UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO

ESCUELA DE POSTGRADO

REVISTA

VIERNES DE POSTGRADO

AÑO 1 - Nº 01 / LAMBAYEQUE 2009

EL MINISTERIO PUBLICO EN EL PROCESO CIVIL

Mg. Jorge Andújar

Sumario: **El Ministerio Público en el proceso civil**. **I**.- Noción. **II.**- Características principales: **1**. Autonomía. **1.1**.Como institución (externa) **1.2.** Como función (interna). **2.-** Legalidad. **3**.Unidad. **III**.- Atribuciones Principales. **IV.**- El Ministerio Público en el Código Procesal Civil. **1.** Como parte **2**. Como tercero con interés **3**. Como dictaminador.

I.- Introducción.-

El diseño de esta institución autónoma se encuentra plasmado, en primer lugar, en los artículos 158, 159 y 160 de la Constitución Política del Perú. Se desarrolla luego en su Ley Orgánica y modificatorias (LOMP), Decreto Legislativo 052 y, en sede judicial en materia civil, en los artículos 113 al 118 del Código Procesal Civil.

II.- Características principales.-

1. Autonomía.-

1.1.- Como institución.- Se le conoce como autonomía externa. Hasta antes de la Constitución de 1979 no tenía esta característica por cuanto formaba parte del Poder Judicial. El art. 158 de la actual carta recoge esta nota distintiva. Aunque no forma parte de la estructura del Poder Judicial, sus funciones se vinculan estrechamente a grado tal que sus miembros tienen los mismos derechos y prerrogativas y están sujetos a las mismas obligaciones en la categoría respectiva. Asimismo, les afectan las mismas compatibilidades y su nombramiento se encuentra sujeto a requisitos y procedimientos idénticos en su respectiva categoría.

Tampoco puede colegirse que deviene antagónico al Poder Judicial. Ambas instituciones cumplen conjuntamente con su rol en el quehacer de la justicia para servir a la legalidad y a la sociedad. Carece de función jurisdiccional por cuanto el ejercicio de ésta corresponde en exclusividad al Poder Judicial (art. 139º1) y además porque entre sus funciones encomendadas no se recoge las atribuciones de juzgar o hacer ejecutar lo juzgado.[1]

[1] Moreno Catena, Victor; Cortes Domingues,Valentín; Gimeno Sendra,Vicente. *Introducción al Derecho Procesal*.p.198..

Esta autonomía externa no debe entenderse como la de un órgano independiente y ajeno a los distintos poderes del Estado, que representa por si mismo un poder, paralelo y autárquico, desvinculado de los demás. En tal sentido se sujeta a la Constitución y a la ley.

El Ministerio Público forma parte de la estructura del Estado, pero no se identifica con éste por cuanto no representa sus intereses cuya defensa conforme al art. 47 de la Constitución y al D.Leg. 1068 –*Ley de Defensa Jurídica del Estado* - corresponde a los Procuradores Públicos. Se atiene a la defensa del interés social o público que no siempre se relaciona con el del Estado, incluso muchas veces resultan incompatibles.

1.2. Como función.-Se le conoce como autonomía interna y se plasma en el art. 5 de la LOMP. En esta norma se establece que los fiscales actúan independientemente en el ejercicio de sus atribuciones, las que desempeñaran según su propio criterio y en la forma que estimen más arreglada a los fines de la institución. Como apunta Hurtado Pozo: «No se trata, pues, de una libertad absoluta, sino de libertad de acción e interpretación de las normas que regulan el ejercicio de sus atribuciones y de los fines a alcanzar «.

Sin embargo, su organización jerarquizada impone la necesidad de una comunidad y uniformidad de criterios que algunos recogen, bajo el nombre de ***unidad de criterio***, como uno de sus principios rectores. [2] En tal sentido el citado art.5 in fine dispone que en atención a la jerarquía establecida en la organización los fiscales deben sujetarse a las instrucciones que pudieran impartirles sus superiores.

Esta característica se entiende en el sentido que dichas instrucciones deben ser de carácter técnico y científico para el mejor gobierno del organismo y para orientar la actividad de los demás fiscales. El Tribunal Constitucional ha establecido que el Principio de Jerarquía no puede llegar a anular la autonomía del Fiscal.[3] El Fiscal de la Nación no puede dictar mandatos en relación con casos o procesos concretos.[4] En España, en cambio, el Fiscal General puede impartir a sus subordinados las órdenes e instrucciones convenientes al servicio, tanto de carácter general como referidas a asuntos específicos.[5]

2.-Legalidad .- Principio de Legalidad por el cual el Ministerio Público ha de actuar sujetándose a lo dispuesto por la Constitución Política, su Ley Orgánica y el las demás normas del ordenamiento jurídico de acuerdo a sus atribuciones, ya sea ejercitando las acciones o emitiendo informes, dictámenes de ley u oponiéndose a las ya promovidas.

---

[2] Flores Polo, Pedro. Ministerio Público y Defensor del Pueblo. Cultural Cuzco.Lima.1984.p.37

[3] Cfr. Sentencia T/C 6204-2006-PHC/TC fdt.17,18

[4] Pozo, Hurtado. o.cit. p.95

[5] Moreno Catena, y otros. o.cit. p.203

La actuación del MP es como defensor de la legalidad y los intereses públicos tutelados por el derecho. (Art. 159º1 CPE).

3.-Unidad.- Constituye un principio de organización. Proviene del derecho francés donde nació el principio «*Le Ministere Public est un et indivisible* «. Es un cuerpo jerárquicamente organizado Se encuentra presidido por el Fiscal de la Nación quien es elegido por la Junta de Fiscales Supremos. En España, por ejemplo, el Fiscal General del Estado es nombrado por el Rey, a propuesta del gobierno, oído el Consejo General del Poder Judicial, y lo ejerce en todo el territorio. Luego del Fiscal de la Nación le sigue en orden jerárquico, los Fiscales Supremos, Fiscales Superiores, y Fiscales Provinciales.

IV.- Atribuciones principales.-

La constitución determina diversas funciones siempre en relación al derecho de accionar ante los órganos del Poder Judicial que constituye su único campo de actuación. Estas facultades se consignan en el art. 159º de la CPE y en el art.1 de la LOMP, entre otras. Recogen, dejando a salvo la tradicional facultad como titular de la acción penal de la persecución del delito y la reparación civil, así como la de prevención del delito, todos en el vasto campo del derecho penal, otras facultades aplicables en ámbitos del proceso civil y de familia.

a) La defensa de la legalidad
b) La defensa de los intereses públicos.
c) La defensa de los derechos ciudadanos
d) La representación de la sociedad en juicio (pro societas), para los efectos de defender a la familia, a los menores e incapaces y la moral pública.
e) Emitir dictamen previo a las resoluciones en los casos que la ley lo dispone, entre otras.
f) Velar por la independencia de los órganos jurisdiccionales y por la recta administración de justicia.

Como se advierte el MP defiende los intereses públicos como, puede ser, la defensa de los intereses difusos (*class action*). En tal sentido, conforme ha sido expresamente ratificado por el 1º Pleno Jurisdiccional en Materia Civil de la Corte Suprema que ha creado por vez primera doctrina jurisprudencial, tiene legitimidad para obrar extraordinaria y como tal puede intervenir o promover la demanda correspondiente en estos temas. Esta función se recoge en el art.82 del Código Procesal Civil.

V.- El Ministerio Público en el Código Procesal Civil.-

Las diversas funciones que cumple el Ministerio Público en sede penal se encuentran ampliamente fundamentadas. El mismo criterio se puede ampliar a los procesos de familia y de violencia familiar. Empero, para los procesos civiles existe una importante corriente de opinión que aboga por su abolición. Muchas veces su intervención resulta superflua y al exigir traslados y dictámenes intrascendentes se coloca como un serio obstáculo para un eficaz desarrollo de los procesos y la efectiva tutela jurisdiccional.
Debe tenerse presente que por similares razones desapareció su intervención en los procesos constitucionales donde se tutela derechos fundamentales de la persona, conforme al actual Código Procesal Constitucional.

El art.113º del Código Procesal Civil establece que puede ejercer las siguientes atribuciones. Se entiende que en forma excluyente:

1.- Como parte
2.- Como tercero con interés
3.- Como dictaminador.

1.- Como parte.- En determinados casos previstos por la ley, bajo el influjo del concepto de representar a la sociedad o a los intereses públicos, se le debe emplazar en juicio como parte.

Por ejemplo, en el proceso de separación convencional y divorcio ulterior (art.481CPC) cuando los dos cónyuges se encuentran de acuerdo para esta pretensión se insiste que quien debe resistir en defensa del vínculo matrimonial sea el Ministerio Público, quien deberá ejercitar los recursos y ofrecer las pruebas pertinentes. (art.96 LOMP).Esta actuación la desarrolla también en los procesos de nulidad de matrimonio civil.

Estimamos que en estos casos, a la luz de la Ley 29227 – Ley de Divorcio Municipal y Notarial por mutuo acuerdo – y su reglamento, donde no interviene el Ministerio Público, resulta poco transcendente e ineficaz su labor y bien se haría en derogarlas.

Esta actuación la califica Carnelutti, con mucha razón, como artificial y, añadiríamos, innecesariamente confusa, por lo que estimamos que debería modificarse precisando que no es parte por cuanto no defiende el interés de una de partes en litigio, sino el interés superior de la ley. También le atribuye una función «*imparcial* «. Una parte que no es parte. Al menos en el concepto ordinario que tenemos de ésta: « *...mientras de ordinario la posición de parte en el proceso es naturalmente asumida por quien tiene un interés sustancial que defender en la relación controvertida, el Ministerio Público está instituido para defender, no los intereses que están en conflicto dentro de aquella relación, sino para vigilar, situándose por encima de la*

lucha de esos intereses partidistas, el interés superior y genérico en la observancia de la ley.» . Actúa como una parte, pero en interés superior al de las partes, es decir, en el interés imparcial de la justicia[6]

El maestro italiano añade que *«El Ministerio Público tiene una posición intermedia entre la del juez y la parte.»*[7] En forma similar al juez, es un oficial y forma parte del oficio judicial y, al igual que las partes no resuelve sino que promueve la providencia. *«Por eso las relaciones jurídicas que le pertenecen presentan una figura ambigua, que no se sitúa fácilmente en los cuadros de la teoría general.* « [8]

Esta función implica una contradicción (al menos en nomenclatura) con el ***Principio de Imparcialidad*** que domina al Ministerio Público. Si imparcial importa no ser parte, no parecería entenderse que en estos casos actúe como tal. Empero, como anota Moreno Catena « *debe entenderse que el principio de imparcialidad supone la ausencia de implicación directa o indirecta del funcionario del MP en el caso concreto en que se deba actuar.* « Por esta razón, concluye, no cabe recusación.[9]

Asimismo, por estas característica especial nunca es considerada como parte vencida y por tanto no se encuentra sujeta a los costos y costos (412 CPC).

2.- Como tercero con interés.- Cuando en un determinado proceso la ley ha determinado que se le cite deberá apersonarse desempeñando una función de vigilancia.

3.- Como dictaminador.- Esta facultad se consigna en el art. 159º 6 de la Constitución Política y se reitera en el art.114 del CPC.
El fiscal debe emitir dictamen en los plazos que la ley determine. En caso de que no se indique no podrán ser mayores que los fijados para el juez. (art.115 CPC). Asimismo, en cuanto a la oportunidad será emitido después de actuados los medios probatorios y antes que se expida la sentencia. (art.116 CPC)

La ley prevé esta función en determinados procesos como: en los que tengan derechos o intereses morales o económicos los menores o incapaces. En los que es parte un ausente. En la división y partición de bienes en las uniones de hecho, en cuanto se tienda a asegurar los

---

[6] Carnelutti, Francesco. *Revista Der.Proc. Civil*. EN:: Hernandez, Carlos; Vásquez, José. *Código Procesal Civil*. Ed.Jurídicas. Lima. v.I.p.363

[7] Carnelutti, Francesco. *Instituciones del Proceso Civil*.Trad. 5ta.ed,por Sentís Melendo. Ed.Jurídicas Europa-América. V.I.p.305

[8] ibid.p.305

[9] ibid.204

bienes y derechos de las partes y de los hijos comunes. En la contestación o impugnación de filiación matrimonial, ejecución de sentencias expedidas en el extranjero, entre otros. (art.89 LOMP).

El dictamen tiene efecto meramente ilustrativo y su omisión no causará nulidad procesal en los casos que expresamente señala la ley. Eso no impide que debe encontrarse debidamente fundamentado.