

, 13 de octubre de 1987.

Licenciada
Ysela Alaniz de Chiari
Fiscal del Circuito Judicial de Darién
E. S. D.

Señora Fiscal:

Por este medio doy respuesta a su atento Oficio Nº619, fechado el 23 de septiembre pasado, recibido en esta Procuraduría el 7 del mes corriente, mediante el cual me formula dos interrogantes relacionadas con los impedimentos y recusaciones de los funcionarios de instrucción, y también me hace una solicitud especial.

Por su orden contestamos las interrogantes que nos plantea, de la manera siguiente:

"1.- El funcionario de Instrucción que ha sido declarado legalmente impedido para actuar en un proceso en el que en razón del vínculo de afinidad (Ordinal 1º Artículo 749 C.J.) con el imputado se le haya separado definitivamente de su conocimiento, puede una vez desaparecido el impedimento a su favor seguir conociendo del negocio penal en relación a los otros procesados?"

A nuestro juicio, ello no es posible, conforme lo dispuesto en la parte final del artículo 761 del citado Código, aplicable en materia penal con arreglo a los artículos 388 y 1971 ibidem, que a la letra dispone:

"Artículo 761: El Juez cuyo impedimento o recusación haya sido declarado legal queda definitivamente separado del conocimiento del proceso respectivo. No podrá intervenir en dicho proceso, aunque posteriormente desaparezca la causal."
(Las subrayas son mías).

Dicho artículo corrobora, además, la regla general de que lo resuelto en el proceso mediante resolución ejecutoriada se convierte en ley del mismo.

"2.- El funcionario de Instrucción o Agente del Ministerio Público que esté comprendido en el Ordinal I del Artículo 749 del Código Judicial con el querellante o denunciante, no con el imputado de un proceso penal debe declararse impedido de iniciar la investigación o el hecho denunciado. En otros términos, puede este Agente una vez iniciado la correspondiente instrucción penal ser recusado y declarado legal el Impedimento."

Para responder adecuadamente a esta interrogante se hace necesario analizar el tratamiento que el nuevo Código Judicial dispensa tanto al querellante como al denunciante, ya que los impedimentos y recusaciones se producen por las relaciones que tenga o haya tenido el Juez, su cónyuge o algunos de sus parientes cercanos con alguna de las partes (v. Art. 749 C.J.). Dicho en otras palabras, hay que determinar si el Código le atribuye al querellante o al denunciante la calidad de parte.

Con relación a este último, observamos que el Código Judicial es claro al señalar en su artículo 2024: "Se entiende por denunciante al que, sin constituirse parte en el proceso ni obligarse a probar su relato, informa o afirma ante el funcionario de instrucción que se ha cometido un delito, con expresión o sin ella de las personas que lo perpetraron". (Las subrayas son mías).

Lo anterior indica con toda claridad que el denunciante no es parte en el proceso penal, por lo cual las causales de impedimento y de recusación instituidas en el artículo 749 del Código Judicial no se refieren a él o no lo toman en consideración.

En cuanto al querellante, en mi opinión, éste tampoco es parte en el proceso, si se toma en consideración el tratamiento jurídico que el citado cuerpo de leyes le dispensa. Es así conforme a los artículos 1977, 1978, 1979, 1981, 2009 y 2033 del Código Judicial.

La primera de las normas legales señaladas es del siguiente tenor:

"El ejercicio de la acción penal puede ser de oficio o por acusación legalmente promovida."

La norma legal anterior señala claramente que en los procesos penales la acción penal la ejerce el Estado o el acusador particular; por tanto, en tales procesos, además del agente del Ministerio Público que la ejerce en representación del Estado (artículo 1976 ibidem), es parte el acusador particular, quien actúa en el proceso ejerciendo dicha acción en su propio nombre y representación.

En cambio, no se dispone lo propio respecto del querellante, a quien se legitima únicamente para pedir originalmente que se castigue al responsable de uno de los delitos que requieren querrela de la parte agraviada. Así lo disponen los artículos 1978 y 1979 del Código de procedimiento.

Por el contrario, los artículos 1981 y 2033 establecen:

"Artículo 1981: En los delitos que requieren querrela del interesado, una vez iniciado el sumario, el querellante no podrá renunciar a la acción penal y el procedimiento continuará de oficio."

- o - o -

"Artículo 2033: Una vez presentada legalmente la querrela, se iniciará la investigación y el procedimiento continuará de oficio, salvo los casos exceptuados en el artículo 1983 de este Código."

Ambas normas reproducidas disponen (aunque en forma contradictoria respecto de la renuncia del actor a la acción) que una vez presentada la querrela, el procedimiento continuará de oficio, lo que indica que el querellante no participa en el impulso procesal y que el ejercicio de la acción y la instrucción sumarial corre a cargo del agente del Ministerio Público "de oficio". Se colige, de ello, que el querellante no es parte en el proceso, puesto que no existe la obligación de hacerle las notificaciones de rigor y no lo afectan las consecuencias o efectos jurídicos propios de las partes en los procesos.

El criterio que venimos sosteniendo encuentra apoyo en lo establecido en el artículo 2009 del Código Judicial, que dispone:

"Artículo 2009: Toda controversia que surja entre el agente del Ministerio Público, como funcionario de instrucción y el imputado, su defensor o el acusador, si lo hubiere, la resolverá el tribunal competente para conocer

del proceso, mediante incidente que ante él proponga el interesado.

Esta tramitación se realizará en todos los casos en que el imputado o el acusador considere lesivo a sus intereses cualquier acto, mandato u orden del funcionario de instrucción, y se tramitarán como los incidentes de previo y especial pronunciamiento.

La apelación de la resolución que resuelve el incidente se concederá en el efecto diferido."

Según esta norma legal, las únicas personas que pueden presentar incidentes de controversia contra el Agente del Ministerio Público son el imputado, su defensor o el acusador, lo que indica claramente que el querellante no es parte en el proceso penal, puesto que los incidentes son gestiones propias de las partes, como lo ha declarado la jurisprudencia de la honorable Corte Suprema de Justicia. Al privarse al querellante de la facultad de presentar incidentes, ello indica que no es parte en el proceso.

Hecha la aclaración anterior, debo señalar que el hecho de que un Agente del Ministerio Público no se declare impedido "enseguida", como lo establece el artículo 391 del Código Judicial, no impide que la parte interesada lo recuse posteriormente mediante el incidente respectivo, tal como en forma expresa lo autoriza el artículo 392 de dicho Código.

Por último, es mi deber señalar la imposibilidad en que se encuentra el suscrito de satisfacer su petición de enviar "copia fotostática debidamente autenticada" de esta misiva, en virtud de lo dispuesto en el artículo 820 *ibidem*, según el cual "las reproducciones deberán ser autenticadas por el funcionario encargado de la custodia del original", esto es, el funcionario a quien ello corresponde en el despacho público al que va dirigida la comunicación.

De la Señora Fiscal, atentamente,

Olmedo Sanjur G.
PROCURADOR DE LA ADMINISTRACION

/mder.