción de la justicia, la observancia de las leyes y vigilar el cumplimiento de los deberes ofi

ciales exigibles a los funcionarios de las tres ramas del poder público.-

A través del proceso institucional colombiano se puede observar como, desde los primeros momentos de la nacionalidad, se estaba gestando la idea de un Ministerio Público, "fiscal ó acusador público" como se decía en el Congreso de Angostura, aunque se notaba la tendencia universal de la época a encuadrarlo dentro del poder ejecutivo.-

En el pensamiento del Libertador Simón Bolívar era una idea definida y constante, como se puede apreciar en varios de sus documentos; en la constitución que él redactó para la República de Bolivia, se habla de "un cuerpo de censores" ; que más tarde, el propio Bolívar definiría la función del Procurador General de la República, como "encaminada a pedir y sostener la observancia de las leyes en el orden judicial".-

En la Constitución de Colombia de 1.830 - aparece por primera vez el Ministerio Público como agente del ejecutivo encargado de defender la observancia de las leyes y los intereses nacionales ante los Tribunales de Justicia. Esta reglamentación no se puso en vigencia, porque como es sabido la constitución dictada -

por el Congreso Admirable se quedó escrita.-

En 1.853 se dictó una constitución en la que se disponía que el Procurador General y los Fiscales de los Tribunales fueran designados por elección popular en consideración a su carácter de representantes de la sociedad, única depositaria del derecho de fiscalizar la actividad del estado. El sistema de la elección popular fué abolido posteriormente por los inconvenientes graves que presentaba en su aplicación.-

En 1.858 se decía que el Ministerio Público sería ejercido por la Cámara de Representante, un Procurador General de la Nación y los funcionarios que señalara la ley; sin embargo, nunca se reglamentaron sus funciones.-

La Constitución de Río Negro volvió al sistema de 1.830 dando al Jefe del ejecutivo la facultad de nombrar directamente a los funcionarios del Ministerio Público.-

Pero, indudablemente, fué el artículo 143 - de la Constitución de 1.886 el que sanjó la discusión al establecer que " corresponde a los funcionarios del Ministerio Público defender los intereses de la Nación; promover la ejecución de las leyes, sentencias judiciales, y disposiciones administrativas; supervigilar la conducta -

de los empleados públicos; y perseguir los delitos y contradicciones que turben el orden social".-

o.o.o.o.o.o.o.o.o.o.

CAPITULO II

PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LA INSTITUCION.-

El Ministerio Público se ha edificado sobre seis principios fundamentales :

- 1o.) Unidad.
- 2o.) Indivisibilidad.
- 3o.) Independencia.
- 4o.) Legalidad.
- 5o.) Discrecionalidad.
- 6o.) Recusabilidad.

Veanos someramente cada uno de ellos.

UNIDAD E INDIVISIBILIDAD:

Se afirma que el Ministerio Público debe considerarse como un todo, con una jerarquía y sin divisiones ó alteraciones que destruyan su esencia.-

Quienes se muestran partidarios de esta posición afirman que no es posible concebir esta institución en otra forma e insisten en la configuración de un cuerpo que pueda obrar en determinados momentos como una sola persona. Pero no faltan autores que se oponen a esta concepción y sostienen que la pretendida unidad es imposible porque norma la iniciativa de los funcionarios fiscales considerados individualmente y, además, no es compatible con el proceso histórico que siempre ha otorgado al Ministerio Público dentro del poder ejecutivo."

La legislación colombiana adopta este último criterio y establece un Ministerio Público sin ninguna unidad porque los diversos funcionarios que lo integran provienen de distintos órganos y no tienen relación jerárquica propiamente dicha. Así, El Procurador General de la Nación es elegido por la Cámara de Representantes de terna enviada al efecto por el Presidente de la República; éste designa los Fiscales de los Tribunales Superiores. El Procurador General designa los Fiscales de los Tribunales Superiores, sus propios delegados y los Fiscales de los Juzgados Superiores y los Consejos Municipales eligen a los Personeros."

INDEPENDENCIA:

Se dice que el Ministerio Público debe ser independiente y debe gozar de plena autonomía, en rela--

ción con los demás poderes del Estado.-

Aunque este punto lo trataré suficientemente al hablar de la función fiscalizadora, es conveniente -- aclarar que hasta ahora, la mayoría de las legislaciones han venido colocando directa ó indirectamente al Ministerio Público bajo la supervisión y dirección del gobierno.-

LEGALIDAD:

El Fiscal debe actuar siempre en observancia plena de las leyes y, especialmente, de aquellas que le imponen obligaciones específicas, tales como ejercitar la acción penal, perseguir los delitos y contravenciones que turban el orden social, velar porque los funcionarios administrativos y los Jueces cumplan con sus deberes constitucionales y legales, y otras de igual importancia para la sociedad.-

DISCRECIONALIDAD:

Se dice que el representante del Ministerio Público destinado a ejercitar en un momento determinado la acción penal ante una Corte o Tribunal, puede abstenerse de hacerlo por razones de grave conveniencia, consistentes en cualquier considerable motivo de oportunidad ó delicadeza, sin excluir la mayoría de las situaciones que hacen responsable a un Juez. El fundamento y la gravedad

de estos motivos los valora el inmediato jefe jerárquico. Se le da, pues, una facultad muy amplia para que, - cuando en su criterio existan graves motivos que le impidan ejercer la acción penal, se abstenga de iniciar - una investigación ó adelantar un proceso.-

Este principio se halla consignado en varios códigos de procedimiento criminal, como el Italiano, el Argentino y el Mexicano, pero en nuestra ley procedimental no tiene cabida, porque el Código de Procedimiento Penal exige al funcionario del Ministerio Público que - de todas maneras presente su acusación cuando tenga conocimiento de la comisión de algún hecho ilícito.-

RECUSABILIDAD:

La mayoría de las legislaciones modernas establecen respecto de los agentes fiscales, un sistema casi idéntico de impedimentos y recusaciones al que rige - respecto de los jueces y secretarios. Así, nuestro Código de Procedimiento Penal dice en su artículo 79:

" Las causales de recusación enumeradas en el 73, se refieren igualmente a los Agentes del Ministerio Público y a los Secretarios de los Jueces y Tribunales. Estos pondrán en conocimiento del Magis-

trado ó Juez correspondiente el impedimento que exista, sin perjuicio de que los interesados puedan recusarlos. Del impedimento manifestado o de la recusación propuesta conocerá el Juez o Magistrado del proceso, quien, si hallare fundada la causal, declarará separado al agente del Ministerio Público ó Secretario impedido. Al mismo tiempo, nombrará un Secretario Ad-Hoc. - para el asunto en que se ha reconocido el impedimento, - si se tratara de este funcionario, o comunicará inmediatamente al Gobernador del Departamento la separación -- del agente del Ministerio Público, para que nombre el - interino que deba actuar en el proceso"

Esa ingerencia del poder judicial sobre el Ministerio Público al dársele al Juez la facultad para decidir sobre un impedimento o recusación de un agente fiscal, era fuente de constantes controversias que dejaba abierta la puerta para que el Juez separara de un determinado caso al representante de la Sociedad por - motivos puramente personales.-

Ni esa intervención ni la del Gobernador - del Departamento se justificaban en manera alguna, pero seguían operando hasta cuando el artículo 75 del Decreto 01698 de 1.964 modificó parcialmente esa situación.- En efecto, dispone el artículo mencionado, que en caso

de impedimento o recusación de un agente del Ministerio Público, lo reemplazará otro agente de la misma categoría si lo hubiera en el lugar, designado por el Juez. - Si no hubiera, este dará cuenta del hecho inmediatamente al Procurador del Distrito, quien designará el agente que deba intervenir en el proceso.-

En la mayor parte de los municipios colombianos solamente existe un representante del Ministerio Público (Personero Municipal ó Fiscal del Juzgado Superior ó Fiscal de Tribunal). Pero, en los municipios de considerable movimiento judicial siempre existen dos ó más agentes fiscales y queda al arbitrio del Juez, la elección de quien deba intervenir en el proceso por separación del titular, con todos los graves inconvenientes que hemos anotado.-

Insistimos en que la facultad de designar al agente que deba reemplazar al impedido ó recusado, deba estar colocado siempre en cabeza del superior respectivo (Procurador d Distrito ó Procurador General), pero nunca en poder del Juez. Esto equivale a darle al gerente de una empresa privada la posibilidad de remover libremente al Auditor de la empresa, fiscal de sus actos y representante de los accionistas.-

Sin embargo, no faltan autores como Manzini y Fenech para quienes estos agentes no pueden estar sujetos al régimen ordinario de recusaciones, porque son parte en el proceso, y no podría permitirse que por la actuación de una parte (el ofensor ó delincente) el proceso viera rotizarse a la otra parte (el acusador).-

Nosotros creemos que es conveniente mantener respecto de los agentes del Ministerio Público el mismo sistema de impedimentos y recusaciones que existe respecto de los Jueces, pues aunque consideramos que el Ministerio Público si es parte en el proceso, no estamos de acuerdo con el planteamiento de Manzini, porque no se recusa al Ministerio Público sino al agente del mismo, a una determinada persona, que será inmediatamente reemplazada por otra.-

LA FUNCION FISCALIZADORA

Las personas que han recibido de parte de la sociedad el encargo de guiar la nave del Estado hacia su destino, que lo es el bienestar común, tienen la obligación de poner toda su actividad intelectual y material al servicio de esa comunidad que ha confiado en ellos.-- No pueden obrar sino dentro de la órbita señalada por la Constitución y las leyes, sin que puedan extralimitarse en sus funciones; tampoco les es lícito derivar provecho personal de su gestión de los negocios públicos.-

Todas estas reglas, en un momento dado, pueden ser quebrantadas o interpretadas con fines ajenos a los que persigue el conglomerado social, con lo cual se amenaza de manera directa la existencia del orden social y la continuidad sociológica de la sociedad civil. Al cargarse de la estructura del Estado como ente al cual se le encomienda la gestión del bien público, al través de las funciones específicas de formulación general del derecho, ejecución de este y aplicación de sus normas en el caso de controversias con el Estado ó entre particulares, aparece una nueva función especializada y distinta de aquellas tareas tradicionales; la de supervigilancia de toda la registratura y sus modos de actuación, con el objeto de asegurar la sujeción del Gobierno a la Ley, con secuencia lógica del ideal del Estado de derecho, y de la democracia representativa, que lleva implícita la responsabilidad en toda la actuación oficial.-

Como afirma el profesor Luis Carlos Sáñica, "La función fiscalizadora, haciendo abstracción de otras funciones que por disposición constitucional le son agregadas, persigue, en concreto, la eliminación de toda motivación personal en la actuación estatal y la anulación de toda facultad puramente discrecional o no emanada de la Ley.-"

En este aspecto es de la esencia del régimen de derecho, pues nada se habría logrado con anunciar el imperio absoluto de la norma objetiva, crear el mecanismo de la separación funcional del poder público y declarar que el campo de las libertades y derechos individuales es un límite intraspasable para la potestad social del Estado, si no se construyen instrumentos encargados de dar eficacia a esas restricciones, atribuyéndoles facultades suficientes para confinar al Estado dentro de su órbita regulada de acción".

La función fiscalizadora es muy antigua, de ahí que se afirma que "es inherente a todos los regímenes políticos y a todos los sistemas de gobierno". Toda organización se preocupa de que las órdenes ó instrucciones de la autoridad superior sean realizadas dentro de las normas del sistema y de acuerdo con los intereses que protege, evitando desviaciones. Lo que ha variado es la significación, el sentido con que se ejercita. Primero, fué la "razón del Estado", el interés personal del Rey, la integridad de la potestad de origen divino del monarca. Luego, en el régimen representativo, la idea democrática de la responsabilidad ante el pueblo y la intangibilidad de los derechos individuales, la seguridad jurídica y política de los asociados, mediante un pacto hipotético. Los parlamentos en su origen no fueron más que cuerpos de representación pluriestatal, para la vigilan-

cia de los intereses de un po ante el Rey, no organiamos legisladores.-

En su capítulo sobre el Ministerio Público, dice Copete Lizarralde " esta función pertenece verdaderamente al Estado, porque siendo el Estado la forma jurídica de la sociedad, el es el primer interesado en que las atribuciones que pone en manos de los funcionarios para lograr el mejor servicio de la comunidad, cumplan el fin para el cual se han destinado".

Esta cuarta función del Estado, reconocida unánimemente por los tratadistas modernos y surgida de la esencia misma de las funciones administrativas, legislativa y jurisdiccional, tiene un carácter definido, es tan importante como las otras tres y fundamenta su razón de ser en el imperio de la legalidad contra los posibles abusos del ejecutivo, la defensa de la justicia ante los tribunales de la República, y la integridad moral y social de los ciudadanos que ocupan cargos públicos, con el fin de buscar y lograr su perfeccionamiento en beneficio de la sociedad. Hay quienes no aceptan que la función fiscalizadora sea independiente de las tres funciones tradicionales, los "poderes públicos" de que se hablaba en la revolución francesa y argumentan en una forma tan ilógica como endeble, que no puede existir una cuarta función por que desde 1.789 se acogió la tridivisión de poderes pro-

puesta por Montesquieu y porque la Constitución Nacional no habla sino de tres ramas del poder público.-

Pero, semejante posición es insostenible - porque lo cierto es que la función fiscalizadora, cual quiera que sea su denominación, se impuso como una necesidad de la estructura estatal de hoy y se ha encarnado en dos organismos distintos: La Contraloría General de la República, y la Procuraduría General de la Nación.-

LA CONTRALORIA:

A pesar de ser mas reciente en su institucionalización, por cuanto aparece en la reforma constitucional de 1.945 como una de las principales recomendaciones de la Misión Kemmerer, ha tenido un gran desarrollo y hoy goza de una unidad e independencia que nunca han querido darsela al Ministerio Público. El Contralor General dirige con plena autonomia todos los aspectos relativos a su función sin que otros organismos tengan ingerencia de ninguna clase, ni siquiera en lo relativo a su organización interna.-

La Contraloría ejerce su vigilancia no respecto de todas las oficinas oficiales, sino, que, siendo "Una oficina de contabilidad y vigilancia de la gestión fiscal de la administración", apenas vigila lo relativo al cobro, recaudo, manejo e inversión de los dineros públicos, en -

desarrollo de lo preceptuado por los artículos 59 y 60 de la Constitución Nacional.-

Pero no solo se lo han encomendado esas funciones sino que, además se lo han dado todos los poderes necesarios para su efectivo cumplimiento.-

EL MINISTERIO PÚBLICO:

El Ministerio Público alcanza a la vigilancia de la totalidad de los actos oficiales en todos los órdenes del Estado, según las esferas y la jurisdicción. Y aún es más intensa su supervisión, pues también vigila la conducta oficial de todos los funcionarios del Estado, para que actúen de acuerdo con las autorizaciones que las Leyes les confieren y no vayan más allá.-

Como bien afirma Copete, el Ministerio Público es uno de los institutos de derecho constitucional sobre cuya esencia y funciones no se encuentran de acuerdo los tratadistas ni las legislaciones. Para unos, se trata de una prolongación especializada de la rama ejecutiva, - para otros, las funciones que ejercen los agentes fiscales pertenecen más bien al orden judicial; y no faltan quienes ven en él un órgano creado por el parlamento para delegar en él algunas de sus atribuciones. Examinemos las tres posiciones.-

a) El Ministerio Público es una prolongación de la rama ejecutiva del poder público.-

Los partidarios de esta tesis sostienen que dentro de los regímenes monárquicos del Estado se confundía con el Soberano; porque al dictar las leyes, a la vez interpretaba y velaba por su estricto cumplimiento. Pero no obstante el Rey tuvo forzosamente que delegar la facultad de interpretar las leyes en funcionarios especializados que vienen hacer los que hacen - parte hoy de la rama jurisdiccional. Pero surgió luego el problema de que aquellos funcionarios no siempre interpretaban las leyes a la manera deseada por el gobierno, razón por la cual éste se reservó la facultad de reformar las decisiones de aquellos Jueces. Pero el crecimiento de la vida en sociedad, su organización y funcionamiento a través del Estado hicieron imposible la radicación en una misma persona de las facultades de dictar las leyes, interpretarlas y a la vez vigilar su cumplimiento, por lo que se hizo necesario la creación de un cuerpo de procuradores del Rey, que en su nombre y en interés de la Ley la interpretaban y perseguían a sus transgresores.-

En desarrollo de esta tendencia, algunas constituciones americanas colocan al Ministerio Público bajo la dependencia directa del Presidente de la

DEPARTAMENTO DE

BIBLIOTECA

UNIVERSIDAD DE ATAGUA

requisitos exigidos para hacer Magistrado de la Corte Suprema. Será designado por el Congreso en la forma que proscriba la Ley".

Como se ve la Constitución Mexicana establece un sistema intermedio de coordinación entre el Congreso y el Presidente; en otros como en el Ecuador, la designación la hace directamente el Congreso.-

Nuestra Constitución acogió el segundo sistema al establecer que el Procurador General de la Nación es elegido por el Congreso de terna enviada por el Presidente de la República.-

b) El Ministerio Público es una Institución que deriva sus funciones del órgano legislativo.-

El Parlamento primitivo, argumenta sus defensores, ejercía inicialmente una misión de vigilancia reducida al cuidado de la recaudación e inversión de los impuestos. Lentamente esta función de vigilancia se fué ampliando, siguiendo los progresos alcanzados por la teoría y práctica del Parlamento representativo. Pero no siendo la Cámara un cuerpo permanente, delegó en aquellos funcionarios que el Rey Soberano había creado para la guarda de la Ley, la atribución de vigilar a los servidores públicos para que obraran como Procuradores, esto es,

como apoderado del pueblo soberano.-

Esta posición es aceptada por las Constituciones del Ecuador, Venezuela y Colombia.-

El artículo 136 de la Constitución de Venezuela establece:

" El Ministerio Público estará bajo la dirección de un funcionario que se denominará Procurador de la Nación, elegido por el Congreso Nacional para el período Constitucional respectivo".

Vimos atrás la forma como las Constituciones de Ecuador y Colombia acogen esta teoría.-

c) El Ministerio Público ejerce atribuciones derivadas de las funciones propias del órgano jurisdiccional.-

Esta es la teoría menos acogida y no se encuentra consagrada expresamente en ninguna legislación. Pero la carta colombiana parece aceptarla directamente, al colocar como una de las atribuciones del Presidente de la República, en relación con la administración de justicia, la de enviar al Congreso la terna para la elección del Procurador General.-

Si adoptamos alguna de las posiciones anteriores, tendríamos que aceptar que el Presidente de la Repú-

blica es la cabeza del poder judicial porque en una época "ejerció funciones de verdadero Juez", o que es la cabeza del órgano legislativo porque siempre ha dictado las Leyes en forma directa ó indirecta.-

De esta manera, solo nos queda una afirmación: El Ministerio Público no pertenece ni al orden ejecutivo, ni al legislativo, ni al jurisdiccional. Esta posición adoptada, es la acogida por la mayoría de los tratadistas modernos entre ellos algunos colombianos.-

Así, Rendón Gaviria, afirma que " el Ministerio Público es una Institución especial en nuestra organización Constitucional, que, por su origen y por la naturaleza de sus funciones no se acomoda de manera precisa a ninguna de las tres ramas integrantes del poder público".-

Inudablemente la mejor presentación del problema de la independencia de la función fiscalizadora -- que ejercen la Contraloría y el Ministerio Público, se encuentra en la ya citada obra del profesor Copete quien afirma: "pero la esencia de las funciones ejercidas por los empleados públicos no puede estar condicionada por su origen histórico o por las funciones que competen a la entidad que los designa.-"

El problema debe analizarse averiguando si los efectos producidos por los agentes del Ministerio Público

pertenece a alguna de las tres funciones del Estado. Tales actos no participan de la función legislativa, porque este produce normas generales, imperativas y coercibles, notas de que carecen por entero los actos de los agentes del Ministerio Público. Tampoco son productos de la función administrativa porque entienda esta como la que crea un acto jurídico individual y concreto, o como la que tiende a realizar en hechos los poderes jurídicos estatales, es lo cierto que la función administrativa produce normas vinculantes, cuyo cumplimiento es imperativo a quienes con ella se ligan. De esta potestad vinculatoria carecen los agentes del Ministerio Público. Menos aún sus actos son consecuencia de la función jurisdiccional, por medio de la cual el Estado define en forma obligatoria la existencia de derechos. Y una vez más hemos de insistir en que el Ministerio Público está despojado de la capacidad de obligar".-

Concluye el doctor Copete diciendo: " si no pertenecen las atribuciones de los agentes del Ministerio Público a ninguna de las tres funciones tradicionales del Estado, forzoso es concluir que se trata de una función especial y sui generis".-

o.o.o.o.o.o.o.o.o.o.o.o.o.o.o.o.o.

CAPITULO III

SIGNIFICACION SOCIAL DEL MINISTERIO PUBLICO

Amplias y variadas son las funciones que ejerce el Ministerio Público en la vida constitucional de un país, pues abarcan prácticamente todos los aspectos de la organización estatal, a través de su actividad accionante, recurrente, dictaminadora ó simplemente administrativa. Pero, indudablemente, es en el campo de su actuación procesal en donde se centra el debate principal, y a este aspecto se contrae el presente capítulo.-

Es bien sabido que por mandato de la Ley, los agentes fiscales intervienen en procesos penales, civiles, laborales, administrativos etc.; pero nadie discute que es el proceso penal el terreno más apropiado para su eficaz intervención en defensa de la sociedad. En el proceso civil, su actuación se considera contraindicada, salvo en los procesos de tipo inquisitorio relativos al estado civil o a la capacidad de las personas, por estar en ellos interesado el principio de orden público, así como en las cuestiones relacionadas a composición y competencia del órgano jurisdiccional.-

En cambio, el Ministerio Público cumple numerosas y decisivas misiones dentro del procedimiento penal, tomando parte activa en la iniciación, desarrollo y culminación del proceso, ya como gestor principal de la acción penal, ora como Representante del Estado y colaborador de la Justicia en la recta aplicación o interpretación de las Leyes; como Representante de la Sociedad procurando la sanción del delincuente o la defensa de los inocentes y la indemnización de los perjuicios originados por la infracción y también como vigilante de los funcionarios del Estado ante quienes directa o indirectamente ejerce su misión.-

Por estas razones, dedicaré este capítulo a tratar de aclarar tres puntos que doctrinaria y jurisprudencialmente han sido y son muy discutidos y que son vitales para la eficacia de la gestión encomendada por la Sociedad a los agentes del Ministerio Público.-

- Quien debe ser el acusador en el proceso penal ?
- Quiénes son parte en el proceso penal?
- Quien es el titular de la acción penal?

Responderé a estas preguntas, pero es antes imprescindible hacer un breve bosquejo sobre lo que el término "acción penal" significa, y sobre sus alcances en el Procedimiento Penal Colombiano.-

LA ACCION PENAL.-

El delito como fenómeno antisocial es múltiple en sus consecuencias.-

Originado en la actividad u omisión de un sujeto activo, sus consecuencias materiales y morales recaen específicamente sobre dos sujetos pasivos, víctimas del acto criminoso: de un lado, un sujeto pasivo concreto que sufre en sí mismo, en su persona o sus bienes las consecuencias dañosas del ilícito, y de otro, el estado sujeto pasivo genérico, que soporta en su organización los efectos antisociales de la actividad delictiva, como creadora o continuadora del desorden por ser violatoria de la ley penal, que promulgada por el Estado, tiende a garantizar la coexistencia pacífica de todos los asociados.-

Tal dualidad hace nacer por parte del Estado, el derecho y la obligación de hallar y sancionar al delincuente y por parte del sujeto pasivo concreto, el derecho a exigir la reparación del daño directo, material o moral, sufrido como consecuencia de la infracción, y si tanto la sociedad como el individuo son sujetos pasivos de la infracción penal, y por lo mismo sufren una lesión originada en un mismo acto, de este surge necesariamente

la capacidad social e individual de ejercitar el derecho, es decir, La Acción.-

La palabra Acción fué tomada del derecho privado, y encierra dos conceptos importantes. En primer lugar, significa que el derecho no permanece como fuerza inactiva, inerte, cuando el individuo se revela contra él, sino que se pone en movimiento contra el delito y el delincuente. Por otra parte, en la palabra acción se contiene el significado de persecución judicial para exigir lo que es debido; es decir, de una persecución que a la vez que arranca del Estado, no limita a pedir alguna cosa al Juez, ya que la justicia penal es diferente al Estado mismo, que se sobreponga al individuo sacrificándolo a sus intereses, sino que es el superior al individuo y al Estado como partes contendientes.-

La Acción penal no va dirigida precisamente a una condena, sino que tiende a investigar el delito cometido y a determinar la persona de su presunto agente, o a concluir en que el hecho no ha existido o que el procesado no lo ha cometido o que lo cometió en circunstancias legales de justificación.-

La acción penal puede definirse diciendo que es " la necesidad jurídica que incumbe al estado en cuanto el delito se realiza, de proceder para descubrir el delito y su autor, y someter a éste ultimo a la pena determinada por la ley", o bien, como " el poder jurídico de promover la actuación jurisdiccional a fin de que el juez se pronuncie a cerca de la punibilidad de hechos que el titular de aquella reputa constitutivos de delito."

PRINCIPIOS DE ACTUACION DE LA ACCION PENAL.-

La acción penal tiene como fundamento de su actuación, los siguientes principios;

1) Principios dispositivos: En ocasiones, la acción penal se inicia en virtud de una pretensión particular de tutela jurídica dirigida al Estado, la cual como veremos más adelante puede revestir dos formas: acusación privada cuando debe promoverse por el ofendido, su representantes ó herederos y, acusación pública cuando tal potestad pertenece a todos los ciudadanos.-

2) Principios de oficialidad: Puesto que la función penal tiene índole eminentemente pública, la pretensión punitiva del Estado derivada de un delito debe hacerla valer un órgano público, el cual debe accionar por propia iniciativa, sin necesidad de excitación exterior alguna.-

La Acción Penal podrá iniciarse mediante la actuación de un órgano especial (Juez ó Tribunal), o por un cuerpo de funcionarios encargados específicamente de esa misión.-

3) Principios de obligatoriedad: El ejercicio de la función penal es obligatorio para el Estado como dice Manzi ni "el cometido del Estado, de proveer a la realización de la pretensión punitiva derivada de un delito, en vista del cual está preordenado el proceso penal, constituye simultáneamente un poder y un deber de ese mismo Estado".-

El Ministerio Público ó el Juez, cuando no le corresponda al primero, una vez recibida la "notitia criminis" y después de practicadas las diligencias iniciales, debe incoar el proceso penal, invistiendo al Juez competente de la respectiva acción penal, y debe además, realizar todos los actos consiguientes a la promoción de la acción.-

4) Principios de legalidad: La pretensión punitiva del Estado derivada de un delito, debe hacerse valer por órgano público, siempre que concurren en la práctica las condiciones ó requisitos legales, en cumplimiento de un deber funcional, absoluto e indrogable, que excluye toda consideración de oportunidad.-

5) Principio de necesidad: El ejercicio de la acción penal es independiente de la voluntad de las partes -- ofendidas, o de la voluntad de los individuos en general.-

Por esta razón, nuestro Código de Procedimiento establece como un deber social, sancionable de acuerdo con la Ley, el presentar denuncia de los hechos delictuosos de que tenga conocimiento cualquier ciudadano, salvo las excepciones que trae el artículo 13 del Código de procedimiento penal, en desarrollo de lo preceptuado por el artículo 25 de la Constitución Nacional.

6) Principio de irrevocabilidad: Siendo indispensable la acción, es desde luego, irrevocable, y una vez iniciada no es posible renunciar a ella o revocar la denuncia. Pueden oponerse fenómenos como el desistimiento ó el matrimonio, que hacen imposible su ejercicio, sin que ello implique renuncia del ejercicio de la acción.-

En nuestra legislación no existe norma expresa al respecto, como si existe en otros códigos, a lo largo de todo el procedimiento penal, el principio de irrevocabilidad actúa y vigila los comatidos del Estado.-

En Italia, por ejemplo, el artículo 65 del Código de Procedimiento Penal, se establece claramente que " el ejercicio de la acción penal no puede suspenderse, interrumpirse o hacerse cesar sino en los casos expresamente previstos por la Ley".-

7) Principio de publicidad: La acción penal pertenece al Estado y de ahí la necesidad de la institución de un órgano encargado de ejercerla. Este carácter debe entenderse en cuanto a que el objeto de la acción es el interés público y en cuanto a que su ejercicio se encomienda a un órgano público.- Aún en los casos en que se origina la querrela de parte para iniciar la acción, esta sigue siendo pública y oficiosa; lo que ocurre es que en tales eventos se exige una condición especial que es esa querrela, pero una vez presentada, se actúa de la misma manera que en los procesos que no la requieren.-

Hemos visto que la acción penal surge como "actio publicum" al considerarse que pertenece a la sociedad, reconociéndose que en nombre de esta cualquier ciudadano podía constituirse en órgano de interés legítimo de la sociedad para obtener el castigo de los culpables.-

A la caída de la República Romana, el despotismo imperial destruyó el espíritu público, y por esa razón muchos delitos hubieran quedado impunes sin la condecorada sanción por el principio de no admitirse en juicio sin acusación, si el poder social en interés de su propia conservación, no hubiera reputado indispensable en algunos casos provocar la necesaria acusación instituyendo

de magistraturas destinadas a investigar los delitos y proveer a su cargo en nombre de la sociedad. Tal misión se encomendó, entre otros, a los "irenarchae," los "curiosi," los "stationarii" y los "mantiatores".-

Sin embargo, continuaba prevaleciendo el concepto fundamental de que no se podía originar el juicio penal sin que se presentara un acusador a poner en movimiento la justicia penal .-

Posteriormente, en el derecho germánico, - la eficacia de las composiciones en dinero "la faida" y la "gwidrigildo", hizo que en muchos delitos la acción penal fuera abandonada ó condicionada a la acusación particular y libre del ofendido, y solo para aquellos delitos que afectaban en mayor grado la tranquilidad pública cuando no presentaba ningún ofendido ó pariente a formular la acusación, podía hacerlo cualquier individuo en nombre de la comunidad. Luego se estableció el órgano de los comités, encargados de velar por la paz pública y de perseguir los delitos. Y cuando el concepto del mantenimiento del orden social comenzó a prevalecer en el derecho público, se hizo sentir la necesidad de confiar la acusación a algunos oficiales públicos.-

Peró el impulso más eficaz provino del Derecho Canónico, y de su indiscutible influencia de todas las esferas del gobierno civil, ciertamente que en el Derecho Eclesiástico se introduca desde sus orígenes el principio de Derecho Romano de que ningún Juez podía proceder contra un reo sin que un acusador pusiera en movimiento su autoridad; más el celo por las buenas costumbres, sobre todo tratándose de los Ministros del Culto, movió a buscar la forma de poder castigar a los delinquentes sin esperar la acusación de parte y esta necesidad -- dió lugar a un procedimiento "ex officio", más fuerte y autónomo con el correr de los años.-

Esta nueva forma de procedimiento se transmitió de los juicios canónicos a los laicos, y se llegó al punto de poner frente al sistema tradicional de acusación privada, el principio inquisitivo de un procesamiento por obra y gestión de acusadores públicos. Y así en los estatutos italianos y en las leyes procesales de Francia, España y Portugal, aparece vigorosa la idea de una persecución oficiosa del delito reforzada por la doctrina de los más grandes juristas de la época. Este sistema termina estableciendo una magistratura especial destinada a perseguir los delitos y los delinquentes en nombre de la sociedad: El Ministerio Público.-

INICIACION DE LA ACCION PENAL

Para fines de este estudio, conviene distinguir los términos, inicio y ejercicio, promover y ejercitar. El inicio corresponde al acto mediante el cual el órgano a quien se atribuye el derecho de acción penal -- (Ministerio Público, pues, ofendido o particulares) manifiesta la voluntad de pedir al Juez una decisión sobre determinada "notitia criminis".-

El ejercicio corresponde al acto ó conjunto de actos llevados a cabo por el titular de la acción penal en consecuencia y correlación con el acto promotor de la acción, dirigido a llevar el proceso hasta su culminación.-

De otro lado, promover la acción penal no equivale a iniciar el procedimiento penal, sino que significa investir de la acción penal al Juez, o sea requerir a éste su actuación legal. En cambio, ejercitar la acción penal después de haberla promovido, significa desarrollar ante el Juez la actividad necesaria para provocar una decisión definitiva e irrevocable en rito de esa misma acción, ó una declaración de no haber lugar a proceder. Entre nosotros, esta última es consecuencia -

de la aplicación del artículo 153 del Código de Procedimiento Penal .-

La acción penal se inicia mediante una acusación formal que puede ser presentada por cualquier ciudadano, por el ofendido o por el Ministerio Público, salvo en los delitos que requieren querrela de cárcel.-

En el primer caso, estamos frente al sistema de acusación popular, cuyos defensores argumentan que constituyendo el delito la infracción de una norma de carácter prohibitivo y general, promulgada para bien y garantía de todos los ciudadanos, estos tienen que ver lesionadas esas garantías por el solo hecho de la comisión del acto delictuoso. Lo que hace justo que todos y cada uno de los miembros de la colectividad tengan el derecho de solicitar la aplicación de una sanción al delincuente.-

Contra este sistema se sostiene que solo logra dar pábulo al odio y a las venganzas personales, al mismo tiempo que a la impunidad ya que nadie está verdaderamente interesado en presentar acusación mientras no sea víctima directa del delito.-

En el segundo caso, sistema de la acusación privada, el perjudicado pueda acusar por ser quien mejor está en condiciones para hacerlo, al poder suministrar a la justicia datos precisos en cuanto al hecho y a sus antecedentes, lo que da base para la determinación de su gravedad y de sus consecuencias, circunstancias todas estas las más de las veces desconocidas para los terceros. Pero con este sistema podrían presentarse casos en que el delincuente y la parte agraviada realicen un arreglo privado, que vendría a hacer nula toda tentativa de verdadera defensa social.-

Por último, la escuela de la acusación pública sostiene que siendo el Ministerio Público el auténtico representante de la sociedad y delegado del Estado, está por lo mismo colocado en un plano moral superior al de cualquier ciudadano, trayéndose desde luego libre de toda parcialidad al acusar y excluye, por tanto, toda intervención privada en el proceso.-

Sintetizando la historia del derecho de acusación tenemos que este se haya atribuido, según los países y las épocas a diferentes titulares. Así, puede vincularse con el Juez como en el sistema inquisitivo puro, en cuyo caso es aquel el único sujeto del

proceso del cual el único inculcado sería objeto simplemente.-

La acusación puede estar reservada con el -- carácter de monopolio, a órganos estatales. Este sistema rige entre otros países, en Francia, Alemania, Italia y Rusia, aunque con algunas concesiones hacia otros tipos de acusación.-

Un tercer sistema se aparta por igual de los modelos extremos, es el Español en el que no existe monopolio acusados ni estatal ni popular, sino tendencia hacia el primero, pero con amplio margen para el funcionamiento de acusaciones no oficiales, puesto que si bien -- el Ministerio Fiscal tiene la obligación de ejercitar -- las acciones penales, se admiten los tres tipos de acusación que hemos estudiado; popular, privada y pública.-

Los que mantienen la pluralidad, al menos -- potencial de acusaciones, entienden que el criterio por muy objetivo apto e imparcial que pueda tener el agente fiscal, no está exento de errores y aún más pueden existir circunstancias que coloquen a ese agente en situaciones de error ó de prevalicación. Así, como para el error ó malicia de los Jueces existen los recursos, para esta misma circunstancia colocadas en cabeza de un representante de la sociedad, debe existir la posible intervención -

de un acusador particular.-

Esta es precisamente la posición adoptada en la legislación colombiana, por cuanto a pesar de instituir el Ministerio Público con el encargo expreso de perseguir los delitos y contravenciones que turben el orden social, le dá la facultad, y es más la obligación social a todos los ciudadanos de presentar denuncia de los hechos delictuosos de que tengan conocimiento, según lo dispone el artículo 12 del C. de P. P.-

Además si consideramos que el inicio de la acción puede estar en cabeza de la gente fiscal del Juez o del ofendido, en determinados delitos, pero en cambio, el ejercicio de la acción que consiste como vemos atrás en la posibilidad de provocar una decisión definitiva en mérito de esa misma acción, o una declaratoria de no haber lugar a proceder, solo puede corresponder al representante de la sociedad, estamos ya en capacidad de responder al primer interrogante que nos formulamos, afirmando que el acusador en el proceso penal no es otro que el Representante de la Sociedad, Agente del Ministerio Público, y que su función de Acusador único no se desvirtúa porque haya un Denunciante Querellante, ni porque se constituya parte civil dentro del proceso.-

QUIENES SON PARTE EN EL PROCESO PENAL.-

Si entendemos por partes a aquellos sujetos procesales, o sujetos de la acción, podemos definir este concepto diciendo que son aquellos que intervienen en un proceso penal con el fin de lograr mediante su actuación, una determinada declaración jurisdiccional, objeto de la actuación del sujeto del juicio, que lo es el Juez.-

"Como recuerda Calamandrei la denominación de parte" con la cual desde la terminología jurídica latina se designa a las personas entre las cuales pendiendo el litigio, es una de las palabras cuya etimología alude a los orígenes primitivos del proceso, concebido como una lucha legalizada en presencia de un árbitro neutral. Se llama partes a los contendientes en el proceso, en el mismo sentido en que se habla de partes en todos los casos en que hay una contra posición de adversarios que se atraviesan entre sí para la consecución de un fin.-

Parte en lo antiguo era quien mediante la "actio" tenía la posibilidad de moverse, de seguir, de transportar, de capturar, de matar, de obrar.-

"Estos elementos históricos-lexicológicos relativos a la idea de un conflicto de intereses entre partes contrapuestas, dada la mentalidad tradicional de los cultivadores del derecho, implican todavía la doctrina procesal, induciendo a creer que siempre que debe rechazarse la idea de un contraste ó de un conflicto no existan partes en sentido propio. Sin embargo, en el terreno del proceso penal ha ocurrido que se haya negado la existencia de partes, porque, según se dice el Ministerio Público no tiene interés de parte que haya de presentar, sino el interés del Estado. Además de esto faltaría un verdadero conflicto de intereses en el proceso penal. La calidad de órgano público del Ministerio Público imposibilitaría su consideración como parte, mientras que, por otro lado, el imputado sería medio de prueba, y no parte"

"Por esto, buen número de escritores evitan cuidadosamente la expresión de parte referida a la "dramatis personae" del proceso penal, prefiriendo la de su jeto procesales, mucho menos confundida"

Partes, son pues, los sujetos que reclaman una decisión jurisdiccional respecto a la pretensión que en el proceso se debate, en tanto que el Juez es

el órgano encargado de pronunciarse a favor de quien tenga razón, acerca de la demandada de protección que aquellas le hayan dirigido.-

"Por otra parte, si como hemos visto anteriormente el proceso es una sucesión de actos cada uno de los cuales se realiza mediante la intervención activa de los sujetos procesales interesados, encontramos entonces claramente definida la condición de parte en quienes aportan su colaboración, dirigida a un específico resultado. Y no se requieren la existencia de alguien que los sostenga una pretensión contraria sino simplemente la vocación procesal, el derecho de intervención; ser parte es actuar en el desarrollo del proceso y poder obtener una determinada declaración jurisdiccional"

Resolvemos, entonces, el segundo interrogante, afirmando que en el Proceso Penal se dan tres partes principales; El Acusado, La Parte Civil y el Ministerio Público.-

TITULARIDAD DE LA ACCION PENAL

Ya hemos dicho que siendo el delito un ataque a las condiciones de existencia de la sociedad, nace para esta el derecho y la obligación de defenderse -

del elemento antisocial, defensa que se ejercita por intermedio de la acción penal cuyo titular, por consiguiente, es la misma sociedad atacada, en la cual se reúnen las calidades del derecho de defensa y de sujeto pasivo del delito.-

Dice el artículo 95 del Código de Procedimiento Penal que:

" La acción penal corresponde exclusivamente al Ministerio Público, al funcionario de instrucción y al Juez competente, sin perjuicio de lo establecido en este Código con relación a la querrela. "

Sobre esta definición, anota Orjuela Hidalgo: no obstante que la comisión redactora explicó el contenido de esta norma diciendo que la acción penal es el estado, que la ejerce por medio del Ministerio Público, del funcionario instructor y del Juez competente, lo cierto es que su manifestación es completamente errónea. En efecto, la acción penal corresponde no a las entidades o personas que el artículo 95 menciona equivocadamente sino exclusivamente a la sociedad - por su "ejercicio" si esta a cargo del Ministerio Público, del funcionario instructor y del Juez respectivo".-

Pero, si atendemos a lo expuesto en relación la iniciativa de la acción penal, ejercitar la acción penal significa desarrollar ante el Juez la actividad necesaria para provocar una decisión definitiva en mérito de esa misma acción, y es claro que esta función compete exclusivamente al instructor y al Ministerio Público.-

Contra esta idea, algunos tratadistas colombianos sostienen que no es posible afirmar que el ejercicio de la acción penal no corresponda al Juez del conocimiento, porque ello implicaría dejarlo con la sola jurisdicción. Sin embargo, consideramos que al dejar la Acción Penal en poder del Acusador Público no se está afectando el poder jurisdiccional que tiene el Juez del conocimiento.-

Ahora bien, como quiera que al Ministerio Público se adscriben totalmente las funciones instructoras, se confunden en una sola persona el Agente del Ministerio Público y el Funcionario Instructor y en tal caso, de acuerdo con este planteamiento, podemos contestar el último interrogante formulado, así: El titular de la Acción Penal es la sociedad quien la ejerce a través de sus representantes legítimos, los Agentes del Ministerio Público.-

DEPARTAMENTO DE JUSTICIA

SECRETARÍA

BOGOTÁ

AGENCIA

C A P I T U L O IV

QUINES EJERCEN EL MINISTERIO PUBLICO EN COLOMBIA.-

En la actualidad, el Ministerio Público Colombiano está organizado con base en la Procuraduría General de la Nación y en los Fiscales de diversos grados que actúan ante los diferentes funcionarios del orden jurisdiccional.-

A) PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.-

Es el funcionario de más alta jerarquía en el Ministerio Público y ocupa uno de los cargos más importantes dentro del estado moderno. Es elegido por la Cámara de Representantes de una terna enviada por el Presidente de la República, debe reunir los mismos requisitos que se exigen para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia y su período es de cuatro años. Además, de acuerdo con el sistema político del Frente Nacional el Procurador General debe ser de filiación política diferente a la del Presidente de la República, con el objeto de garantizar en cierta forma su imparcialidad.-

En primer lugar, creemos que debe modificarse el sistema de su elección con el fin de dar participación en su escogencia a los tres órganos del poder público, ya que en la situación actual, el Presidente de la República tiene una ingerencia demasiado amplia en la designación del Fiscal de sus actos y de los de sus Agentes, situación explicable dentro de la concepción antigua de la misión del Ministerio Público según lo vimos en el primer capítulo, pero que no se compagina con las necesidades de esta institución y con las de la sociedad misma. Y es que, en realidad, el desarrollo que la constitución nacional le da al Ministerio Público es contradictorio y anticuado, porque de un lado se le imponen obligaciones como la de acusar ante la Cámara de Representantes al Presidente de la República y a los Ministros del Despacho cuando estime que ellos han incurrido en alguna conducta injurídica, y de otro somete las labores del Ministerio Público a la suprema dirección del Gobierno, integrado por ese mismo Presidente y esos mismos Ministros.-

En este aspecto, es indispensable una reforma radical para permitir que el Ministerio Fiscal pueda tener la independencia propia de su función, como único camino para espera que pueda cumplir cabal y fielmente

las delicadas misiones que le ha encomendado la comunidad, y que provienen o de la Constitución Nacional o de las Leyes. Veamos: entre las funciones constitucionales, el artículo 145 de la Constitución dice que el Procurador General de la Nación deberá cuidar de - que todos los funcionarios públicos al servicio de la nación desempeñen cumplidamente sus deberes; acusar - ante la Corte Suprema de Justicia a los funcionarios cuyo juzgamiento corresponda a esta corporación; cuidar de que los demás funcionarios del Ministerio Público desempeñen fielmente su cargo y promover que se les exija la responsabilidad por las faltas que cometan; nombrar y remover libremente a los empleados de su inmediata dependencia.-

* Además, corresponde al Procurador General la misión de defender la Constitución Nacional, llevar la representación del Ministerio Público ante la Corte Suprema de Justicia, velar por los bienes e intereses del Estado, ejercer labores de vigilancia judicial y administrativa, promover la instrucción criminal, pasar informes al gobierno nacional, presentar a las Cámaras proyectos de reforma de la legislación y oír y presentar quejas.-

A primera vista, vemos un funcionario que tiene todas las atribuciones y obligaciones para defender la sociedad en debida forma, pero en la práctica el

sistema no opera porque el Ministerio Público está completamente desvertebrado, ya que la mayoría de los llamados Fiscales no dependen en forma directa de la Procuraduría General sino de cuerpos políticos ó por jurisdicción. O sea, que se le ha colocado al Ministerio Público una cabeza, pero con unos miembros que no corresponden a ese cuerpo y que no tienen el absoluto deber de seguir las indicaciones de la cabeza.-

Quando hablemos en particular de cada uno de los Agentes del Ministerio Público, vamos a encontrar muy claramente esa disociación de que hablamos y contra la cual pedimos una total reforma, que reintegre el Ministerio Público bajo una sola cabeza, de forma que se garantice debidamente la representación de la sociedad en todas las esferas judiciales y administrativas.-

B) LOS PROCURADORES DELEGADOS

Debido al considerable volumen de trabajo impuesto como consecuencia de todas esas funciones que se adscriben al Procurador General, la Ley creó los cargos de Procuradores delegados, quienes se constituyen en brazos o auxiliares del Jefe del Ministerio Fiscal, y reciben sus atribuciones por delegación ex-

presa de ésta, sin que ello implique contrariar en principio de la unidad de la institución.-

En la actualidad, existen los siguientes Procuradores Delegados, encargados de diferentes actuaciones.-

1) En lo Civil comparece ante la Corte Suprema de Justicia en los negocios de este carácter en los que debe intervenir el Procurador General;

2) En lo Penal: lleva la representación del Procurador General en los negocios penales que tramite la Corte Suprema;

3) Para las vigilancias administrativas: debe controlar a través de visitadores el trabajo de todos los funcionarios públicos del orden administrativo.-

4) Para la vigilancia judicial: fué creado por la reforma judicial del 64 para atender al control de los procuradores de Distrito los Fiscales Instructores y para dirigir dentro de su territorio la vigilancia de los empleados judiciales.-

5) Delegado para la Policía.

6) Agrarios: Es una clase especial que fué creada por los artículos 12 y 13 de la Ley 153 de 1.961, sobre reforma social agraria.-

Se nota inmediatamente, que la misión orgánica del Ministerio Público no llega en forma coordinada ante otro de los organismos más elevados de la jerarquía judicial: El Consejo de Estado. Los actuales Fiscales del Consejo, no tienen vinculación directa con la Procuraduría, y por esa razón se producen diversidad de conceptos y de teorías sostenidas por funcionarios que tienen la calidad de Agentes Fiscales ante las dos entidades más altas de la justicia en Colombia.-

Esos fiscales debían ser reemplazados por Procuradores delegados ante el Consejo de Estado, a fin de unificar la actividad del Ministerio Público.- Es de notar que la reforma aquí pedida alcanzó a ser planteada en uno de los primeros proyectos de reforma judicial, el presentado el 23 de Julio de 1.958 al Congreso Nacional por el entonces Ministro de Justicia, doctor Rodrigo Noguera Laborde.- En el artículo 32 de ese proyecto se puede leer:

" El Procurador General de la Nación nombrará los Fiscales del Consejo de Estado, los Procuradores Delegados, los Fiscales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, de lo contencioso administrati-

vo y de los Jueces Superiores, mediante el sistema de concursos establecidos en esta Ley"

Sin embargo, este artículo desapareció posteriormente de los subsiguientes proyectos de reforma judicial sin que de la lectura de la actas se pueda descubrir las razones de su no consideración en el proyecto final.-

C) LOS PROCURADORES DE DISTRITO JUDICIAL

Desde el mes de Agosto de 1.965, comenzaron a operar en todo el país 61 Procuradores de Distrito Judicial, ocupados de ejecutar en la práctica el empleo cometido que le señaló el decreto 1693 de 1.964 y hoy no hay ninguna duda con respecto que a la creación de este tipo de funcionarios, fue acaso la más afortunada iniciativa de la reforma.- Antes de su aparición la casi totalidad de los Municipios colombianos no recibían jamás la visita de un funcionario capacitado para vigilar no solamente a los jueces sino a los funcionarios administrativos (Alcaldes, Inspectores, Recaudadores, Tesoreros, Personeros, Directores de Cárceles etc.).-

La inmensa mayoría de los Municipios del país carecían del servicio de justicia, y precisamente de los innumerables contratiempos que han sufrido los Procuradores en el desarrollo de su labor, buena parte debe imputarse a esa inexistencia de justicia. Es una justicia que ellos han luchado por implantar, puesto que los Jueces no asistían regularmente a sus despachos, no instruían debidamente ni fallaban en -- oportunidad.--

En algunos Distritos, la labor del Procurador se ha visto entorpecida por consideraciones de -- orden político, casiques del pueblo o funcionarios administrativos adheridos a viejos hábitos de predominio sobre la justicia ó porque los funcionarios que quedaron bajo su control, como los Magistrados de los Tribunales, los Fiscales de los Juzgados y hasta los Personeros Municipales, no vieron con buenos ojos la implantación de un nuevo sistema. Y es que no solamente en la administración de justicia se encuentra resistencia a cualquier cambio que implique más trabajo ó mayor control; esta es una circunstancia que se aprecia en todos los órdenes de la conducta humana. Por -- eso nos disgusta cuando nos exigen más trabajo, ó nos cambian los controles, o nos toca variar de ruta para

ir al trabajo: este es un sentimiento perfectamente humano, pero no por ello podemos dejar de consignarlo como una de las causas del descontento para con los Procuradores del Distrito.-

El origen de estos funcionarios arranca de los primeros proyectos de reforma y la intención de sus creadores se nota palpablemente en una frase del ex-ministro Germán Zea Hernández: " un Procurador en cada Distrito Judicial con la misión y ejercer severa y constante vigilancia sobre los funcionarios, será la mejor garantía sobre la buena marcha de la justicia y de la administración".-

Sus funciones están contenidas en los artículos 54 y siguientes del decreto 1698 de 1.964 y entre las cuales podemos destacar la siguiente: cuidar de que los funcionarios de la rama jurisdiccional y del Ministerio Público cumplan con las obligaciones a su cargo, intervenir en los procesos que se adelanten en los juzgados municipales, desplazando en tal caso al Personero Municipal, adelantar toda clase de diligencia, pesquisas, etc., que estime necesarias para comprobar que se ha violado la ley penal, representar a la nación ante los Jueces Municipales en los juicios que se promuevan contra ella.-

Para ejercitar estas funciones debidamente, la ley le concede la facultad y la obligación de practicar visitas al respectivo Tribunal, a los Juzgados Superiores, de Menores, Municipales y del Circuito, a las fiscalías y personerías y a las cárceles distritales y municipales.- También tiene acceso a todas las oficinas públicas y privadas para buscar pruebas, pudiendo pedir las copias que estime necesarias, después de lo cual debe dar aviso al Juez competente. Puede también, tomar las medidas necesarias para asegurar el auxilio a las víctimas, o para pedir que se piéngan o destruyan las huellas del ilícito, y puede, en casos especiales, recibir declaraciones a los testigos y aún decretar la detención preventiva de los presuntos autores.-

La principal misión encomendada a los Procuradores de Distrito fué indudablemente la de la vigilancia judicial, que operó con notable éxito hasta que la Corte Suprema de Justicia declaró inexecutable los artículos 31 y siguientes del decreto 1698 de 1.954, que regulaban la creación y el funcionamiento del Tribunal Superior disciplinario. A partir de esa sentencia, la vigilancia ha continuado pero las sanciones han disminuido en forma notoria, debido en parte al vicio del sistema del "respectivo superior".-

Para ser Procurador de Distrito, Fiscal Instructor ó Asesor Jurídico de la Procuraduría, se requiere ser colombiano de nacimiento, ciudadano en ejercicio, abogado titulado y tener las mismas condiciones que la ley establece para ser Juez Superior, o haber desempeñado algunos cargos relacionados con su actividad, o haber ejercido la profesión de abogado por lo menos durante tres años.-

Además, será necesario cambiar el texto del artículo 54 ya citado, para quitar al Procurador la facultad de instruir procesos y aún de decretar la detención preventiva, porque esta es una misión de instrucción criminal, que no debe corresponder a un funcionario cuya tarea principal es velar porque dentro de su territorio se administre cumplida justicia. Esa labor instructora así sea, esporádica, coloca al Procurador del Distrito en una doble misión que no se justifica a la luz de los principios de la técnica procesal.-

El artículo 39 de la Ley 16 de 1.968 le dio a los Procuradores de Distrito una facultad importantísima para lograr que los empleados subalternos de la rama jurisdiccional no se aparten de las normas legales ni cometan irregularidades, abusos ó indelicias

dezas en el desempeño de sus funciones en relación con los litigantes, sus apoderados ó los auxiliares de la justicia. Dice el artículo 39 que en tal caso podrán sancionar con multas de \$200,00 a \$1.000,00, ó con la suspensión ó la destitución del empleo, según la gravedad de la falta y previa averiguación sumaria.-

Estamos plenamente convencidos de que esta institución, debidamente reforzada por Procuradores -- auxiliares, con la cooperación indispensable de los -- funcionarios judiciales, administrativos y de policía, con todas las armas legales necesarias y con la confianza plena de la ciudadanía, está llamada a obtener una administración de justicia rápida y al alcance de todos.-

D) DE LOS FISCALES INSTRUCTORES.

Con el objeto de que pudieran ser destinados a la instrucción de procesos especialmente importantes por la gravedad del hecho o las implicaciones políticas que pudieran tener, o cuando la investigación cubriera territorios de varios Municipios o Distritos, -- puesto que se les dió jurisdicción en todo el territorio Nacional, se crearon los funcionarios conocidos como Fiscales Instructores, dependientes de la Procuraduría General de la Nación.-

**E) FISCALES DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES
DE DISTRITO JUDICIAL.-**

Esta clase de Fiscales aparece menciona-
da por el artículo 142 de la Constitución Nacional,
y sus funciones están fijadas por los artículos 176
del Código Judicial, 96 del Código de Procedimiento
Penal y 229 del Código de Régimen Político y Municipi-
pal, además de algunas modificaciones introducidas -
por la reforma de 1.964. Son nombrados por el Presi-
dente de la República para un período de 4 años, de
listas presentadas por el Procurador General, y deben
reunir las mismas condiciones que se exigen para ser
Magistrados del Tribunal Superior.-

Tenemos entonces, unos agentes del Minis-
terio Público que son nombrados por el jefe del ejecu-
tivo y que no tienen una relación jerárquica con el --
Procurador General. Entonces, que clase de misión de -
defensa de la sociedad pueden desarrollar, como rudas
seltas del Ministerio Fiscal?

Cuando citamos el artículo 32 del proyecto
de reforma presentado por el doctor Roguera Laborde, -
vimos que ahí también se proponía que éstos Fiscales -

fuera nombrados directamente por el Procurador General. Adherimos a esta posición, porque si el respectivo superior es quien hace el nombramiento, no es posible aceptar que el superior de los Fiscales del Tribunal sea el Presidente de la República, quien ni siquiera tiene oportunidad de conocer las personas que va a nombrar como Fiscales.-

F) FISCALES DE LOS JUZGADOS SUPERIORES.

Estos agentes del Ministerio Público si son designados por el Procurador General, como deberían serlo los de los Tribunales Superiores. Su período es de tres años, debe reunir las mismas condiciones que para ser Jueces Superiores ó Jueces de Circuito y su elección se hace con base en una lista que prepara el Fiscal del respectivo Tribunal. El artículo 144 de la Constitución establece la forma que debe seguirse para su elección, y los artículos 97 del Código Procesal Penal, 177 del Código Judicial y 230 del Código de Régimen Político y Municipal establecen sus principales funciones.-

G) FISCALES DE LOS JUZGADOS DEL CIRCUITO/

Esta clase de agentes surge de la lectura de los artículos 178 del Código Judicial y 230 del Códig

go de Régimen Político y Municipal, pero no aparece mencionado por ninguna parte en la carta. Se trata de funcionarios que deben actuar ante el Juzgado que conocen en primera y en segunda instancia, lo que los coloca en situación difícil para cumplir su misión, - ya que es muy probable que tengan que dar concepto en segunda instancia sobre lo que han conceptuado ya en la primera instancia. Este problema es más que todo teórico porque esta clase de agente nunca se ha establecido, entre otras cosas, porque la instalación de cerca de 350 funcionarios con sus respectivos subalternos, representaba una enorme erogación que nunca pudo absolver el escaso presupuesto de la rama jurisdiccional y por esta razón sus funciones están adscritas a los Personeros Municipales respectivos.-

H) LOS PERSONEROS MUNICIPALES

Son funcionarios del Ministerio Público - en el orden Municipal, con el encargo constitucional de velar por los intereses del Municipio y representarlos judicialmente. Su origen se remonta a los principios del derecho romano y su creación proviene del artículo 197 de la Constitución que dice:

" Son atribuciones del los Consejos que ejerceran conforme a la Ley, las siguientes:3a. elegir Personeros y Tesoreros Municipales y los demás funcionarios ó empleados que la Ley determine".-

El artículo 234 C.P. y M. dice que son -- funciones del Personero Municipal: llevar la voz del Ministerio Público en los negocios en que daba intervenir y que se ventilan en el Juzgado Municipal; dar informe cada año sobre la marcha de los asuntos relacionados con el Ministerio Público del Municipio, y -- acompañar los cuadros de estadística respectivos; velar por el cumplimiento de la Constitución, leyes, ordenanzas, acuerdos y órdenes superiores en el Municipio; suministrar los datos e informes que le pidan para el -- buen servicio público y solicitar los que necesite con el mismo fin; vigilar la conducta de los empleados Municipales y promover que se les exija la responsabilidad por las faltas ó delitos que cometan; oír las quejas que le den los particulares por denegación de justicia; concurrir a la sesión en el Consejo ; otorgar ó aceptar las escrituras u otros documentos en que tenga interés el Municipio; promover ante cualquier autoridad ó empleado todo lo que estime conveniente para mejora y prosperidad del Municipio; excitar a las autoridades -

locales a que tomen medidas convenientes para impedir la propagación de las epidemias y en general los males que amenazan a la población; velar por la conservación de los bienes municipales y proponer al Consejo los proyectos de acuerdo que estime conveniente.-

Además los artículos 98 del Código de Procedimiento Penal y 179 del Código Judicial traen las funciones que ejercen los Personeros Municipales en el proceso penal y ante las autoridades judiciales, estableciéndose la obligación de darle traslado de la mayor parte de los autos que se dictan en un juicio penal.-

Nuestra legislación coloca, pues en cabeza del personero municipal cerca de treinta ó más atribuciones diferentes, la mayoría de las cuales tienen que ver con la esfera de actividad de otros funcionarios públicos, produciéndose una duplicidad de funciones de la cual sale perdiendo el municipio. Ya nos hemos acostumbrado en Colombia a asistir a las discusiones entre el Alcalde y el Personero sobre como debe quedar la plaza de mercado, o donde debe construirse el Centro de Salud, al paso que en Juzgado Municipal muchos procesos esperan tranquila-

mente la prescripción.-

Este cargo de personero municipal, de vital importancia para la correcta administración de justicia, ha estado abandonado tradicionalmente a la buena voluntad pero escasa preparación, de ciudadanos escogidos en la mayoría de los casos por consideraciones políticas y desafortunadamente, sobre todo en poblaciones pequeñas carentes de un mínimo criterio jurídico y práctico, en razón de lo cual -- deben limitar su función a firmar unos conceptos ó dictámenes que en no pocos casos les llegan hechos, y que probablemente no entiendan. Y es que, Como se pueda esperar que un Personero de esta calidad pueda dar un concepto jurídico, por ejemplo sobre prescripción de una acción penal, si siquiera dispone del Código de la materia? Que provecho obtiene la Sociedad con que el artículo 234 C.P. y M. lo faculte para "vigilar la conducta de los empleados Municipales y promover que se les exija la responsabilidad por las faltas ó delitos que cometan, si así a lo mejor ni saben que existe tal Código.-

El sistema de los Personeros Municipales, honrado en su concepción democrática del control de la justicia, pero ineficaz en su aplicación práctica, ha sido muy criticado y son variadas las reformas que se han propuesto.-

Complementamos los comentarios a la institución del Personero Municipal y a sus resultados prácticos, con el parecer de un jurista muy eminente, con una autoridad en los problemas sociológicos del Municipio Colombiano que nadie puede desconocer. Dice el doctor Eduardo Umaña Luna: "puede alguien pretender que un buen señor Personero de pueblo cumpla sus obligaciones de conceptuar ante el Juez venido de la capital y sabedor presuntamente del procedimiento penal, rinda los informes agite su influencia en defensa de la ley, vigile a sus compañeros de trabajo, oiga quejas, asista al Consejo, acepte escrituras, conserve los bienes municipales y prepare proyectos de acuerdo?"

Y como si fuera poco, además de ese acervo de funciones en el campo jurídico, a este pobre funcionario se le encarga también la representación de los intereses puramente económico del Municipio, hasta el punto de que tenga que organizar pasajes ó festivales para construir la escuela ó el hospital.-

Este problema es mucho más agudo en las poblaciones que en las ciudades grandes, en las que generalmente se puede contar con abogado para el cargo. Es el caso concreto de Bogotá ciudad en la cual - debido al recargo de trabajo que supone el cumplimen-

to de todas las funciones atribuidas a este funcionario, se hizo necesaria la creación de "Personero Delegado", a lo que atendió la Ley 19 de 1.937 que dispuso establecer tres Departamentos: Civil, Administrativo y Penal. Posteriormente esta disposición se extendió a otras ciudades que presentaban un crecimiento demográfico semejante al de Bogotá. En el año de 1.962 se creó un Personero Delegado en Bogotá para conocer exclusivamente de los asuntos de policía.-

LA CARRERA DE LOS AGENTES DEL MINISTERIO PUBLICO

Antes de la reforma judicial de 1.964, la carrera judicial no existía sino en la concepción del artículo 162 de la Constitución Nacional que nunca fué desarrollado por la Ley los reformadores trataron de crear una carrera judicial verdadera, pero se encontraron con que el principal obstáculo era la misma Constitución que establecía período fijo para todos los funcionarios.-

El artículo segundo del decreto 1698 delimitó el campo de actuación de la carrera que se organizaba a los cargos de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, de los Tribunales de los Contencioso

Administrativo y de aduanas y Jueces. O sea que la carrera se estableció para los funcionarios superiores del poder judicial, prescindiendo por completo de los agentes del Ministerio Público.-

La razón para no haber incluido dentro de la carrera a los agentes del Ministerio Público, según se deduce de las discusiones suscitadas en la comisión asesora, fué la de que la ley 27 de 1.963 no permitió extender hasta ese extremo las facultades extraordinarias.-

Sin embargo, creemos que no solo la ley 27 de 1.963 se facultaba para hacerlo, sino que aún bastaba con desarrollar el artículo 162 de la carta. Veamos por qué: el artículo 1 de la citada ley dice: "Para reorganizar la rama jurisdiccional del poder público y el Ministerio Público"; por tanto que si se facultaba para reorganizar el Ministerio Público, aunque posteriormente no se hablara sino de "Carrera Judicial" era lógico colegir que el legislador reconocía que una de las bases fundamentales de la reorganización en el Ministerio Público, era la del establecimiento de una carrera para sus agentes, tratarse de una estructuración común para los miembros del poder judicial o de una especial.-

Además, el artículo 162 de la Constitución, al facultar al legislador para organizar la carrera judicial, dice más adelante que "reglamentará los sistemas de concurso para la selección de los candidatos que hayan de desempeñar los cargos judiciales y los de l - Ministerior Público. (El subrayado es nuestro). No queda duda, pues, que la carta incluye dentro de la carrera judicial los agentes del Ministerio Público y que no era necesario que en la ley de facultades se dijera expresamente que dicha reglamentación incluía también a tales funcionarios por cuanto es casi incontrovertible que al usar el término "carrera judicial" se estaba - permitiendo la organización de una carrera que cobijara tanto de los miembros del poder judicial como los - agentes del Ministerio Público.-

En resumen, consideramos que el gobierno - nacional si había podido incluir en la carrera a dichos agentes en interpretación del artículo 1 de la Ley 27 de 1.963, y en última instancia, por aplicación del artículo 162 de la Constitución Nacional. Claro está que al haber extendido las facultades extraordinarias hasta tal punto, se hubiera tropezado seguramente con muchísimas dificultades. En primer lugar, no existían antecedentes ni proyectos sobre el particular, y el término de las facultades extraordinarias iba exprando - angustiosamente.-

LOS SUBALTERNOS DEL MINISTERIO PÚBLICO.-

Respecto a los subalternos de los Funcionarios del Ministerio Público, creemos que deberán incluirse dentro del orden que se establezcan para los subalternos del poder judicial, porque si estos últimos están sujetos a un régimen especial no hay razón para que los subalternos del Ministerio Fiscal estén supeditados a las normas que rigen para los empleados simplemente administrativos.-

o.o.o.o.o.o.o.o.o.o.o.o.

INDICE:

MATERIA

PAGINA.

CAPITULO I

Origen y Evolución del Concepto del Ministerio Público	1
Noción Histórica	2
Antecedentes Remotos	3
Antecedentes Próximos	8
El Ministerio Público	11

CAPITULO II

Principios Fundamentales de la Institución.....	14
La función Fiscalizadora	20
La Contraloría	24
El Ministerio Público	25

CAPITULO III

Significación Procesal del Ministerio Público	32
La Acción Penal	34
Principios de Actuación de la Acción Penal	36
Iniciación de la Acción Penal	42

Quienes son parte en el Proceso Penal	47
Titularidad de la acción penal	49

CAPITULO IV

Quienes ejercen el Ministerio Público en Colombia	52
La carrera judicial de los Agentes del Ministerio Público	71
Los subalternos del Ministerio Público....	74

o.o.o.o.o.o.o.o.o.o.o.

B I B L I O G R A F I A

LEONI, GIOVANNI - Tratado de Derecho Procesal Penal
Volumen 1. Editorial Minerva.
Buenos Aires 1.954. - Página 129.-

ALCALA ZAMORA - Derecho Procesal Penal.
Editorial G. Kraft.
Buenos Aires, 1.945 Tomo 1. Pág.367

LUIS CARLOS BACHICA- Constitucionalismo Colombiano.
Editorial Temis, Bogotá. 1.966
Página 592.

ALVARO COPETE LIZAFRALDE- Lecciones de Derecho Constitu-
cional. Editorial Lerner, Bogotá.-
1.959. Página 351.

GUSTAVO RENDON GAVIRIA- Curso de Procedimiento Penal Col.
Editorial Temis, Bogotá 1.962
Página 101.

ARAGON ARCESIO - Elementos de Criminología y Ciencia
Penal Imp. V. del Cauca, 1.934
Página 414.-

o.o.o.o.o.o.o.

L. E. V E N E - Derecho Procesal Penal
Tomo 1. Pagina 62.
Editorial Kraft- Buenos Aires, 1.945

GAITAN MAHECHA BERNARDO- Esquema de Derecho Procesal Penal
Colombiano. Tomo 1. Pagina 255
Editorial Temis, Bogotá 1.958

RODRIGO NOGUERA LABORDE- Documentos y Proyectos
Pagina 30.

MANZINI VICENZO - Tratado de Derecho Procesal Penal
Volumen 1, Pagina 285.
Ediciones Jurídicas, Europa, América
-Buenos Aires 1.951. -

o.o.o.o.o.o.o.o.o.o.o.o.

ERRATA

EN LA PAGINA 4) DONDE DICE: LOCUMANO LEASE LOCUMANO.

EN LA PAGINA 14) DONDE DICE: CONTRADICCIONES LEASE CONTRAVENCIONES.

EN LA PAGINA 10) DONDE DICE: ACTUAL LEASE ACTUAR

EN LA PAGINA 22) DONDE DICE: PLASISTA LEASE CLASISTA

EN LA PAGINA 22) DONDE DICE: LIBERTADOS LEASE LIBERTADES

EN LA PAGINA 35) DONDE DICE: HICEN DE LEASE HECEREN

EN LA PAGINA 43) DONDE DICE: CANCEL LEASE PARTIR

EN LA PAGINA 45) DONDE DICE: PREVALICACION LEASE PREVALENCIA

EN LA PAGINA 47) DONDE DICE: CONTRA FORNICION LEASE CONTRAVENCION

EN LA PAGINA 53) DONDE DICE: ESPERA LEASE ESPERAR

EN LA PAGINA 57) DONDE DICE: OCCURRIDO LEASE OCURRIDADA

EN LA PAGINA 67) DONDE DICE: TENEROS LEASE TENEROS

EN LA PAGINA 70) DONDE DICE: PASAJOS LEASE BAZAJOS

EN LA PAGINA 73) DONDE DICE: INDUSTRIAS LEASE INDUSTRIAS

.....