

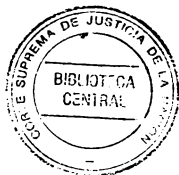
RECEIVED 1970 11 10

**EL MINISTERIO PUBLICO**





CARLOS A. AYARRAGARAY



# EL MINISTERIO PÚBLICO

SU HISTORIA, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO  
EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA Y EN LA REPÚBLICA ARGENTINA,  
SEGUIDO DE LAS BASES PARA UNA PRÓXIMA ORGANIZACIÓN  
EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

CON UN PRÓLOGO DEL  
Dr. TOMÁS JOFRÉ

Biblioteca de la Corte Suprema	98387	1579
Nº de Orden		
Ubicación		



8074  
m3

Buenos Aires  
J. LAJOUANE & C<sup>ia</sup> — EDITORES  
Librería Nacional  
270 — CALLE BOLÍVAR — 274

1928







## PROLOGO <sup>(1)</sup>

El doctor Carlos A. Ayarragaray estudia con abundante información, la historia, organización y funcionamiento del Ministerio Público en la legislación comparada y en la República Argentina. Se trata de una tesis \* doctoral, presentada en nuestra Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, por el joven y talentoso abogado que ha puesto de manifiesto, a través de sus páginas, condiciones relevantes de investigador y de crítico. En presencia de ésta y de otras tesis actuales, se advierte el progreso alcanzado por nuestra casa de estudios, sobre todo si se las compara con las de antaño, escritas por los hom-

---

(1) Sobre el Ministerio Público, en general, véase Avellaneda Huelgo, *El Ministerio fiscal*; Delpon, *Essai sur l'histoire de l'action publique et du ministère public*, 2 tomos, edic. 1830; Massabiau, *Manuel du Ministère public près les cours et les tribunaux civils, correctionnels et de police*, 2 tomos, París, 1901; Carlos M. Naón, *Ministerio público comparado. Su organización y funcionamiento*, París, 1927; Antonio E. Malaver, *Curso de procedimientos judiciales en materia civil y mercantil*, t. I, pág. 198 y sigs., Buenos Aires, 1875; Ortolan et Ledeau, *Le ministère public en France*, 2 tomos, edic. 1831; Mangin, *Traité de l'action publique et de l'action civile en matière criminelle*, 2 tomos, París, 1876; Giuseppe Cesare Pola, *Controversie sulla azione penale, con lettera del prof. G. P. Chironi*, Torino, 1904; R. Garraud, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, t. I, p. 171, París, 1907; R. de la Grasserie, *De la justice en France et à l'étranger au XXe. siècle*, págs. 501 a 548, París, 1914; *Jurisprudencia Argentina*: fallos y notas, t. I, págs. 281, 330, 560, 565 y 568 y t. II, pág. 180; Pablo L. Tissonne y Santiago Baqué, *Acciones que nacen de los delitos*, en «Revista del Centro Estudiantes de derecho», t. VII; *Diario de sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación*, año 1858, páginas 585 y 579 y sigs. Consúltese, asimismo, fallos de la Cámara

\* La tesis, luego de corregida y ampliada notablemente, trocose en el presente libro.

bres que sobresalieron después en la política, la abogacía u otras disciplinas superiores.

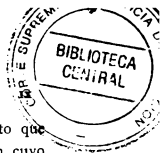
El nacimiento y la evolución del Ministerio Público, a través del tiempo y en diversos países, ha sido examinado con maestría por el doctor Ayarragaray, y no vacilamos en tributarle nuestro aplauso.

De más está decir, que no compartimos algunas de las ideas emitidas en su trabajo por el joven universitario, lo que no le quita, por cierto, méritos. Así, no creemos que el Ministerio Público forme parte integrante del Poder Judicial; que sus órganos deban ser inamovibles; ni que aquella institución posea una dualidad de funciones, la una como representante de la sociedad, y la otra como representante del Estado, etc.

La buena doctrina se encuentra en las palabras del eminente constitucionalista y hombre público, doctor Joaquín V. González, cuando decía: «El ministerio público constituido por los funcionarios consultivos, asesores y fiscales, dispersos en distintas ramas de la administración pública y judicial de toda jerarquía, es una verdadera corporación, un departamento del Estado, una rama del Poder Ejecutivo, existente en todos

---

Civil de la Capital, t. L, pág. 126; tomo XCI, pág. 338; t. CXVII, pág. 406; tomo CXXVI, pág. 386; Cám. com., tomo XCVIII, pág. 132; Suprema Corte, tomo LV, pág. 82. Además, sobre la cuestión especialmente tratada en este prólogo, véase *Diario de sesiones* de la Cámara de Diputados de la Nación, años 1857-58, pág. 585, *passim*; *Registro Nacional*, año 1862, pág. 250; ley núm. 1893; ley núm. 4055, art. 13; Joaquín V. González, *El Ministerio Público y el P. E. Nacional*; *Diario de sesiones* del Senado, año 1899, pág. 21 y sigs.; *Memoria del Ministerio de Justicia e Instrucción Pública*, año 1909, pág. 883 y sigs.; *Registro Nacional*, año citado, t. I, pág. 322; *op. cit.*, año 1897, t. II, pág. 256; *op. cit.*, año 1899, t. I, pág. 591; *op. cit.*, año 1899, t. III, pág. 672; *Memoria del Ministerio de Justicia e Instrucción Pública*, año 1900, t. I, pág. 410; *Registro Nacional*, año 1901, t. III, pág. 552; *Memoria del Ministerio de Justicia*, año 1867, pág. 38; *op. cit.*, año 1883, pág. 131; *op. cit.*, año 1867, pág. 27; *op. cit.*, año 1894, t. I, pág. 151 y tomo II, pág. 249; *op. cit.*, año 1902, pág. 154; *Registro Nacional*, año 1895, t. I, pág. 215; *op. cit.*, año 1891, t. I, pág. 97; *op. cit.*, año 1893, pág. 756; *Diario de sesiones* de la Cámara de Diputados, 23 de julio de 1924, interpelación al Ministro de Justicia, doctor Sagarna.



los países constituídos sobre bases jurídicas, a tal punto que en alguno de ellos, esas funciones forman el centro en cuyo torno giran los demás poderes del gobierno, sobre el concepto de que la justicia es la única base del orden público y social» <sup>(2)</sup>. En análogo sentido se han pronunciado los ex ministros de justicia Magnasco <sup>(3)</sup>, Naón <sup>(4)</sup> y otros.

El Ministerio Público es el representante de la sociedad y su jefe no es, ni puede ser otro, que el Ministro de Justicia. El P. E. de la Nación tiene la facultad constitucional de nombrar y remover a los miembros del Ministerio Público y ésta es la tradición legal de nuestro país.

El Ministro Wilde, cuando exoneró del cargo de procurador fiscal de la sección Córdoba, doctor Morcillo, procedió correctamente. Y lo mismo decimos de Bermejo, Magnasco y demás ministros del Poder Ejecutivo que se han sucedido desde que se constituyó la Nación.

Al discutirse la primera ley de justicia federal en el Congreso del Paraná, se dió la interpretación auténtica sobre el carácter del Ministerio Público en la Carta que nos rige.

El diputado González, en dicho Congreso, manifestaba en el año de 1858: «Para ver claro en esta cuestión, es preciso decir algo sobre la naturaleza de las funciones de los fiscales; y nada más conducente a este fin, que dar la definición de estos empleados que trae un célebre autor de derecho español. Entiéndese por fiscal «cada uno de los abogados nombrados por el rey (entre nosotros por el Poder Ejecutivo), para defender ante los tribunales los intereses del fisco, y las causas pertenecientes a la vindicta pública». Los fiscales tienen, según esta definición, dos atribuciones distintas: la primera, es para entender exclusivamente en todo lo relativo a intereses y dere-

---

<sup>(2)</sup> Joaquín V. González, *El Ministerio Público y el Poder Ejecutivo Nacional*. Buenos Aires, 1903.

<sup>(3)</sup> *Diario de Sesiones del Senado de la Nación*, 1899, pág. 21 y sigs.

<sup>(4)</sup> *Memoria del Ministerio de Justicia e Instrucción Pública*, año 1899, pág. 893 y sigs.

chos del fisco, es decir, del tesoro público, de la hacienda de la Confederación, y la segunda para tomar parte en toda causa criminal sobre delitos públicos o sobre responsabilidad oficial.

«En ambos casos, los fiscales proceden como agentes inmediatos del P. E. encargado por la Constitución de defender los intereses del fisco, y de mantener el orden y la tranquilidad de la Nación. Son los abogados del gobierno, que gestionan ante los tribunales federales, entablando ya sea una acción civil para defender las propiedades de la Confederación, o hacer cumplir las obligaciones contraídas con ella; ya sea pidiendo la aplicación de una pena al que ha cometido uno de esos delitos que no sólo perjudican los intereses o la persona de un individuo, sino que causan cierta alarma en la sociedad ofendida, que es necesario hacer desaparecer por medio de un justo y prolongado castigo. En ambos casos, el Ejecutivo nacional es quien aparece ante los tribunales representado por los fiscales, sus abogados o agentes inmediatos»<sup>(5)</sup>.

Están, pues, en error los que piensan que el Poder Ejecutivo no puede intervenir en la administración de justicia, sin violar el principio de la separación de los poderes, que componen el Estado. Esa separación ni existe de una manera absoluta en la constitución inglesa, ni en la nuestra. Los poderes se combinan y controlan mutuamente: el Poder Legislativo desempeña funciones ejecutivas al prestar acuerdo para el nombramiento de ciertos funcionarios, al formar terna para la designación de otros, etc.; ejerce funciones judiciales acusando a los jueces y separándolos del cargo; el Poder Ejecutivo legisla cuando envía proyectos de ley o toma parte en la discusión de los mismos; el Poder Judicial, al aplicar la ley en un caso concreto, dejándola de lado, cuando la cree repugnante a la Constitución, penetra igualmente en una esfera que no le es propia.

No tiene entonces nada de particular que el Poder Ejecu-

---

(5) *Diario de Sesiones* de la Cámara de Diputados de la Nación, año 1858, pág. 589.

tivo, a quien le corresponde el mantenimiento del orden público, tome participación en la administración de justicia, por intermedio de los fiscales. Eso es lo que nos enseña Inglaterra, el país de justicia mejor ordenado, y Francia, donde el Ministerio Público tuvo origen. En este último país, en cada tribunal existe organizado el Ministerio Público con una jerarquía bien deslindada y con unidad de acción. Entre nosotros falta la acción colectiva del Ministerio Público y cada funcionario tiene su modo personal de encarar las cuestiones que se le presenten en el ejercicio de sus deberes.

Entre nosotros no sólo existe la interpretación del Congreso y del Poder Ejecutivo sobre las características que atribuimos al Ministerio Público, sino que también los tribunales se han pronunciado en el mismo sentido.

En el juicio de extradición del coronel boliviano Oscar Mariaca Pando, el procurador fiscal federal opinó que no debía hacerse lugar a la misma y el Juez federal así lo decidió. Aquel funcionario interpuso recurso de apelación para ante la Cámara Federal, recurso que le fué denegado. ¿Las razones? Las dió el Juez, diciendo: «el hecho de que la sentencia se ajuste a las peticiones formuladas por el fiscal, determina la improcedencia de la apelación que interpone. La Suprema Corte ha establecido reiteradamente en su jurisprudencia, que la parte que solicitó y obtuvo resolución conforme con su pedido, no puede apelar de ella, interpretando así el carácter del recurso de apelación y la disposición del art. 501 del Código de Procedimientos, según los cuales, ese recurso sólo procede cuando existe gravamen para el recurrente.

«A este respecto es concluyente la decisión de ese alto Tribunal, contenida en el tomo 59, pág. 117 de sus fallos, en el que, al sentar una vez más esa jurisprudencia, hace suyas las opiniones del Procurador General de la Nación, que sostiene la improcedencia de la apelación por la parte que obtuvo una resolución conforme a su pedido, «ni aun con el propósito, dice, de dejar establecida la cosa juzgada»; y agrega: «la apelación

sólo se autoriza por agravio al derecho sustentado». «Es quella que alguna de las partes faze de juicio que fuese dado contra ella llamando e correndo a enmenda de mayor juez», decia la Ley primera, Título veintitrés, Partida tercera. «Cuando no existe agravio e interés en repararlo, desaparece su causa (6).

El procurador fiscal se fué de hecho a la Cámara, la que concedió el recurso, sosteniendo que «dada la dualidad de funciones que el procurador fiscal desempeña, ha podido, como representante de la acción pública, dictaminar libremente, con arreglo a su ciencia y conciencia, y así lo ha hecho, en el sentido de la improcedencia de la extradición, sin que ello obste a que sea obligado como representante y cumpliendo instrucciones del Gobierno de la Nación (7) a llevar el asunto a la resolución de los tribunales superiores, obligación que se desprende del decreto de fecha 18 de septiembre de 1891 y la impone la naturaleza del asunto.

«La opinión vertida por el Procurador fiscal no puede interpretarse como una renuncia a la apelación, desde que no se puede renunciar sino a lo propio y él no se expidió como parte interesada, ni representaba a la autoridad requirente. Y de esto la falta de representación de la requirente, a lo que la ley ni el tratado de extradición proveen, surge un motivo más para que dicho funcionario se considere mayormente obligado a apelar» (8).

Finalmente la Suprema Corte Nacional conoció del fondo del asunto y dictó sentencia en el caso (t. 145, pág. 394).

En otra especie análoga, el Presidente Pellegrini, con la firma de su ministro doctor Eduardo Costa, dictó un decreto en febrero 11 de 1891, estableciendo que: «No pudiendo aceptarse la doctrina sentada por el Procurador fiscal y admitida en la sentencia del Juez federal doctor Ugarriza, y estando

---

(6) *Gaceta del Foro*, domingo 23 de noviembre de 1924, número 2585, pág. 191.

(7) Esto es lo más claro y terminante que se ha escrito al respecto.

(8) *Gaceta del Foro*, *ibid.*, pág. 192.

impedido aquel funcionario para gestionar la apelación que el Poder Ejecutivo cree oportuno deducir en este caso, nómbrese procurador fiscal «ad-hoc» al Agente Fiscal doctor Eduardo French».

No prevaleció en estas dos especies la opinión del Ministerio Público, sino la del Poder Ejecutivo y la Corte aceptó la doctrina (\*).

Fué así cómo el conflicto del gobierno argentino con el gobierno boliviano, en el caso de Oscar Mariaca Pando, se conjuró, desde que el primero había puesto en movimiento todos los recursos necesarios para obtener una decisión final del Poder Judicial de la Nación. ¿Habría sido esto posible, con un Ministerio Público inamovible y no dependiente del Poder Ejecutivo de la Nación?

Puede producirse en cualquier momento un crimen aleroso de esos que conmueven hondamente a la sociedad o a un país extranjero; que se dicte un sobreseimiento injusto por un juez venal o ligero y que el agente fiscal se niegue a interponer recurso de apelación. Si el caso ocurriera bajo una ley que declare inamovible e independiente al Ministerio Público, la sociedad o la vindicta pública quedarían burladas y hasta comprometida la paz de la Nación.

Sería peligroso — se ha dicho — que un fiscal pueda acusar o dejar de hacerlo por orden de un gobernador o de un presidente. Y ¿por qué habría de ser peligroso? ¿Acaso el gobernador y el presidente no pueden conmutar las penas, aun de los procesados, obteniendo por ese medio idéntico resultado?

Es necesario tener en cuenta que en esta compleja vida moderna, tan cambiante y tan agitada, donde el elemento obrero ha adquirido suma importancia, pueden presentarse situaciones en que sea necesario pacificar los espíritus y para las cuales sea indispensable que el agente fiscal no acuse, o retire una acusación ya formulada.

La responsabilidad del ministro que ordenase una acusa-

---

(\*) T. XLII, pág. 409.



ción o el retiro de ella es mucho más fácil hacerla efectiva que la de un agente fiscal. La prensa ejercitaría su contralor; el Parlamento llamaría a su seno al ministro que hubiere abusado de sus funciones y le responsabilizaría políticamente, pudiendo llegar hasta el juicio político. Abuso por abuso, prefiero el del ministro que, por lo general, es una persona altamente colocada, que tiene mucho que perder, y a quien se puede interpelar, destituir, etc., que la de un agente fiscal con el cual no puede discutir públicamente ningún diputado, ni funcionario, y cuya responsabilidad no es política y se hace efectiva por un medio inocuo y único: el juicio político.

De todos modos, y cualesquiera que sean mis ideas al respecto, la tesis del doctor Ayarragaray constituye un laudable esfuerzo y viene a enriquecer nuestra literatura jurídica con un buen aporte para el estudio de una ley, que se dictará en el país, cuando éste encuentre un ministro de justicia que cumpla con el mandato constitucional: ¡afianzar la justicia!

TOMÁS JOFRÉ.

Buenos Aires, marzo de 1928.

## **EL MINISTERIO PUBLICO**



## LIBRO PRIMERO

---

### Cómo nació la concepción del ministerio público y establecióse la acción pública

#### CAPITULO PRIMERO

I. GENERALIDADES.—1. Al delegarse por los jefes o reyes la función de administrar justicia, comprendióse la necesidad de establecer intermediarios entre el trono y los depositarios del poder delegado.—2. El ministerio público no es una creación exclusivamente moderna: es resultado de la evolución histórica.—3. La acción pública, ejercida por los oficiales del ministerio público, nace al interesarse la sociedad en aplacar las venganzas particulares.—4. Por qué merecen estos funcionarios el nombre de oficiales del ministerio público.—5. Etimología de la expresión «ministerio público».

II. GÉNESIS Y EVOLUCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO.—6. La sociedad reconoció que en su propia defensa debían reprimirse las venganzas de los particulares.—7. Fué extraña a los pueblos primitivos y a la civilización egea, la existencia del ministerio público, por no aceptarse el principio de la responsabilidad individual.—8. La venganza individual por sus excesos hizo necesaria la intervención del Estado en la reparación de los daños.—9. El establecimiento del culto y las ideas religiosas, tuvieron influencia sobre el progreso de la acción pública.—10. Evolución de la venganza privada a través del abandono noxal, el derecho de asilo, la pena del talión, las composiciones y el *fredum*.—11. La ofensa individual y la ofensa social.—12. Mientras la justicia pública fué un suplemento de la justicia privada, no pudieron aparecer oficiales similares a los funcionarios del ministerio público moderno.—13. *Conclusión*: el ministerio público ofrece en cada país, caracteres particulares, propios de la evolución local histórica de la institución.—14. La configuración completa de la institución es realizada por impulso real, al finalizar la época medieval en Francia.

#### I. — GENERALIDADES

1. En los diversos pueblos, los jefes y luego los reyes fueron los primeros jueces, siendo la administración de justicia

una de sus importantes prerrogativas y uno de los deberes más esenciales de la soberanía. Por ser sencillas las costumbres y las necesidades, era el jefe de la sociedad quien debía restablecer la paz entre los individuos, terminando sus litigios y contestaciones, siempre funestas al orden público.

Esto sucedió en todas las sociedades primitivas y en las más perfectas de la antigüedad. Luego, con el acrecentamiento de la población, y por influencia de la variedad de discusiones que hizo nacer el desenvolvimiento del derecho de propiedad y las guerras continuas que reclamaban mayor vigilancia de los jefes y de los reyes, obligaron a éstos a menudo a delegar el derecho de distribuir la justicia. Percatáronse entonces los pueblos que la justicia para que conservara su carácter, y los individuos para tener sólida garantía en su vida y en su hacienda, requerían la separación de las funciones de acusar o de hacer acusar en nombre de los reyes, de la función ejercida por éstos de juzgar, monstruosidad tanto más delicada cuanto en general las penas consistían en las confiscaciones de los bienes del condenado en favor del jefe del Estado.

Maquiavelo, en «El Príncipe»<sup>1</sup>, elogia a los reyes de Francia por haber establecido Parlamentos para aplicar la pena y haberse reservado sólo la administración de la gracia. Es que en Francia y en todos los otros pueblos de Europa, el orden judicial se presentó o apareció como un desmembramiento indispensable de la realeza, en forma de cuerpo distinto o independiente, que en nombre del soberano juzgaba los culpables. Admitióse que necesariamente los monarcas debían dirigir la influencia de los Tribunales, sin llevar ataque a su inviolabilidad: era indispensable que, sin poner una traba a la justicia en su acción y en su marcha, se obligara a sus órganos a encerrarse en los límites trazados por la naturaleza de sus funciones. La idea de establecer intermediarios entre el trono y los depositarios del poder delegado, para no permitir al soberano el ejercicio de la acusación y la persecución de los culpables, nació de la necesidad inmediata de defender los grandes intereses de la sociedad atacados por las pretensiones que siempre surgen de los intereses privados. El amparo de esos intereses es función esencial del Estado orga-

---

<sup>1</sup> Libro VI, cap. V.

nizado. Y como la sociedad es representada por el gobierno, los agentes del uno se convierten en los agentes de la otra, limitadas sus atribuciones al interés social, siendo esas lo que la moral y la sociedad tienen de más sagrado. Los delegados del príncipe quedaban bajo su vigilancia, para que jamás pudieran hacerlas opresivas. Sin embargo, esta relación de ambos poderes, constituye para algunos<sup>2</sup> el más mórbido contacto que pudiera tener la magistratura judicial con el Poder ejecutivo.

2. Estos intermediarios, que correspondían a los oficiales del ministerio público, eran desconocidos en los pueblos antiguos, pero no podría afirmarse que fueran creación exclusiva de los legisladores modernos. Como todo progreso o cambio de la civilización, esta institución se ha desarrollado sucesivamente con más o menos extensión, conforme a la forma de gobierno, al carácter de los pueblos, al estado de las costumbres o al orden social, según favorecieran o retardaran su crecimiento.

3. Si en un comienzo los hombres se armaron contra las injustas agresiones de sus semejantes, pronto la autoridad intervino para aplacar los resentimientos, graduar las penas y aplicarlas solamente a los culpables, protegiendo a los incapaces de repeler los ultrajes recibidos. Fué entonces que nació la acción pública, es decir, la función social del Estado de perseguir los delinquentes, para luego de convencerlos, castigarlos. Semejante ejercicio o delegación se encomendó a los oficiales del ministerio público.

La institución del ministerio público, tiene un carácter particular que le ha valido la admiración de Montesquieu, Filangieri y Portalis; dicen éstos, que aun cuando quisiera el ministerio público convertirse en instrumento de las pasiones humanas, no podría consumir jamás la pérdida de la inocencia si aquél no encontrara cómplices en los depositarios de la ley, aun pudiendo en casos particulares abusar de su ministerio. Portalis descubre en esta institución el poder imponente que se empeña actualmente en los tribunales, en nom-

---

<sup>2</sup> Assuero Tartufari, *Del Ministero Pubblico in regimento libero e civile*, cap. IV

bre de la sociedad, en los debates entre los ciudadanos. Esta defensa, opina, debió ser incompatible con las formas democráticas de los antiguos Estados.

4. Cuando reaparecieron en Francia en el siglo XIV los defensores de los derechos y dominios del príncipe, se trocaron con el andar del tiempo, en defensores de los débiles y en acusadores de los criminales. Desde entonces se les instituyó con el título de oficiales del ministerio público, por los grandes servicios que prestaron al trono y a la nación al combatir las pretensiones de poderosos vasallos, las tentativas del despotismo ultramontano, las usurpaciones del clero nacional y, al perseguir a los grandes culpables, cuya audacia asustaba aun a los reyes y cuya rapacidad no respetaba siquiera a los indigentes<sup>3</sup>.

5. La etimología de la expresión «ministerio público», considerada por Guido Bortolotto, en su artículo sobre la materia, publicado por «Il Digesto Italiano»<sup>4</sup>, que cita las opiniones de Nicolini y la de Musio, provendría de la palabra latina *manus*. De esa fuente, según el autor citado, ha nacido la moderna palabra de «ministro, administrar, ministerio», que en el más amplio concepto, significa todo aquello que es necesario para la ejecución de la ley y que, correlacionada con el adjetivo «público», compone la frase «ministerio público», y determina aquella magistratura o parte del procedimiento judicial, encargado de traducir prácticamente los actos concebidos y consagrados por la palabra de los jueces y por la fórmula de la sentencia.

## II. — GÉNESIS Y EVOLUCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO.

6. En la primer época de la civilización, cuando los delincuentes contaban con la impunidad de sus fechorías, sus semejantes se levantaban contra ellos para castigarlos. Como reacción, el fuerte tomó la defensa del débil, siguiendo generosos impulsos y así vemos, en las épocas legendarias de Grecia y de otros pueblos, a los héroes y a los semi-dioses, reco-

<sup>3</sup> *Essai sur l'Histoire de l'action publique et du Ministère public*, por J. A. Delpon, t. I, p. 24.

<sup>4</sup> Vol. XV, parte II, p. 526, n° 2.

rrer la tierra exterminando los tiranos y los monstruos. Pero en medio de las pasiones tumultuosas de los siglos de barbarie, fué necesario que la sociedad abrazara la generalidad de los derechos de los individuos ejercitándolos ella misma contra aquellos que pretendían atacarlos. Las pasiones humanas fueron reprimidas y para impedir el retroceso de la civilización, siempre débil, los legisladores reglamentaron las acciones de los hombres, mandando en sus sentimientos, inspirando su pensamiento, reduciéndolos a un estado absolutamente pasivo: Fohi, entre los chinos; Zoroastro, entre los persas; Manú en la India, con el Mánava Dharma-Zastra, etc., son ejemplos del interés y de la medida de la reglamentación mencionada.

Bajo tales sistemas y principios de legislación y de ética, los intereses privados y sentimientos se apagaban y desaparecían. Los atentados contra los particulares no eran más que atentados contra el orden establecido, ya que el individuo debía olvidarse en parte de sí mismo para obrar solamente por la colectividad.

7. En los primeros tiempos de la civilización egea, el sentimiento de justicia dentro de la familia o grupo, fué distinto al sentimiento de la existencia de la lesión jurídica, fuera del mismo. El robo de grupo a grupo no era un delito, pues acrecentaba el patrimonio común; el asesinato en esas condiciones resultaba hecho glorioso: era la exterminación de un enemigo; el robo y violación no perjudicaba el sentimiento social. En cambio el robo, la muerte y el rapto y violación dentro del grupo familiar, conceptuábase un crimen y todos debían perseguir al culpable. Lo que pasaba en la patria, se extendió a la tribu y como último ciclo de evolución a la ciudad. El principio de la solidaridad de las familias primitivas se transforma entonces en rudimentario derecho público, influido por la piedad inherente a la civilización, desarrollándose hasta imponer de familia a familia, de grupo a grupo y de ciudad a ciudad, tratados de paz y amistad con su correlativo de la protección al extranjero. En el derecho egeo no despunta todavía el principio universalmente admitido posteriormente, de la responsabilidad individual. Por estar demasiado arraigado el concepto de venganza de familia a familia, Dracon vióse obligado a imponer penas terribles, para fijar esta evolución surgida en



el derecho, y desprender al individuo de la familia griega desmembrada. La parte ofendida podía perseguir a los criminales si había «diké» (delito) ante sus jefes. La última transformación, aparecerá en tiempos de Solón, quien ampara la persona del ciudadano, suprimiendo la garantía corporal: el culpable era deudor y nada más, y si se confiscaban sus bienes, desaparecía en cambio la pena de muerte contra él. No había, pues, idea de ministerio público en aquel remoto período de la civilización.

En el derecho egeo, como en el de otras sociedades,<sup>5</sup> la evolución jurídica se realizó simultáneamente con la transformación de dos aspectos de la vida social: *de la vindicta familiar a la jurisdicción del jefe y de la responsabilidad colectiva familiar a la responsabilidad individual.*<sup>6</sup>

8. Si en un principio no existió poder encargado de terminar las diferencias entre los miembros de un poblado, se reconoció fuera de la familia la sola autoridad del jefe, que merced a sus fuerzas y coraje se le consideró jefe nato militar. Entre familia y familia, entre grupo y grupo, por medio de las armas se perseguía y se ejercía la venganza, que terminaba todas las diferencias mediante un combate. El fuerte sin remordimiento y sin piedad hostigaba al débil, obligándole a renunciar a peligrosas represalias. Guerras de exterminación estallaban entre la familia del opresor y del agresor, prolongando las hostilidades hasta la destrucción de tribus enteras. Tal estado de cosas, hizo comprender la necesidad de hacer intervenir al Estado para la reparación de los daños y se admitió que los jefes examinaran las acciones de los miembros de las tribus, ejerciendo la autoridad que habían tenido hasta entonces los jefes de familia, cuya ingerencia la favoreció la aparición del culto público y el desarrollo de las ideas religiosas.

---

<sup>5</sup> Spencer en su libro *La Justicia* (pág. 276) expresa que «existía un estado análogo de cosas entre las tribus arias que invadieron la Europa en los tiempos primitivos: la venganza privada y el castigo público se asocia en proporciones variables, disminuyendo una y aumentando el otro, según se acercaran a un estado de civilización más avanzada». Así «en algunas tribus germánicas en la época en que fueron descritas por primera vez, la compensación se concedía en parte a la víctima o a su familia y en parte al soberano».

<sup>6</sup> *La solidarité de la famille dans le droit criminel en Grèce*, por Gustave Glotz; *La Justicia*, por H. Spencer.

9. Los flagelos de la humanidad desde entonces se consideraron como venganza de la divinidad, como expresión de su descontento. Los egeos admitían el suicidio cual consecuencia de la persecución de la víctima. Para restablecer el orden y evitar que la venganza de la divinidad, pudiera recaer sobre los miembros de las tribus o grupos, se empezó a considerar enemigos públicos a los autores de los delitos; su castigo debía ser aspiración de cada individuo, contra quienes también la autoridad debía abrumarlos con el poder que se le había conferido. Y luego para aplacar a la divinidad ofendida, comenzó a arraigarse la pena de muerte. Las primeras penas fueron por tanto llamadas suplicios, que Tácito tradujo sirviéndose de la expresión *sacer esto*. Sólo se castigaban los delitos contra la religión, por considerarse los más funestos para la sociedad; en Roma, el suplicio de las tiras de cuero, en un principio aplicóse exclusivamente contra los impíos; como castigo los romanos enterraban vivas las vírgenes consagradas si violaban sus votos y la acción pública, paralizábase en materia de robo, mediante la transacción del ofendido con el culpable. En esta época, todavía no se oía posible despojar al ofendido del derecho de hacerse justicia como mejor lo entendiera.

10. Lentamente se procuró moderar el exceso de las acciones privadas y así, al comienzo, se obligó a diferir la venganza hasta aquilatar el grado voluntario de la ofensa. En otros casos, como en Grecia, en época de la guerra de Troya (*Odisea*, Lib. II), el ofendido antes de vengar un ultraje debía llamar al agresor y anunciarle la venganza que ejercería. Otra importante modificación fué el abandono noxal y la falta del derecho de asilo. El grupo o familia aplicaba la cólera divina, expulsando al ofensor de la *gens*; más tarde y para ciertos delitos la represión tendió a establecer la justa proporción entre la ofensa y el castigo, restringiéndose de manera que la medida exacta de la pena correspondiente al culpable, debía ser semejante al daño causado: es la aparición del principio del talión. Posteriormente, al notarse que la venganza perpetuaba los atentados, se comenzó a admitir en principio el sistema de la composición, pero sin carácter obligatorio. Con anterioridad a la época de Homero<sup>7</sup> encontramos aceptada ya esta regla y según Montesquieu, en los primeros tiempos de Grecia, el marido que sorprendiera a un hombre en adulterio, tenía derecho de hacerle morir o de exigir una compensación. An-

<sup>7</sup> Ver *Iliada*.

tes de hacerse obligatorio el pago de la composición como consecuencia de los delitos, se admitía que la pena del talión sólo procedería si el agresor no trataba con el ofendido. Aceptada la composición, con el tiempo y como precio de la garantía que ofrecía la sociedad al ofendido, y estando la retribución siempre graduada de acuerdo con la naturaleza del atentado y con el valor de la composición debida al ofendido, el Estado cobró una parte con el nombre de *fredum*: era un gasto de justicia. Interesóse entonces el Estado en descubrir todo crimen, pues debía producirle el *fredum* y por ende, constituyó obligación a cargo de los individuos constreñir al culpable a satisfacerle.

11. Empero no se dejó de considerar el crimen contra el particular, sino como ultraje al ofendido, a quien correspondía pedir la reparación pecuniaria. En este caso el Estado intervenía con el sólo propósito de establecer la paz entre ellos y para recibir el *fredum*. Distinguióse así en cada delito contra el particular, la ofensa individual y también la ofensa pública. La multa fué entonces instituida a favor del Estado, como lo había sido el *fredum* a favor del particular. Simultáneamente, el jefe del Estado, empezó a perseguir en nombre propio el castigo de los crímenes públicos y privados y los depositarios de la autoridad convirtiéronse en acusadores de los prevenidos, con el doble objeto de obligarlos a pagar la multa en que habían incurrido y a reparar el daño particular para hacer cesar el resentimiento.<sup>8</sup> Sólo en ese momento fué posible la institución de oficiales del ministerio público, encargados de conservar la regalía señalada.

Ya los germanos habían prohibido el pago de la composición si no se realizaba en presencia del magistrado encargado de percibir la multa y, mucho tiempo después, Clotario II renovó esta disposición en el año 593, con motivo de firmar el pacto de paz con Childeberto.

12. Corrieron muchos años todavía antes que los pueblos se percataran que había crímenes demasiado atroces para poderlos borrar con reparación pecuniaria o simple multa y comprendieron que la sociedad, antes de vengar, debía atemorizar a los malhechores con el terror de los suplicios: las penas rigurosas debían servir de freno a las pasiones más violentas. Conclúyese por admitir, que exclusivamente los magistrados debían castigar a los

<sup>8</sup> Delpon, *ob. cit.*, t. I, p. 70.

culpables, dejando al ofendido el ejercicio de la acción civil, es decir, que éstos solamente reclamarían la reparación pecuniaria del daño que habían sufrido. Pero durante muchos años, la justicia pública no fué más que un suplemento de la justicia particular. Las naciones guerreras que siempre tranzaban sus diferencias por medio de las armas, no podían consentir en despojarse de un derecho consagrado y tan conforme con el carácter altanero e impulsivo, propio de las costumbres bárbaras. Y así fué que en el curso de los años se admitió que los magistrados podían perseguir a los culpables para aplicarles exclusivamente la pena, proteger a los débiles y a los desamparados y hacer respetar las instituciones que aseguraban el mantenimiento de la paz y de la armonía. Fué la aplicación práctica del principio griego: «la fuerza es privilegio de algunos, pero la ley es el sostén de todos».

Con el desarrollo del poderío real y el aumento de los bienes inmobiliarios de la Corona, que interesaba conservar, pues, sus rentas, formaban el tesoro público y contribuían a disminuir los impuestos, trataron los pueblos de acrecentarlos y mantenerlos y para ello crearon funcionarios. Tales situaciones favorecieron la aparición de magistrados que podrían en cierto modo asimilarse a los agentes que componen o integran el ministerio público moderno.

13. Compréndese a la sazón por qué suscita tantas discusiones el origen, funciones, atribuciones, relaciones, jerarquía y futuro del ministerio público: participa la institución moderna del sello local que la evolución o la historia le ha impreso en cada país y en cada época. Con tal criterio debe estudiarse, verificando en cada caso y en cada circunstancia, sus caracteres esenciales y comunes.

Del somero análisis antedicho, resulta que no se puede considerar la institución del ministerio público, en el aspecto unilateral del ejercicio de la acción penal, pues deben investigarse sus rastros en las mutuas relaciones de los poderes, en la idea de protección de los débiles — que siempre cuidaron las sociedades — y en la defensa de los intereses fiscales.

Estudiando esta institución hasta el final de la Edad media, se encuentran muchos oficiales o magistrados participantes de algunas de las funciones que se convirtieron en prerrogativas del ministerio público moderno; pero todos carecen de los principales caracteres de la institución contemporánea, o sea el nexo con los

diversos poderes constituidos y sus dobles atribuciones como representante fiscal y como magistrado con derecho al ejercicio de la acción pública.

14. Comienza a fijarse la conformación del ministerio público al finalizar la época medioeval y bajo el poder de los reyes de Francia, surgiendo lenta, penosa y confusamente. Sus primeras modalidades aparecieron a la par de ciertas extralimitaciones que «algunos magistrados se arrogaban en sus funciones, sin mandato expreso, sin regla fija, sin uniformidad y sin concierto entre ellas, inspirándose en caprichos aventurados de su propio celo, presumiéndose sostenidos en lo alto. Cada paso fué a menudo una usurpación jurídica y otras una conquista social. Sus iniciativas, multiplicándose, fueron aceptadas como usos, y el uso se impuso como derecho. Ninguna formalidad legislativa determinó netamente su progreso: se manifiesta en su acción y cuando las primeras ordenanzas de él se ocuparon, estaba ya en ejercicio. Salió de una sociedad civilizada; la ley no la creó; la adaptó».<sup>9</sup>

Cuando en la historia surgen, merced a circunstancias diversas, necesidades y funciones nuevas, se crean los órganos necesarios para desempeñarlos. La aparición, desarrollo y consolidación del ministerio público, se ajustaron a esta ley de biología histórica.

---

<sup>9</sup> Bécot, *Organisation de la justice répressive aux premières époques historiques* (pág. 231 y sig.).

EL MINISTERIO PUBLICO EN LA ANTIGUEDAD

I. EL MINISTERIO PÚBLICO ENTRE LOS EGIPCIO, HEBREOS Y PERSAS. — 15. Egipcios. — 16. Hebreos. — 17. Persas.

II. EL MINISTERIO PÚBLICO EN GRECIA. — 18. La acusación popular entre los espartanos y los atenienses. El Senado, el Aerópago, los Arcontes y los oradores. — 19. Inconvenientes de la gran extensión dada al derecho de acusar. — 20. *Conclusiones*.

III. EL MINISTERIO PÚBLICO ENTRE LOS ROMANOS. — 21. La acusación popular, y las tres especies de acciones reprimibles, objeto de la acción pública. — 22. Estimación que merecían los acusadores. — 23. Diferencia entre la queja y la acusación y preferencia acordada para el caso de presentarse varios acusadores. — 24. De las penas contra los difamadores y calumniadores. — 25. El procedimiento de oficio y los *quæstores*. — 26. La censura. — 27. Los *quæstores ærarii*. — 28. Los abogados y el ejercicio de la acción pública. — 29. La delación a veces recompensada y otras castigada, reemplazó el sistema legal de acusación. — 30. La delación y sus inconvenientes fueron, bajo el despotismo de los emperadores, la consecuencia inmediata de dejar al individuo el derecho de intentar la acción pública. — 31. El cristianismo y las persecuciones. — 32. Oficiales cesáreos encargados de la persecución de los crimenes. — 33. Opresión ejercida por los oficiales cesáreos y otros funcionarios y magistrados. — 34. Tentativas para proteger al pueblo de la opresión de los funcionarios. — 35. Creación de los abogados fiscales y de los procuradores del dominio público. — 36. La censura y persecución eclesiástica. De la lucha del cristianismo con la autoridad real, formóse la jurisdicción secular, depositaria del ejercicio de la acción pública. — 37. *Conclusiones*: razón por la cual no existieron en Roma, propiamente, funcionarios del ministerio público.

I. — EL MINISTERIO PÚBLICO ENTRE LOS EGIPCIO, HEBREOS Y PERSAS

15. En Egipto, el ejercicio de la venganza particular estaba severamente prohibida, correspondiendo el derecho de castigar a un tribunal de treinta jueces, compuesto de ciudadanos distingui-

dos de las principales ciudades. Parece que los egipcios desconocieron el sistema de las composiciones; las sanciones no tenían otra finalidad que contener por el terror de los suplicios, las inclinaciones peligrosas de los delincuentes. El derecho se manifestaba como un *jus dicinum*; el delito implicaba una ofensa a la divinidad y todos debían perseguirlo.

Las penas eran brutales y parecían apoyarse en el concepto de que todo delito ofendía el cuerpo social: se desfiguraban los rasgos de la mujer condenada por infidelidad para que no siguiera despertando deseos; se arrancaba la lengua al divulgador de secretos del Estado y era mutilado el violador de la mujer libre; los infanticidas estaban obligados a tener abrazados públicamente y durante varios días los cadáveres de sus víctimas. En la acción penal para la represión de los crímenes, se atendía tanto al interés del Estado, cuanto al de los individuos y su ejercicio se confiaba a todos los ciudadanos bajo pena de azotes; quienes acusaban sin razón o maliciosamente sufrían la pena del talión. La acción pública se extendía aún contra la memoria de los hombres, persiguiéndolos hasta en sus tumbas.

No sería extraño, estando el territorio egipcio dividido entre la casta sacerdotal, los monarcas y los soldados, que hayan existido oficiales encargados de defender sus derechos, impidiendo las usurpaciones, haciendo respetar la división de las tierras, sus límites y extensión y asegurar la renta del príncipe. Pero cualquiera sea la suposición, debe admitirse que las leyes egipcias tendían hacia la prosperidad de las corporaciones o de las castas y descuidaban a los individuos o familias. Si hubiere existido algo que pudiera equipararse al ministerio público, sus funcionarios, es indudable, no prestaban atención a la persecución de los delincuentes. Semejante institución hubiera sido exótica en aquel ambiente hierático e incongruente con los conocimientos jurídicos de la época.

16. La justicia en los hebreos se administraba por medio del *sopherim*, elegido entre los levitas y los ancianos, quienes tenían autoridad sobre funcionarios conocidos con el nombre de *sotherim*, encargados frecuentemente de la ejecución de los juzgamientos. Las penas procuraban desviar a los criminales por el temor de los suplicios; esto surge, al menos, del Deuteronomio. No existen antecedentes que hagan suponer la existencia en esos viejos tiempos, de encargados de perseguir la delincuencia. Esta misión

particular quedaba confiada a todo hombre, que de tal manera vengaba y complacía a la divinidad.

17. Los persas, pareciera que invistieron a la autoridad pública de potestad para reprimir los crímenes y delitos públicos excluyendo el ejercicio de la venganza privada. Se presumía que hubiera progresado suficientemente la administración de justicia, como para investir a los magistrados del derecho de acusar y de intentar la acción pública. Los jefes de tribus eran los acusadores públicos, sistema apropiado a un gobierno militar.

Los reyes acostumbraban a enviar emisarios, encargados de estimular el celo de los magistrados, para descubrir las prevaricaciones de los grandes, recoger las pruebas de delitos y detener a los culpables de crímenes notorios. Estos emisarios recogían también las quejas de los súbditos, por cuya razón se les llamaba «los ojos y las orejas del príncipe». Parece difícil que los monarcas hubieran tenido oficiales encargados de defender los intereses del fisco; el pueblo persa no sufría las cargas de los impuestos. Los gravámenes caían sobre los pueblos conquistados.

## II. — EL MINISTERIO PÚBLICO EN GRECIA

18. En Grecia, cada individuo estaba revestido del derecho de iniciar la defensa de las personas ofendidas, perseguir los culpables y velar porque las leyes se ejecutaran. El derecho griego comenzó a liberarse del vínculo hierático, y humanizándose admitió que el *jus* se manifestara como un *jus publicum*; no llegaron sin embargo como en Roma a distinguir el *jus publicum* del *jus privatum*.

Las instituciones de Licurgo no despertaban el celo ciudadano para reprimir los atentados contra la libertad política y la constitución de los Estados; en consecuencia se crearon magistrados de orden superior llamados «éforos», quienes intervenían si los culpables no eran acusados por sus conciudadanos. Más tarde ejercieron aquéllos severa censura sobre las costumbres de los laconomios, interesado el Estado en conservarlos con su carácter de austeridad. Se convirtieron entonces en censores, acusadores y jueces en todo lo atinente con las leyes y las costumbres.

Los atenienses, merced a las leyes de Solón, imprimieron a la acción pública la regularidad propia de una democracia: su ejercicio se confió a los ciudadanos, al Senado, al Areópago, a los



Arcontes y a los oradores. Sin embargo, su ejercicio fué modificado en tiempo de Pericles, después de la guerra del Peloponeso, de la expedición de Siracusa y de los cambios sufridos en los gobiernos aristocráticos. Sería difícil en este estudio somero destacar los diversos rasgos de la justicia ateniense.

Se reglamentó el derecho de acusar conferido a los ciudadanos y, hasta el tiempo de Solón, se ignora si hubieron leyes que castigaran a los testigos de atentados, que no acusaran a los delincuentes. El Areópago, presidido por el Arconte, formulaba las acusaciones de oficio y sostenía las pruebas, en todos los casos en que los magistrados hubieran absuelto injustamente a un acusado. En estas circunstancias, el Areópago convertíase en especie de ministerio público, ante el tribunal del pueblo, para rectificar las sentencias contrarias a la equidad, a la ley positiva y a las buenas costumbres. El Arconte también denunciaba los delincuentes para los casos en que la víctima careciera de parientes o éstos fueren negligentes. Los oradores elegidos por el pueblo, se encargaban de llevar a los inculcados a los Tribunales que debían juzgarlos y alegaban acerca de la prueba producida. Estos oradores, exaltados por el amor a la patria o ávidos de adquirir la consideración del Estado, solían sobresalir en la acusación de los culpables, empleando su talento para conseguir condenas. Como los mismos intervenían y perseguían las prevaricaciones de los funcionarios y los atentados contra la democracia, solían considerárseles como defensores del pueblo. Fueron a menudo investidos por el Senado, con carácter público, y se les difería la persecución contra los autores de determinados delitos.

19. La grande extensión concedida al derecho de acusar en Grecia, hizo posible que la sociedad tuviera vengadores listos; pero también fué funestísimo ese procedimiento para la inocencia. Siendo los jueces elegidos por insaculación, dejábanse llevar por las impresiones repentinas y populares.<sup>1</sup> El orador, que hablaba elocuentemente a las pasiones de la multitud, estaba seguro de hacer triunfar una acusación. De tal sistema víctima fueron Aristides, Sócrates y otros hombres esclarecidos. Tales males han sido y serán propios de toda justicia eminentemente popular.

20. Claramente surge de lo expuesto que en Grecia no existió ministerio público: el derecho en evolución bajo las impulsio-

<sup>1</sup> Delpon, *ob. cit.*, t. I, p. 140.

nes y necesidades del ambiente social, no llegó a suficiente madurez que permitiera su implantación.

### III. — EL MINISTERIO PÚBLICO ENTRE LOS ROMANOS

21. La persecución de los crímenes, en Roma pertenecía al ofendido, a todos los ciudadanos y a los magistrados. Heredaron tales principios de la legislación griega, que precedió a las reglamentaciones de Rómulo y de Numa y a las leyes de las Doce Tablas. Bajo el reinado de Tullius Hostilius aparecieron magistrados con el nombre de *quaestori*, no encargados de perseguir los crímenes contra el Estado, cuyo derecho pertenecía al monarca, sino los atentados que sin atacar la constitución del gobierno, turbaban el orden público, o herían las costumbres u ofendían a los particulares. La persecución de los dolos y fraudes de las convenciones, que se conocían con el nombre de estelionato, pertenecía exclusivamente a los magistrados; pero las violencias contra los particulares, consideradas simples ofensas privadas, a ellos incumbía hacer castigar.

22. Los ciudadanos que no habían perdido el derecho de acusar, estaban autorizados para pedir el castigo de los autores de crímenes públicos, y aun se acordaban recompensas a los acusadores que procuraban imponer sanciones por los agravios e injurias contra las costumbres públicas. Los acusadores, que afrontaban la animosidad de los perseguidos, estaban rodeados de la estima pública y los más ilustres romanos se jactaban de perseguir los grandes culpables, cuando amparados por su riqueza y reputación desconocían las leyes. Plutarco, al comentar la acusación de Lucullus contra Servilius-Augur, decía que sería recomendable «que los jóvenes tuvieran el hábito de perseguir a los malos, como los perros generosos que se encarnizan sobre las bestias salvajes». <sup>2</sup>

23. Las personas que por ley carecían del derecho de acusar podían intervenir por vía de queja, y en el procedimiento se distinguía entre la *querelam* y la *accusationem*.

En Roma, si presentábanse varios acusadores, el magistrado otorgaba la preferencia a quien demostraba más interés en castigar el crimen o al que infundiera mayor confianza por su edad y sus costumbres, preferencia correspondiente al concepto de los

<sup>2</sup> *Vidas paralelas*, cap. de Lúculo, t. III, p. 121 (ed. Bibl. Clásica).

romanos hacia los acusadores. Estos constituían una especie de magistratura.

24. Correlativamente a la consideración que merecían los acusadores, se dictaron medidas contra los difamadores y los calumniadores, castigándoseles con pena del talión e imprimiéndoseles en la frente con hierro candente la letra «K» que los infamaba.

25. En ningún momento de la historia de Roma y durante el tiempo de la República, ni bajo el Imperio, los procedimientos de oficio se prohibieron a los magistrados. Establecieron los *quaestores* y cuando se les aumentó los casos de su intervención, simultáneamente se amplió su jurisdicción. Estos *quaestores* tenían por misión especial, buscar los culpables e informar ante los magistrados, pero no de juzgar. Debieron, por tanto, distinguirse de los *quaestores aeraarii*, simples oficiales financieros. Los *quaestores* participaban en cierto modo, de algunos caracteres de los oficiales del ministerio público, en los Estados modernos.

26. La organización romana reposaba en gran parte sobre la austeridad de las costumbres; creó, en consecuencia, una magistratura, conocida con el nombre de censura, que penetrando en el hogar, solía reprimir los vicios y condenar a la vergüenza pública, lo mismo a ilustres senadores que a oscuros plebeyos. Pero los censores, en el desempeño de su magistratura, si dictaban penas contra sus conciudadanos, no dictaban verdaderas sentencias, por estar separadas las funciones de acusación y las de juzgamiento. Formando la lista de los censos se convirtieron en inquisidores, cuidando la pureza de las diversas instituciones legales. Sus reprobaciones se respetaban por su rigidez, que ninguna jerarquía era capaz de quebrar.

27. Existían en Roma dos patrimonios: el del pueblo, o tesoro público y el del príncipe llamado *Erario* o *Fisco*, que refundidos después formaron el tesoro público o fiscal, cuyo cuidado fué confiado a los *quaestores aeraarii*. Estos ejercían su acción contra los deudores del Estado, bajo las órdenes de los censores quienes conluyeron por tener ingerencia hasta en las finanzas, en su carácter de defensores del tesoro público, con las persecuciones que ejercieron contra aquellos que dilapidaban las rentas del Estado.

28. Incumbió también parcialmente el ejercicio de la acción pública, a los abogados. Los patricios romanos se dedicaban al estudio de las leyes para brillar, rodearse de clientes capaces de llevarlos a las primeras dignidades, abogando con entusiasmo y desinteresadamente en las causas de los ciudadanos. Los abogados se consagraban a la defensa de los menores, de los huérfanos, desamparados y mujeres y de los desvalidos. Fué inútil entonces la creación de abogados pagos por el Estado, para defender los ciudadanos cuando los más encumbrados ambicionaban ampararlos.<sup>3</sup>

29. En tiempo del Imperio romano, el sistema legal de acusación, lentamente desapareció, como desaparecieron las rígidas costumbres que lo habían engendrado. Agobiado por el despotismo militar, el pueblo romano perdió su entusiasmo por las cosas del Estado y fué menester para castigar los delincuentes, reemplazar los acusadores populares por acusadores asalariados. Desarrollóse entonces el sistema de las delaciones y simultáneamente cayeron en olvido las leyes punitivas contra los acusadores de mala fe. Todo acusador se creyó con derecho a retribución. Tal transformación se vigorizó desde la época de Sylla, especialmente después de sancionarse la ley Cornelia y la ley Julia. Se multiplicaron entonces las acusaciones, para favorecer ante todo a los delatores que para purificar las costumbres. Hurgando en la historia de la época, se comprueba que los ciudadanos podían perseguir a las adúlteras y a sus maridos, si resultaban cómplices. Los emperadores favorecían tales procedimientos, mediante los cuales se libraban de sus adversarios. Los acusadores o delatores eran recompensados e indemnizados con parte de los bienes de los despojados y los galardonaban con las primeras posiciones del Imperio.

30. Tiberio abolió trámites procesales, para simplificar los juicios de acusación. Los delatores enardecidos, husmeaban en todas las regiones las posibles víctimas. Llegó el abuso a límites inverosímiles induciendo a Tiberio, uno de los propulsores del sistema, a reprimir con penas de muerte u ostracismo a ciertos delatores. Bajo los emperadores Caligula, Nerón y Domiciano recrudecieron los delatores como recrudeció la tiranía. Con Tito y Trajano, disminuyó el azote, pasando honrados a la posteridad. En cambio, el emperador Constantino, si iniciando su gobierno condenó a muchos delatores, continuó luego permitiendo

<sup>3</sup> Delpon, *ob. cit.*, t. I, p. 195.

con detrimento de la justicia, que los jueces compartieran los bienes confiscados. Estos implícitamente consideraban todo acusado como culpable, acrecentando así su patrimonio.

Durante la época del emperador Constancio, recrudesció el mal, sosteniendo a sueldo numerosos delatores, acogiendo hasta las acusaciones anónimas. Concluyó autorizando que su célebre eunuco Pablo, recorriera las provincias buscando criminales. Si bien Valentiniano 1º, reaccionó contra el flagelo de los delatores, contemporizó con jueces complacientes y empleando la tortura, permitió juzgar de oficio cuando tenía interés en la condena. Teodosio y Valentiniano III envalentonaron a su vez a los delatores. La legislación, vedando a los idólatras el derecho de transmitir sus bienes, se apoyó en los delatores para beneficiarse con el despojo de sus bienes. Esa fué la consecuencia del derecho reconocido a los particulares para intentar las acusaciones, *cuius ex populus*, en una época en que ese derecho sólo podía ejercerse bajo el imperio del odio y del interés mercenario de una sociedad subvertida. Los cónsules, los pretores y los censores, con funciones menguadas, debilitadas e inútiles, habíanse visto desalojados por la intromisión constante de los delatores. Los *questores* en tiempo de Justiniano, desaparecieron, porque seguramente ya no podían ejercer sus funciones.

31. Cohonestaron de cristianos algunos emperadores, pero también establecieron oficiales encargados de perseguir los hereéticos y de castigarlos como enemigos del Estado y de la religión; tal fué la política de la emperadora Teodora.

32. Con anterioridad, los emperadores, no pudiendo juzgar las causas personalmente, establecieron en diversas jurisdicciones funcionarios que con el nombre de *prefectos del pretorio*, estaban encargados de administrar la justicia, representando al emperador e interviniendo por propio imperio para reprimir los crímenes y perseguir los culpables que se les denunciaban. Múltiples oficiales subalternos, con distintas atribuciones, buscaban los criminales y los llevaban ante los tribunales. Los *irenarques*, con suficiente autoridad y numerosas atribuciones — cuyas funciones en tiempo del emperador Adriano, habían sido definidas — estaban destinados a cuidar de la quietud y tranquilidad públicas, encargados también de la persecución de los crímenes, pudiendo detener, interrogar, recoger pruebas del delito y tomar cuantas medidas cre-

yeren conveniente. Los *curiosi* y los *stationarii* estaban bajo la autoridad de los *irenarques*.

33. Según los cronistas antiguos, la opresión que ejercían los oficiales y funcionarios mencionados y los magistrados judiciales, inclusive los censores, eran intolerables, cuando se aproximaba el momento de ser incluidos en los padrones censoriales o evitar la persecución de los delitos, algunos maridos llegaban a veces a obligar a sus mujeres y ciertos padres a sus hijas, a prostituirse. Así evitaban con el salario de la deshonra la expoliación y la tortura.

34. En tiempo del emperador Valentiniano — año 404 —, para detener la corrupción reinante de los magistrados y oficiales con imperio, crearonse oficiales elegidos por el pueblo, cuya principal misión fué defender los oprimidos, oponiéndose a la violencia de los poderosos y a la concusión de los empleados subalternos, velando para mantener el orden entre los ciudadanos y el respeto a las leyes. Eran, pues, acusadores y defensores públicos con funciones para favorecer las víctimas de la opresión.<sup>4</sup> Tales defensores durante una década, ampararon eficazmente al pueblo. Desaparecidos, sus contemporáneos entrevieron sus ventajas y cuanto importaba para el bienestar general la ayuda al débil y la contención de la opresión.

35. Los gastos siempre crecientes del Estado, inevitablemente trajeron la necesidad de nuevos órganos capaces de aumentar las rentas y, desde Sylla, los delitos políticos, se castigaron con la pena de confiscación. Simultáneamente se establecieron delatores especiales para cuidar la ocultación de los bienes de los perseguidos, siendo aquéllos recompensados con una cuota parte de los bienes confiscados. Para defender semejante regalia y para contradecir el efecto de la oratoria de los abogados de las partes acusadas, se creyó conveniente establecer un *abogado del fisco* encargado de discutir los derechos del tesoro y refutar los argumentos de los contrarios. Estos funcionarios adquirieron extraordinaria importancia y sus cargos, honorables y lucrativos, se otorgaron a los abogados más distinguidos, quienes se convirtieron en abogados de la orden y gozaron de innumerables privilegios. Ya en tiempos de Adriano, se anulaban los juzgamientos finiquitados

<sup>4</sup> Delpon, *op. cit.*, t. I, p. 245.

sin intervención de los mismos; desaparecieron, al ser conquistado el Imperio de Occidente, siendo a la sazón sus funciones encomendadas a los *condes de la ciudad*.

Junto con los *abogados del fisco*, se estatuyeron los *procuradores del dominio público y del emperador*, encargados de cuidar la administración de las propiedades del Estado y de los soberanos, quienes los hacían respetar como buen padre de familia con el patrimonio de sus deudos. Una ley de Claudio I, olvidando la antigua organización romana, concedió facultades de parte y de juez a los abogados del fisco, de modo que la sentencia se dictaba teniendo en cuenta el interés del príncipe. Contra estas resoluciones no había otro recurso que el interpuesto ante el emperador, que se preocupaba más en conservar sus derechos que en proteger los de sus súbditos, si exceptuáramos los atinentes a menores y mujeres, amparados por la ley.

36. Declinante el apogeo romano, nace en Judea y penetra en el Imperio la doctrina evangélica, fuerza nueva, destinada a su plantar al paganismo y a sus preceptos morales y jurídicos agonizantes, encontrando propicio el campo merced a la disolución de las costumbres y de la civilización antigua, para su expansión y arraigo. Establecieron con el cristianismo censuras y excomuniones, tanto más rigurosas, cuanto más vehemente era el entusiasmo de quienes profesaban la nueva fe. Pero la nueva religión no se introdujo en definitiva en el Estado, si no el Estado en la religión, desapareciendo en el derrumbe general, instituciones respetables. El exceso de celo religioso trastornó el concepto jurídico penal y ante todo el Estado preocupóse de castigar delitos religiosos, de preferencia a los delitos comunes. Atacó la Iglesia los emperadores y destruyó el despotismo de los mismos; pero una vez en el poder mostróse intolerante contra los delitos de fe, descuidando el castigo de los demás. La lucha de los obispos contra la autoridad real aumentó de grado, terminando el poder civil por subordinarse al poder eclesiástico y convertir los reyes en agentes temporales del clero. Con el asentimiento de los pueblos y con la censura eclesiástica, constituyó la Iglesia una jurisdicción propia que tornóse en depositaria del ejercicio de la acción pública.

La Iglesia con costumbres, leyes y magistrados de su jurisdicción, se impuso con tanta pujanza que después de imponer la supremacía de su culto, invadió el fuero civil y, por intermedio

de sus obispos censuraba a veces la autoridad real y fulminaba sus enemigos con anatemas y excomuniones.

37. En la civilización romana pues, puedo afirmar que no existió ministerio público, a pesar de encontrarse magistrados y ciudadanos investidos de funciones especiales con lejanas semejanzas con la institución moderna. Preponderaron en aquella sociedad múltiples factores que si no estorbaron la aparición de esos funcionarios, impidieron su desarrollo. El derecho de acusación fué ejercitado y tolerado — Justiniano le dedica un título entero: Ley II, *Cod. de delatoribus*, X, II, — no como agente de justicia sino como de despotismo y de expoliación: «genre d'hommes funestes, troupe de délateurs»<sup>5</sup>. Cuando el afán del lucro y el ambiente social dejaron de promover acusaciones particulares, la necesidad de reprimir y castigar los delitos, indujo a los legisladores a establecer acusadores de oficio, que estando a las órdenes de los emperadores, solo sirvieron intereses especiales. En ambos casos esas funciones fueron diversas en sus caracteres y finalidades de las inherentes a la del ministerio público moderno, especialmente por las deformaciones y corrupciones que le impuso la política y el despotismo imperial. Su actividad aislada, participaba de la configuración íntima de la institución actual, difiriendo en su organización y en la dignidad misma del oficio, pues carecían de independencia y de estabilidad y era impotente para custodiar las leyes, vigilar el ejercicio de la acción penal, atender los desvalidos y desempeñar la representación social.

---

<sup>5</sup> Montesquieu, *De l'esprit des Lois*, cap. 8º, lib. VI.



## EL MINISTERIO PUBLICO EN LA EPOCA MEDIOEVAL

38. Penetración de las costumbres y de la legislación romana en los pueblos invasores. Estos conservaron sus hábitos: consecuencias. — 39. La acción pública entre los conquistadores. — 40. Inconvenientes del sistema de las composiciones y de la introducción de los combates judiciales. — 41. Adaptación de diversas magistraturas romanas: los duques y los condes. — 42. Magistraturas propias de los francos: los *schulcetes*; los *saions*; los *graffions*. Sus dictámenes. Otros magistrados godos y francos. — 43. Atribuciones de los *saions*, *graffions* y jueces fiscales. — 44. Los *gastaldi* y los *missi dominici*: origen, desarrollo y extensión. Sus atribuciones. — 45. Representantes regios ante los tribunales del Estado y de las provincias: sólo persiguieron la recaudación de las rentas y de las multas. Los condes y los vizcondes. — 46. Los *actores fiscalium patrimoniorum*. — 47. La vida social y el concepto de la acción pública. La justicia principalmente cuidó y atendió el interés del príncipe. Las pruebas legales y los combates judiciales. — 48. El imperio de la fuerza en la época feudal. Su influencia en la administración de justicia y en el ejercicio de la acción pública. — 49. Aparición de la caballería andante. — 50. Conclusiones: no se pueden encontrar fácilmente rastros de la existencia del ministerio público, antes del siglo XII. — 51. En la legislación canónica, no se encuentran tampoco gérmenes del ministerio público. — 52. Creación de los *sénéchaux* y *baillis* regios; su carácter, origen del nombre y atribuciones. — 53. Los *baillis* y *sénéchaux* señoriales; la tiranía señorial. — 54. Los *procuradores regis* del emperador San Luis. Razón de su influencia e importancia. — 55. Desaparición de los *sénéchaux* y de los *baillis*: fueron sustituidos por los procuradores del rey. — 56. Aumento de las funciones de los procuradores del rey. Su carácter y actuación tiránica. Cómo defendieron los derechos de la monarquía. — 57. Los señores feudales, organizaron su justicia, inspirándose en la legislación real.

38. Las hordas bárbaras venidas del norte y del oriente, asestaron golpe mortal al Imperio romano, cesando con su invasión, la lucha secular mantenida por este pueblo contra todos los otros. Pero los romanos, vencidos por la fuerza, penetraron y mo-

dificaron profundamente a los conquistadores y llegaron hasta imponerles muchísimos de sus hábitos mentales y usos y algunas de sus leyes. Empero particular cuidado prestaron los invasores para conservar sus costumbres sociales y al convertirse al cristianismo, lo hicieron por imitar a sus jefes. Desconociendo la moral evangélica y el espíritu de la nueva religión, la adoptaron sobre todo en sus formas exteriores.

Si los vencidos impusieron a los invasores sus costumbres y algunos de sus hábitos mentales y jurídicos, los vencedores que poquísimos elementos de cultura aportaron, infiltraron en la legislación romana el sistema de las composiciones. La acción pública pues, participó entre los vencedores de relativa caracterización, según prevalecieran una u otra legislación por la ocurrencia de los acontecimientos.

39. Los invasores prosiguieron considerando muchos crímenes como simples ofensas particulares, que debían ser reprimidas por el ofendido o que debían purgarse mediante el pago de una composición graduada conforme con los daños causados. Pueblos guerreros no renunciaban a sus prácticas atávicas. Cuando Childeberto II quiso reemplazar la composición con penas corporales, la reforma se quedó en tentativa. El fracaso derivó de las ideas imperantes acerca del orden público.

40. Funestas fueron para el orden social las penas pecuniarias, livianas para el rico, pesadas para el pobre; pero esa legislación resultó también deleznable y torpe, por el procedimiento usado para decidir las cuestiones de derecho o para distinguir los inocentes de los culpables. Ordenóse que todas las contestaciones debían terminar con un combate, surgiendo la inocencia o culpabilidad del resultado de la lid. Fruto de la naturaleza esencialmente religiosa de la legislación de los pueblos de origen germánico y escítico, que creían que la providencia estaba presente para defender al justo y castigar al culpable.

41. Los bárbaros adaptaron diversas magistraturas de los romanos, a las cuales estábales deparado el derecho de ejercer entre otras funciones la acción pública; así, las provincias fronterizas fueron gobernadas por los duques y las interiores por los condes. Estos y sus subordinados dentro de la jerarquía establecida, distribuían justicia y ejercían la acción pública administrando la ha-

cienda del Estado. Sus atribuciones, salvo ligeras modificaciones, eran las mismas que las ejercidas en época de los romanos.

42. Los jefes militares que presidían los tribunales entre los Bávaros, los Sajones, los Francos y otros pueblos germánicos, tenían un oficial, llamado *schulcète*, encargado de velar por los intereses del tesoro público, obligando a los condenados, al pago de las multas pronunciadas por los jueces, de acuerdo a las tarifas de las composiciones <sup>1</sup>. La presencia de éstos era imprescindible en los tribunales de justicia. Los francos y los godos introdujeron esa magistratura en los tribunales que encontraron establecidos en Galia y en Italia, encomendándoles además, la ejecución de las sentencias referentes al orden público. Estos funcionarios en Italia tuvieron el nombre de *saions*, y alcanzaron gran importancia social por sus atribuciones numerosas y por ser depositarios del ejercicio de la acción pública; por este carácter en época de Teodórico, recibieron el título de «vengadores públicos». Entre los francos, tales magistrados, se llamaron *graffion*, y con el andar del tiempo, el de conde fiscal, en razón de haberse establecido en las villas donde tenían asientos los condes de las ciudades romanas. Ellos vigilaban la ejecución de las sentencias, cuidaban el arresto de los culpables y procuraban el cobro de las multas y de los tributos que ingresaban al tesoro público. Conviene destacar la circunstancia que al *graffion*, correspondía dictar la ordenanza que autorizaba la percepción del *fredum*, ordenanza que podía ser motivo de apelación. La sentencia pronunciada por esos magistrados con facultad de mantenerla o modificarla, debióse considerar como opinión, emitida para preparar la decisión de quién debiera juzgarla en última instancia. Eso equivalía ciertamente a la conclusión o dictamen del ministerio público moderno.

Igualmente pronunciaban conclusiones ciertos magistrados establecidos por los godos y los francos, para asistir a los condes y a los *saions*, haciéndoles conocer las leyes romanas cuando era menester aplicarlas a los litigantes. Por extensión velaban los intereses fiscales en las causas de los romanos, cada vez que pagaban una composición.

43. Los condes de la ciudad, con el tiempo, en vez de ser elegidos por el monarca, lo fueron por el conde de la provincia y después por elección popular. Recibieron entonces el nombre de

<sup>1</sup> Delpon, *ob. cit.*, t. I, p. 300.

jueces fiscales, pues el título de conde, solo era otorgado por los reyes. Estos jueces fiscales, en los tribunales de los condes, estaban investidos con las atribuciones anteriormente mencionadas, pudiendo además castigar los culpables de desórdenes o atentados contra el orden social, protegiendo las viudas y huérfanos, haciéndoles con tal propósito conocer las leyes dictadas en su favor o invocándolas en su descargo de oficio. Es decir, que los *saions*, *graf-fions* y jueces fiscales, reunían a las funciones judiciales, el ejercicio de la acción pública para las causas fiscales, y secundaban a las viudas y huérfanos. En los casos de persecuciones de crímenes, reducíanse a procurar el pago de las multas a cargo de los culpables. Para los casos de ser alterado o inquietado el orden social por los grandes criminales, la acción pública se ejercitaba por los condes militares o por los enviados del rey (*missi dominici*), autoridad acatada por numerosos funcionarios subalternos encargados especialmente de perseguir y denunciar a los culpables.

44. Los *missi dominici* de la monarquía bárbara, especialmente bajo los carolingios, considerábanse enviados del rey y recorrían como tales las provincias vigilando a los condes y escudriñando la administración y la justicia. Entre los longobardos, llamábanse «gastaldi» y representaban al rey ante los «ducas». Eran el lazo de unión entre el gobierno central y las provincias, en donde desplegaban su actividad conjuntamente con numerosos funcionarios subalternos, estándoles encomendada la defensa de los débiles, de los pobres y de los oprimidos. Los *missi dominici* aparecieron al afirmarse el poder personal del rey como órgano ordinario de la fuerza social, en la época de las monarquías merovingias y longobardas, perfeccionando su organización en el gobierno de Carlomagno (768-814). Luego la institución decayó para morir durante la época feudal en el siglo X, después de quedar la creación carolingia reducida al extremo, por efecto de la reacción social acarreada con la aparición del feudo, que sofocó las monarquías bárbaras secundado por el centralismo gubernativo de los pueblos de civilización romana. Pero los *missi dominici*, aun sobrevivieron al través de otras magistraturas y en otros países, implicando una imitación o una continuación: fueron los *justitiiarii itinerantes* que en Normandía y en Inglaterra, se mencionaban todavía en el siglo XVI<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> Véase *Enciclopedia Giuridica Italiana*, artículo *Missi Dominici*, del profesor Arrigo Solmi, t. X. p. 1130 y sig.

En un principio fueron llamados *missi regis*, luego *missi domini regis*, y por último tomaron la designación de *missi dominici*, en la monarquía franca de los carolingios y en la de los longobardos. Entonces la institución adquirió pleno desarrollo, siendo la reforma delineada por Carlomagno y figurando en la *Capitulare missorum generale* del año 802. Determinábase en ella la duración anual de las funciones de los enviados, quienes debían recorrer continuamente las provincias (por cuyo motivo eran llamados también *missi discurrentes*); especificábase que la designación debía de recaer entre los más altos funcionarios laicos y los eclesiásticos del Estado, y sobre todo, entre la clase más elevada de la población. Obedecían a intrucciones reales, fijadas por actos legislativos conocidos con el nombre de *capitula missorum*. Ejercían estos delegados extraordinarios sus funciones de vigilancia y de representación de la realeza, en circunscripciones llamadas *missatica*, de número y extensión inciertas. Concluido su cargo temporal, estaban obligados a dar cuenta de su desempeño. El estudio de estos informes indica que con Carlomagno, fueron paulatinamente aumentando su competencia en las esferas legislativa, administrativa y judicial, y aun en la eclesiástica. La soberbia de la clerecía debió plegarse ante la exteriorización de las ideas centralistas de aquel emperador. Le fueron encomendadas también funciones judiciales en casos especiales, como ser en tratándose de competencia regia (*causæ regales*), y en los casos de justicia delegada por parte de jueces ordinarios, recogiendo los juramentos de lealtad de los condes y magistrados y ejercían las funciones jurisdiccionales como si las cortes regias se transportaran a las provincias.

Ya en el reinado de Ludovico el Pío, esta institución entra en decadencia, por faltarle el apoyo del gobierno central, mediante el cual pudo hasta entonces hacer frente a las ambiciones personales de los jefes locales. Un gobierno difícilmente cambia las condiciones de una sociedad bárbara con tutores, si en ella está ausente la noción del derecho.

Las provincias empezaron por concurrir en la denominación de los *missi dominici*, valiéndose de la intervención de la Asamblea local, formada por los grandes señores llamados «próceres». El emperador no pudo designarlos sin tener el asentimiento de su Consejo privado.

Naturalmente se produjo una transformación profunda del instituto, con la innovación indicada: comenzaron por obedecer ta-

les delegados las insinuaciones de los jefes de los gobiernos regionales y concluyeron por quedar bajo el influjo de los mismos, dejando de ser enviados extraordinarios, para convertirse en órganos fijos y estables de la administración en cada distrito, y como jefes de vastas provincias, con sus caracteres y sus funciones acrecidas, pero subordinados a los duques, marqueses y condes que regentaban provincias bajo la débil autoridad de los emperadores. En este ciclo de su evolución, los *missi dominici* recibieron el nombre de *missi constituti* o *missi electi*. El gobierno central de tarde en tarde, se permitía enviar excepcionalmente, agentes llamados *missi directi*, encargados de desempeñar una función de vigilancia general, que cumplieran su misión con el beneplácito de los *missi dominici*, ya firmemente ordenados por la autoridad local. Mediante tales agentes los emperadores procuraron afirmar su poder, frente a la triunfante autonomía local, y dejando señalado con este ejemplo, la ventaja de un sistema de centralización, contrapuesto a la tendencia feudal de la época.

45. Dentro de las provincias, los duques y los condes<sup>3</sup>, soberanos en sus distritos, retuvieron entonces y juzgaron las causas que debían ser llevadas ante la corte del rey. Era natural que así sucediera; los pueblos germánicos estaban habituados a considerar la administración de la justicia como inseparable del poder militar, reconociendo salvedades tradicionales, como ser los casos reales, que se dirimían en las cortes centrales y en las cuales el monarca era el jefe de la justicia. En la jurisdicción real y en la señorial, existían agentes del fisco ante los tribunales, que se informaban de todos los delitos, para cuidar exclusivamente la recaudación de las multas, o para vigilar la determinación de la composición debida al príncipe; pero los mismos eran extraños a la aplicación de una pena corporal. Aun no había surgido el concepto que a los reyes y a la sociedad, no interesaba castigar a los culpables para aumentar con la aplicación de penas, la renta del Estado, que para desviarlos del crimen y satisfacer la vindicta pública.

Los condes y vizcondes juzgaban personalmente las causas de las viudas, de los huérfanos y de los incapaces que requerían

---

<sup>3</sup> Los duques y los condes sustituyeron los «ducas» de la época longobarda y absorbieron las funciones de los *gastaldi*. Los condes y los duques de los francos desempeñaron diversas funciones, pero en punto a ejercicio de la acción pública tuvieron menos atribuciones que las reconocidas a los *gastaldi*.

una protección especial; los condes palatinos — así llamados porque presidían la Primera corte de justicia en Francia y en Italia — estaban particularmente encargados de la defensa de aquellos cuyos derechos pudieran ser desconocidos.

46. También establecieron los reyes de Francia en la época medioeval, agentes llamados *actores fiscalium patrimoniorum*, con obligación de perseguir a los deudores del dominio del príncipe. Al comienzo fueron delegados del monarca, pero concluyeron por demandar en su nombre y juzgar todas las contestaciones relativas a los derechos que estaban encargados de conservar. Sus funciones eran por tanto, distintas de la de los agentes del fisco ante los tribunales, jueces fiscales o abogados del fisco, que perseguían a los deudores del tesoro público.

47. En tal momento histórico, la acción pública no tuvo por finalidad principal la protección y ventaja social: la misma se ejercía para acrecentar las rentas del señor o del príncipe y enriquecer a los poseedores de oficios venales; la justicia pareció preocupada ante todo de despojar a los ciudadanos, pues los delitos se castigaban con multas o confiscaciones, llegando la voracidad fiscal, hasta penar a los adúlteros y a los asesinos con la pérdida de sus bienes en favor del señor: así lo establecía la costumbre de Moissac, sancionada por el Conde de Tolosa en 1196. Creáronse nuevas pruebas legales, con las cuales se pretendía convencer a los culpables y descubrir la verdad sucediéndoles los combates o duelos judiciales entre acusado y acusador, uso implantado por los bourguignones en el reinado de la segunda raza, con Gondebaut. Con semejante procedimiento se trataba de disipar la incertidumbre dejada en muchas ocasiones por los medios comunes de apreciación judicial de la verdad. Acostumbrados a las pruebas del agua caliente o fría, del hierro candente, etc., el combate singular, debió parecer a los contemporáneos de aquella sociedad de soldados, más aceptable.

Al adoptarse las leyes de Gondebaut, que proscribía el juramento y ordenaba el duelo, la suerte del acusado dependió entonces de la fuerza o de la habilidad. Los jueces viéronse constreñidos en sus funciones, al pronunciamiento de cual de las dos partes había triunfado en el combate, y a conservar la serenidad de las formalidades del combate.

Resultaba noble para aquellos pueblos, nacidos para guerrear

la lucha a mano armada entre el culpable y el acusador, en vez de la contestación verbal, que siempre podía ser ineficaz o arbitraria. Propiciábase entonces la suerte de las armas y mediante ella la oportuna intervención del cielo para alejar el maleficio satánico, sortilegios y brujerías, usaron los tribunales de la época, variados y extraños procedimientos; no obstante, la alarma acerca de la suerte de los inocentes, siempre mantuvo sobresaltada la imaginación popular.

48. Los señores feudales, soberanos en su tierra, no conocían otro derecho que el de la fuerza; la realeza era una supremacía teórica, si no podía sustentar sus pretensiones por medio de la fuerza. La barbarie, las costumbres disolutas, y el desenfreno de las pasiones, hacían vivir en medio de crímenes, de devastaciones y robos y de continuos asaltos y atentados. Entre monarcas y señores obligábanse unos a otros al respeto de sus leyes, mediante expediciones de violencia. Tal estado de cosas trajo consigo la aspiración exteriorizada en la asamblea del Concilio de Limoges, por intermedio de los obispos, de poner una valla a tales desmanes. Más felices, los señores del Languedoc, consiguieron establecer la tregua de Dios; se castigaba duramente a quienes alteraran y desconocieran el orden y la paz pública en ese período. Tales fueron los funestos influjos que el feudalismo tuvo en la administración de la justicia y en el ejercicio de la acción pública!

49. Del seno mismo de este desorden, surgió una institución que al contrapesar la tiranía de los opresores, tuvo benéfica acción sobre las costumbres y el carácter nacionales: la caballería andante, o sea, la aparición de guerreros armados para defender la inocencia, la debilidad y el honor. Llenaron su misión esforzadamente, pero sus actos adolecieron de inconvenientes propios, derivados de la naturaleza humana: vencedores, mostrábanse en ocasiones generosos y en otras irritados, manifestándose la más de las veces, cual campeones apasionados ante que defensores armados de la equidad. Desaparecieron al triunfar la monarquía sobre el sistema feudal y con la implantación de la nueva jurisprudencia criminal que reconocía la fuerza y la extensión que cuadraba a la acción pública como atributo derivado de la soberanía.

50. Ciertamente, por lo que acabamos de exponer, resulta oscuro el origen del ministerio público en la legislación bárbara y



medieval. Era difícil que tal institución, por su concepto, naciera en tiempos de ignorancia, cuando los príncipes, por no saber leer, firmaban con la cruz, y cuando la fuerza y la usurpación se erigían en principio político ordinario. Esas confusiones trajeron como consecuencia la separación de las provincias y la división del poder. En esta época, pueden encontrarse en germen muchas instituciones, puesto que existiendo ya una sociedad organizada, sus intereses debían fatalmente sobreponerse al de los señores feudales; pero también adolecieron de las deficiencias propias del ambiente. El rudimento u origen del ministerio público en la época bárbara y medieval, debiera buscarse no solamente en la iniciativa del procedimiento penal, sino en otros aspectos. Siendo sus atribuciones y funciones complejas, parte de sus caracteres andaban dispersos en la representación o delegación del poder regio ejercido por las autoridades locales constituidas. Esta faz de la historia presenta pocos antecedentes concretos. No sería posible pretender, investigar y encontrar en determinado momento histórico, los rasgos definidos actuales del ministerio público, sin pensar en el lento período evolutivo: tal acontece con todas las instituciones antes de conformarse y perfeccionarse.

51. En la doctrina y legislación canónica medieval, no es tampoco fácil encontrar el nacimiento, ni la organización gradual del ministerio público.

La jurisdicción eclesiástica que se había difundido excesivamente en los países de Europa, promovió como lo manifesté anteriormente, magistrados encargados de proteger la religión. Poco propicia la Iglesia a los duelos judiciales, introdujo en el procedimiento eclesiástico, paralelamente con el procedimiento por acusación, los procedimientos por denuncia y por inquisición, que concluyeron por imponerse. El delincuente era condenado a prisión perpetua o al suplicio del fuego, en cuya oportunidad le aplicaba el castigo el poder secular. Con tales procedimientos surgió un magistrado llamado *vindex religionis*, al que incumbía el ejercicio de la acción penal dentro del secreto de los tribunales inquisitoriales. Pero en este magistrado investido con la acción penal en el procedimiento inquisitorial, pudiérase encontrar en germen, el carácter del acusador público, sin participar todavía de la condición del ministerio público moderno.

52. En Francia los reyes de la tercera raza introdujeron cam-

bios fundamentales en la magistratura. Delegaron gran parte de la administración judicial, en funcionarios especiales llamados *sénéchaux* y *baillis*, quienes administraban la justicia en nombre y por cuenta de su señor, velando con preferencia la conservación de los derechos y dominios del rey, de la iglesia y de la nobleza. Ejercían vigilancia y superintendencia sobre los magistrados inferiores; cuidaban de la ejecución de las sentencias y estaban encargados de defender los intereses de los señores en los tribunales de justicia feudales y señoriales. Estos nuevos funcionarios, fueron comisionados de carácter temporario y siempre revocables, con lo cual los reyes procuraban conservarlos bajo su subordinación, evitando así, el peligro que había significado la independencia conseguida por los duques y los condes de las épocas merovingias y carlovingias. Desempeñaban ellos las atribuciones civiles y militares de los condes, a cuyos funcionarios asemejábanse. Su nombre provendría de la palabra francesa *bailler* porque los *baillis* estaban *baillés* en sus provincias, para administrar justicia. Los *sénéchaux* que cuidaban los dominios reales no enajenados, desempeñaban las mismas funciones ante los *baillis*, que los *graf-fions* y los condes fiscales ejercían ante los condes militares. Pero es menester dejar sentado que esta dependencia de los *sénéchaux* ha sido discutida, pues según una ordenanza del año 1244, dada por Alfonso, Conde de Tolosa y de Poitiers, los *sénéchaux* resultaban superiores a los *baillis*. Esta discrepancia respondería a la circunstancia de que ciertos funcionarios inferiores llamados «viguiers» o «prévôts» — éstos últimos con iguales funciones que los «viguiers», pero nombrados en distritos de mayor extensión territorial — eran llamados por algunos autores con el nombre genérico de *baillis*.

Los *sénéchaux* y los *baillis* presidían un tribunal compuesto por los principales señores del distrito y cierto número de jurisconsultos. Como agentes del monarca, en los asuntos en que estaban en juego los derechos de la corona o los dominios reales, procedían con la representación indicada como actores o como demandados. Así procede afirmarlo después de consultar los registros del siglo XIII preparados por Jean de Mouluc, consejero del Parlamento de París en 1342, conocidos con el nombre de *olm* y que se remontan al año 1262.

53. Los condes declarados independientes, celosos defensores de su provincia contra las usurpaciones de los monarcas y de otros

poderosos vecinos, crearon naturalmente oficiales encargados de juzgar las causas civiles y criminales y de recaudar los derechos señoriales. Fueron designados igualmente con el nombre de *baillis* y *sénéchaux*. Desempeñaban sus funciones temporalmente, siendo revocados con harta frecuencia; así impedían los condes, que aquellos hicieran en su jurisdicción, lo que ellos habían realizado antes en sus condados. Los señores feudales administraron justicia del mismo modo que los monarcas, pero deseando mantener su autoridad, recurrieron a la tiranía y subordinaron la justicia a su voluntad. Al provocar y fomentar la existencia de costumbres distintas en sus señoríos, necesariamente formaron otros tantos estados dentro del Estado.

54. La institución de los *procuratores regis*, que nació en tiempo de San Luis, inicia una era de reforma fundamental en el ejercicio de la acción penal, que será objeto de estudio más adelante<sup>6</sup>. Por el momento bástame expresar que en el reinado de San Luis, inicióse una renovación de los conceptos jurídicos, con el apoyo de la doctrina y de la jurisprudencia criminal, con la resistencia presentada por la sociedad al combate judicial y por la aparición de la idea de la división de poderes. Sancionáronse con tal motivo diversas ordenanzas, mandando que las causas se juzgaran de acuerdo con las razones expuestas por las partes y que en toda sentencia, cabía apelación, sin provocar con ello los jueces a combate. Sustituyéronse contemporáneamente las pruebas legales y de los combates judiciales, por reglas y formas procesales preparatorias de un ulterior desarrollo de la acción pública, dando entrada así a pruebas nuevas, entre otras la de testigo, en sustitución de las decisiones por la suerte o la fuerza y con la discusión de la ley en vez de las lides. Junto a los *sénéchaux* y *baillis* creáronse los *actores regis*, llamados después — en el siglo XIII — procuradores del rey; en tiempo de Felipe el Temerario (año 1280), en la *sénéchaussée de Carcassonna*, menciónase ya la existencia de los procuradores del rey, y desde el reinado de Felipe el Hermoso, en todos los fallos aparece evidente el influjo de tales magistrados en la administración de justicia. Acrecieron su autoridad de inmediato esos magistrados, por cuanto en las Cortes del palacio del rey, dejó el monarca de asistir, siendo representado

<sup>6</sup> En Francia, en el siglo XII, reconocían 285 costumbres en sus diversos estados, en cuanto a jurisprudencia civil se refiere.

<sup>7</sup> Ver *infra*, ps. 43 y sigs.

por un miembro de su corte, al que estaban encomendadas las funciones que hoy corresponden a los funcionarios del ministerio público y para cuyo desempeño ambulaba con el Parlamento. Pero al decidir Felipe el Hermoso que el Parlamento debía tener sede estable en París, establecieron defensores ante los tribunales, para los intereses de la corte, los que desde entonces deliberaron en ausencia del monarca y de los agentes del dominio. Simultáneamente aparecieron los abogados del rey. La fecha de creación de éstos no es precisa; pudiera fijarse entre los años de 1302 a 1319. Desde entonces existieron representantes de los monarcas franceses ante las Cortes del palacio, Parlamento y Tribunales, correspondiendo según los cronistas, el honor de llevar primero el título de abogados del rey a Jean le Bossu y Jean Pastoureau y el de abogado general al célebre Pierre de Cugnères.

55. Los procuradores del rey eran representantes exclusivos del fisco; la represión de los crímenes, el ejercicio de la acción pública, se dejaba a los ofendidos, o correspondía de oficio a los *sénéchaux* o a los *baillis* en casos especiales que eran al mismo tiempo jueces y partes perseguidoras. Paulatinamente las funciones de los *sénéchaux* y de los *baillis*, se pervirtieron entre sus manos, mientras los agentes del fisco o procuradores del rey las extendían, hasta invadir otras magistraturas, cuyas funciones se arrogaron, deseosos de afirmar la autoridad de los monarcas. Esta evolución no dejó sin embargo de encontrar resistencia, a pesar de no estar muy desarrollado el concepto del orden público.

56. Desaparecido el duelo judicial, imperó el sistema de las multas, y los agentes del fisco, provocando la aplicación de la pena pecunaria, acostumbraron a pedir la aplicación de una pena corporal. Más tarde por el acierto de sus pedidos se les consideraba como adversarios de todos los culpables y llegaron a iniciar juicios de oficio, en procura del cuidado de la hacienda pública, llevando ante el tribunal a cualquier ciudadano, con previa decisión del juez, de acuerdo con lo mandado en ordenanza del año 1344. Aumentando siempre sus atribuciones, concluyeron por hacerse tan temibles, que la crítica moderna solo puede justificar sus excesos, estudiándolos al través de los prejuicios de su tiempo. Transformáronse así en personas receladas, apoyados como estaban por el poder real y disponiendo de la fuerza pública, a punto que Loyseau,

los llamaba «una parte sin parte, un adversario invulnerable».\*

En ese entonces conocían en el castigo de los atentados que ofendían a la sociedad, las costumbres y el gobierno y aún en los que, siendo de la jurisdicción de los señores, eran declarados por el príncipe como atentados al orden público. En tal caso los criminales debían ser castigados en nombre del rey y a requerimiento de sus procuradores.

Obligaron también estos funcionarios al clero francés a restringir su excesiva jurisdicción y a reconocer las leyes del Estado; defendieron la pureza de la religión y combatieron los abusos que se introducían en la misma; cuidaron la inalienabilidad del dominio de la Corona; lucharon contra el sistema feudal en favor de la autoridad real y convirtiéronse en protectores de los oprimidos y de los desvalidos.

57. Los señores administrando justicia en sus señoríos, tuvieron a semejanza del rey, agentes en sus cortes, para velar por los intereses fiscales del feudo, en cuyo ejercicio intentaban la acción pública persiguiendo los culpables para el cobro de las multas y de las confiscaciones.

---

\* *Traité des offices*, liv. 10. (Paris, 1640).

## LIBRO SEGUNDO

---

### El ministerio público en la legislación comparada

#### CAPITULO PRIMERO

---

##### EL MINISTERIO PÚBLICO EN FRANCIA

I. INTRODUCCIÓN. ORIGENES DEL PROCEDIMIENTO. — 58. Importancia de la materia. — 59. El desenvolvimiento del procedimiento como, antecedente previo. — 60. Las tres fuentes del derecho francés y su evolución. — 61. Escasa influencia del derecho romano en esta materia, — 62. La acción popular y la venganza privada de los germanos: confusión de la acción pública y privada. Característica del procedimiento. — 63. El procedimiento acusatorio de los germanos: coexiste con el inquisitorial, prevaleciendo este último a partir del siglo XVI. — 64. Características del procedimiento inquisitorial. — 65. La evolución hacia el sistema inquisitorial. Las grandes ordenanzas, leyes y códigos. — 66. Influencia postrevolucionaria. El Código de instrucción criminal del año 1810 organizó un tipo mixto de procedimiento. — 67. Modificaciones al Código de instrucción criminal de Napoleón. Reforma de Constans en 1895. — 68. Fases del procedimiento francés actual.

II. ORIGEN HISTÓRICO DEL MINISTERIO PÚBLICO, SU EVOLUCIÓN Y DESARROLLO SIMULTÁNEO AL PROCEDIMIENTO CRIMINAL. — 69. Objeto del párrafo. — 70. Primer período de la feudalidad: los *actores fisci*, los *saions* y las *gens du roi*. — 71. El *fredum* y la acusación o acción popular. Acción de oficio: el flagrante delito y la «clameur de haros». La denuncia y la queja. — 72. Nacimiento del procedimiento inquisitorial. — 73. Los procuradores del rey. — 74. Las distintas jurisdicciones. La monarquía, extendiendo su jurisdicción y competencia, favoreció el desarrollo del ministerio público. — 75. La monarquía absorbió la jurisdicción eclesiástica. — 76. Particularidades del procedimiento. Representación real en todas las jurisdicciones. — 77. La ordenanza del año 1302. Los procuradores generales del rey y el *parquet*. Los abogados generales: sus funciones. — 78. Prerrogativas propias de los miembros del *parquet*. Independencia de éstos en las audiencias. — 79. Caracteres del ministerio público antiguo: unidad, solidaridad. — 80. Creación de los sustitutos. — 81. Origen e incompatibilidades pro-

pías de los procuradores del rey.—82. Oficiales fiscales en las jurisdicciones señoriales y eclesiásticas.—83. Limitaciones impuestas a la intervención fiscal.—84. Origen oscuro del ministerio público: su consagración legislativa.—85. La revolución francesa fué hostil a la institución del ministerio público, creada y desarrollada por los reyes. La defendieron los filósofos.—86. El ministerio público, desde la organización judicial y procedimiento de las leyes revolucionarias, hasta el código del año de 1810.

### III. ORGANIZACIÓN Y ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO ACTUAL.

—87. Leyes que organizan el ministerio público actual en materia penal y civil.—88. Son magistrados, agentes del Poder ejecutivo junto a los tribunales, amovibles y revocables.—89. Su dependencia del Poder ejecutivo: poder disciplinario y subordinación del *parquet*.—90. Aspectos de la institución, extraños en este estudio.—91. Unidad y subordinación jerárquica.—92. Indivisibilidad del ministerio público.—93. Atribuciones y funciones de los miembros del *parquet*. Las jurisdicciones penal y civil, están completadas con el ministerio público, organizado de manera de guardar absoluta correspondencia con aquéllas.—94. Composición del *parquet* de las Cortes de apelación.—95. Id. id. de los Tribunales de primera instancia.—96. Id. id. de la Corte de casación.—97. Id. id. de los Tribunales de policía.—98. De la acusación fiscal de ciertas administraciones públicas, ante los tribunales.—99. Los tribunales de comercio, de justicia de paz y los consejos de «prud'hommes», funcionan sin ministerio público.—100. Ejercicio de la acción pública por los miembros del *parquet*: vía de acción y de requerimiento.—101. Intervención en materia civil por vía de acción.—102. ¿Pueden los miembros del ministerio público, de oficio, y velando por el orden público, intervenir por vía de acción en materia civil?—103. Intervención en materia civil por vía de requerimiento.—104. Intervención extrajudicial.—105. Ejercicio de la acción pública: derecho del ministerio público, de los particulares y de los tribunales. Desarrollo del proceso penal.—106. Actos comprendidos en el ejercicio de la acción penal o pública.—107. El ministerio público dispone y ejerce la acción penal; los particulares en materia de represión no disponen de ella libremente. Estos en materia civil, para intervenir en juicios, sólo están subordinados a la justificación de tener un interés legítimo.—108. ¿Pueden ciertas asociaciones perseguir ante los tribunales de represión a los autores de delitos, en calidad de *partie civile*?—109. Los particulares y el ejercicio de la acción pública: la *partie civile* y la medida de su acción.—110. El ministerio público ejerciendo la acción penal, está sometido a una triple vigilancia: judicial, administrativa y privada.—111. Función de los jueces de instrucción y del ministerio público, en caso de flagrante delito.—112. Interposición de recursos. Los particulares y el desistimiento de la denuncia y queja.—113. Citación de los prevenidos.—114. Doble calidad del procurador de la república en materia represiva.—115. Desempeño del procurador de la república en el procedimiento penal.

## I. — INTRODUCCION. ORIGENES DEL PROCEDIMIENTO

58. Interesa el estudio del ministerio público en Francia, por ser el país donde tuvo origen esta institución y según Garraud «una de las mejores creaciones del genio francés»<sup>1</sup>, y muy especialmente por el influjo determinante que ejerció la legislación y la doctrina francesa en la institución en el continente europeo, habiendo sus características constituido un tipo de procedimiento preventivo contrapuesto al sistema inglés y americano.

59. Conviene previamente estudiar la evolución del procedimiento criminal francés, pues como todo fenómeno jurídico, ha sufrido en su desarrollo histórico las transformaciones derivadas de la organización política y de creencias del grupo social en cuyo seno surgió, que trajo consigo la aparición de la instrucción preparatoria y el ministerio público.

60. En la formación del derecho primitivo francés se infiltraron sucesivamente, la legislación romana, la germana y la canónica, como lo determinaré en los párrafos subsiguientes.

61. En la organización jurídica romana se desconocía la institución del ministerio público, no obstante existir delegados de los emperadores encargados de defender los intereses del fisco. Luego no influyó en la formación de la institución francesa.<sup>2</sup>

62. Invadido el Imperio romano por los bárbaros, los germanos trajeron el principio jurídico de la venganza privada, vale decir el ejercicio de la acción penal como función social destinada a proteger al individuo: éste se preocupó de indemnizarse, de vengarse y de defenderse. Dentro de esta situación se confundía la acción pública y la acción civil, a punto que Ayrault pudo decir: «La partie civile, que nous appelons, c'est le vrai demandeur et accusateur». El procedimiento entre los bárbaros pertenecía al tipo acusatorio privado, distinguiéndose por el carácter oral de la prueba, la publicidad en las audiencias y la contradicción amplia. Como medio de prueba empleábase la de cojuradores o duelo judicial, que

<sup>1</sup> *Traité théorique et pratique d'Instruction Criminelle et de Procédure Pénale*, t. I, p. 16 (París, 1907).

<sup>2</sup> Ver *supra*, p. 21.



sustituyó las antiguas ordalias del agua caliente, del fierro candente y de otras en boga en los merovingios. Los jueces no tenían otra misión, que resolver de conformidad con el examen de las pruebas producidas; su laudo consistía en declarar una parte vencedora. Los jueces eran de origen popular y solo debían cuidar y sopesar la cuestión de saber si el acusado era el autor del crimen y apreciar el grado de culpabilidad. No existía pues, ministerio público desde que la impulsión de la acción pública dependía de la voluntad de la víctima del delito o de sus parientes, no pudiendo ni siquiera los jueces proceder por iniciativa propia.

**63.** Pero bajo la presión de causas diversas, el procedimiento de los germanos tornóse inquisitorial, inspirándose esta transformación en orden a principios procesales romanos y a tendencias nuevas puestas en uso por el derecho canónico. Este, con el potente dinamismo de la Iglesia, impuso su procedimiento, que quedó aceptado en absoluto en el curso del siglo XVI. En tiempo del Rey San Luis, en el año de 1260, ya la evolución aparece netamente, pero solo aceptada por los burgüeses y villanos, que preferían tal procedimiento de alegatos y escritos forenses, en sustitución de los duelos y combates judiciales; los varones y grandes señores la repudiaron. Fué así que al iniciarse el siglo XIII coexistieron dos principios: el acusatorio y el inquisitorio.

**64.** El sistema inquisitorial se caracterizó por ser secreto y escrito; la encuesta secreta tendía a descubrir al culpable mediante la tortura para obtener la confesión; implicaba en consecuencia, un conjunto de instituciones, que coordinadas, ajustaban científicamente el sistema. Aparecieron entonces organismos para inquirir — porque la sociedad no dejaba ya abandonada exclusivamente a las partes la persecución de los culpables — y para acusar. El juez estaba investido de función social, permanente y no reducía su actividad a examinar las pruebas producidas ante él; procedía de oficio y preparaba la instrucción (*inquisitio*) de acuerdo con los dictados de su razón. Desaparecía la contradicción entre acusado y acusador; era el juzgador quien acusaba o atacaba al procesado, presumiéndose en esta etapa histórica que el inculcado no era inocente. Correlativamente, faltando la confesión espontánea, se procuraba arrancarla por la tortura. Los poderes del juez, sin embargo, se encontraban limitados por la apelación y el principio denominado de las pruebas legales; cierto número de pruebas, de-

terminadas de antemano, eran necesarias para que el juez condenara, pero producidas, debía sentenciar aún contra su conciencia.

65. En el siglo XVI, después de la Ordenanza de Blois de Luis XII del año 1498 y al parecer la Ordenanza de Francico I. de Villers-Cotterêts del año 1535 — preparada por el canciller Poyet — la evolución llega a su fin para fijarse el procedimiento en el sistema inquisitorial, cuyos detalles fueron recogidos y aceptados con mayor enjundia en el Código de instrucción criminal del año 1670, sancionado en el reinado de Luis XIV. Los cambios posteriores fueron insignificantes. La primera modificación considerable fué la reforma de Luis XVI — 4 de agosto de 1780 —, que suprimió la instrucción preparatoria y con ella la tortura. La Asamblea constituyente sancionó también adulteraciones fundamentales al Código de 1670, al tratar de aclimatar en Francia por la influencia de la enseñanza de los filósofos, los principios atávicos de la legislación inglesa. Quedó organizado el procedimiento, suprimiendo muchos vicios y durezas y dando en cierto grado, protección al interés social, garantías a la represión, especialmente en lo referente a la persecución y a la instrucción preparatoria. Sancionó cuatro leyes: 8-9 de octubre de 1789; 16-29 de septiembre de 1791 — «Decreto concerniente a la policía de seguridad, la justicia criminal y el establecimiento de jurados» —; 25 de septiembre y 6 de octubre de 1791 — «Código Penal» — y 19-22 de julio de 1791 — «Decreto relativo a la organización de una policía municipal y de una policía correccional». El carácter dominante en esta legislación, fuera de la división tripartita — *delitos municipales, correccionales y contra la seguridad* —, radicaba en la separación de la instrucción criminal preparatoria del proceso, de la instrucción definitiva que precede al juzgamiento.

Dichos códigos y decretos fueron de poca duración y reemplazados casi en totalidad por el «Código de la justicia, de la policía y de las penas» del 3 brumario del año IV, preparado especialmente por Merlin, quien procuró organizar científicamente las principales reglas de la legislación vigente entonces.

66. Los tiempos revolucionarios inseguros de por sí, son poco propicios para forjar una obra legislativa estable, y así, lentamente, sintióse la necesidad de retornar a los antiguos principios del derecho francés, sobre todo a los contenidos en la ordenanza de 1670. La evolución empezó en el año IX, con la ley del 7 del plu-

vioso; le siguió la del 18 de ese mismo mes y año, que castigaba los actos delictuosos fomentados por la revolución y amparados por la benignidad de interpretación de los jueces en las leyes penales ordinarias y en las especiales de los tribunales *ad hoc*. Las modificaciones continuaron como resultado de las imperfecciones de la legislación revolucionaria y por la necesidad de amoldarla a las nuevas exigencias sociales. No obstante sintióse la necesidad de una codificación y en consecuencia, tras de cuidadoso estudio, sancionóse el 20 de abril de 1810 el Código de instrucción criminal de Napoleón. Esta obra legislativa, fué superposición de disposiciones varias y aún contradictorias, contenidas en las dos legislaciones anteriores: la ordenanza de 1670 y la ley de 1791. Organizó «un tipo mixto de procedimiento que reproduce, en la primera faz del proceso penal, la instrucción previa, escrita, secreta, sin contradicciones de la ordenanza de 1670, y que, en la segunda, mantiene el procedimiento público, oral, contradictorio de las leyes de 1791, y que conserva el jurado de enjuiciamiento, suprimiendo el jurado de acusación».<sup>3</sup>

67. El Código de instrucción criminal del año de 1810, que ha sido seguido en sus lineamientos generales por los pueblos europeos, sufrió modificaciones parciales, parte de las cuales se incorporaron a su texto, y otras quedaron fuera de la obra de codificación. Dicho código le modificó la ley del 14 de junio de 1865, — a la que había procedido una revisión en conjunto del Código penal y del Código de instrucción criminal, ordenada por la ley del 28 de abril de 1832 — las leyes del 4 de marzo de 1831; 9 de septiembre de 1835; 10 de junio de 1853; 13 de junio de 1856; 19 de junio de 1881; etc., modificaciones sucesivas que remozaron el código napoleónico, infundiéndole merced al progreso aportado con las ideas científicas, caracteres más humanos y a la vez más justicieros. La modificación posterior más importante introducida en el procedimiento, fué la revisión del primer libro del Código de instrucción criminal, que trataba de la policía judicial y de la instrucción preparatoria. El primer proyecto — iniciativa del gobierno — presentado el año de 1879, tras largas discusiones y modificaciones, quedó sin sancionarse; fué varias veces reproducido siendo la última tentativa la del 10 de abril de 1895 por el senador M. Constans. La más importante modificación introducida por este

---

<sup>3</sup> Garraud, *ob. cit.*, t. I, p. 90.

proyecto consistía en permitir al inculcado, el hacerse asistir de un defensor desde los primeros actos de la información otorgándole el derecho de negarse a responder a los interrogatorios, en ausencia de aquél.

Largamente discutidos los méritos de esta reforma y el carácter de la innovación, se sancionó parcialmente en fecha de 8 de diciembre de 1879. Esta ley que no acepta directa y expresamente la organización contradictoria en la instrucción previa, pero que introdujo garantías para los prevenidos, convierte el procedimiento francés, en un dechado, entre las conquistas liberales de la legislación.

68. El procedimiento francés tiene, pues, tres fases sucesivas: comienza con el ejercicio de la acción, continúa con la instrucción y termina con el juzgamiento. Casi todos los códigos de los países europeos, dan cabida a la instrucción preparatoria de acuerdo al modelo francés y distinguen el sumario producido por la policía, de la instrucción propiamente dicha, confiada a la justicia.

## II. — ORIGEN HISTÓRICO DEL MINISTERIO PÚBLICO, SU EVOLUCIÓN Y DESARROLLO SIMULTÁNEO AL PROCEDIMIENTO CRIMINAL

69. Estudiaré en Francia el nacimiento de la institución del ministerio público, su crecimiento y desarrollo y la impotencia que asume en la vida social para dar luego la razón de su existencia.

70. En el comienzo de las dos monarquías francas, se encuentran agentes encargados, como en Roma, de vigilar los intereses fiscales pertenecientes a la corona, llamados *actores fisci* o *actores dominici* o *missi dominici*; éstos no están colocados ni pueden considerarse antecedente inmediato de la aparición del ministerio público, pues si tales funciones se les encomendaron en realidad no fueron sino agentes en asuntos propios del monarca; nunca tuvieron atribuciones para acusar a los criminales o defender los intereses de los incapaces.<sup>4</sup>

Con Carlomagno aparecieron los *saions*<sup>5</sup>, comisionados ante los condados, para vigilar la conservación de los dominios reales,

<sup>4</sup> Ver *supra*, p. 25.

<sup>5</sup> Id., p. 24.

pues sus rentas se confundían con los tesoros del reino y subsidiariamente se les confería funciones para hacer respetar la ley y proteger a los oprimidos. Caída la monarquía carlovingia, desaparecieron. Hasta el siglo XIII no se encuentran en la legislación rastros de los «gens du Roy», *gentes regis*, en un principio encargados de la guardia de los intereses privados de los soberanos, y luego, al través de largo proceso histórico, transformados en representantes de la autoridad real en la administración de justicia y mantenedores del orden público.

71. Como en esta época una parte de las composiciones pertenecían al fisco con el nombre de *fredum*, ponían los reyes tanto empeño en el ejercicio de esta regalía, como los particulares que se beneficiaban con el resultado de la condena, ejerciendo las persecuciones con amplitud, cuando les estaba exclusivamente reservada la acusación en su carácter de parte dañada por el delito. Se admitió en defensa de la regalía mencionada, que los jueces podían perseguir de oficio los crímenes que nadie perseguía y hasta se llegó a crear contiguo a las jurisdicciones importantes, un representante del Señor, encargado de velar por sus intereses pecuniarios, con el nombre de «procurador fiscal». Confinamos en el proceso evolutivo con una transformación capital, o sea a la impulsión de la acción penal y a su ejercicio. En un principio el magistrado no podía proceder sino en casos excepcionales: ante flagrante delito<sup>6</sup>, si no dejaba herederos la parte dañada; de oficio en los delitos en que los particulares pudieran ser juzgados sin la existencia de acusadores, en el procedimiento que los textos llamaban «enquêtes du país», etc. En adelante se reconoció al magistrado el derecho de iniciar por sí mismo las persecuciones. «Tout juge est procureur général» decíase en esa época. Los particulares aun podían iniciar las acusaciones, pero esta facultad presentábase en dos formas: *acusación directa*, en la cual la parte dañada iniciaba por sí el procedimiento, y *denuncia* del dañado incitando la acción del magistrado. Merced a esta última innovación desaparecieron los graves peligros del sistema de la acusación directa, que exponían al actor, si estaba mal fundado su juicio, a la pena del ta-

<sup>6</sup> La justicia feudal había organizado un procedimiento expeditivo, para el caso de flagrante delito, con el «clameur de haro», en cuyo caso todos los presentes estaban obligados a perseguir al malhechor «car c'est le commun portis que cascuns soit sergans et ait poeir de penre et d'arrêter les malfaiteurs».

lión. Fué la Iglesia quien puso en boga el procedimiento de la denuncia, aceptada luego por los reyes; pero el ejercicio desmedido de la misma, la transformó en delación. Se dictaron medidas para reprimir el abuso. Quien presentaba denuncia obligado estaba a prestar juramento de calumnia. Más tarde y para no restringir el ejercicio de la acción, se aceptó que los individuos dañados pudieran presentarse en queja.

72. En época del papa Inocencio III, a fin del siglo XII, en la jurisdicción eclesiástica se introdujo la persecución de oficio para los actos de *diffamatio*, es decir, en los casos en que el rumor público (*fama*), señalaba un hecho delictuoso en el que nadie quería intervenir, iniciándose el procedimiento *per inquisitionem*.

73. Los procuradores del rey perseguían las usurpaciones de dominio y otros derechos del monarca, interviniendo en los procesos de los casos reales, y especialmente en los criminales, para cobrar y percibir las multas y confiscaciones.<sup>7</sup>

74. Terminado el período feudal, la justicia se administraba por la realeza, por los señores, por los municipios y el clero. Pudiera decirse, sin embargo, que existían solamente la jurisdicción laica y la eclesiástica. La monarquía, de suyo absorbente, extendió con lentitud su jurisdicción haciéndose representar por oficiales, investidos de legación temporaria primero y permanente luego, llamados *prévôts* y más tarde *baillis* en el norte y centro y *sénéchaux* en el mediodía de Francia.<sup>8</sup> Ampliaron su jurisdicción por la aplicación extensiva del recurso procesal conocido con el nombre de «cas royaux», es decir, casos en los que el rey pretendía conocer de ciertos delitos en tierras de sus barones, por concernirle y cuyo número paulatinamente aumentó. Introdujose la realeza lentamente en la jurisdicción señorial, concluyendo por suplantarla. Admitióse entonces que toda justicia emanaba del soberano. Apareció luego otra novedad en el procedimiento: el recurso de la alzada, fomentado por los reyes porque así intervenían en los fallos de los barones y de los señores. Consistía aquélla en un derecho de prevención real, usado liberalmente por los oficiales delegados del monarca. Este podía entonces entender en los asuntos mientras el súbdito no reclamara el juzgamiento en la ju-

<sup>7</sup> Ver *supra*, ps. 32 y 33.

<sup>8</sup> Ver *supra*, ps. 30 a 34.

risdicción de sus señores. Para satisfacer su tendencia centralista, la monarquía modificó y amplió sus antiguos tribunales y creó otros de excepción, sucesivamente, en relación con el desarrollo de su poder político y de su acrecentamiento territorial.

75. La misma jurisdicción de las cortes eclesiásticas, extendida en doble competencia, personal y real, fué cayendo bajo la acción absorbente de los reyes, favorecidos por un principio de la Iglesia, que si entendía y juzgaba en los crímenes de herejía, brujería, adulterio y usura, no pronunciaba siempre condenación\*.

76. Philippe Beaumanoir, hablando de la denuncia, dice que el peticionario se dirigía al juez en estos términos: «Sire je vous denonce que Jean a fet tel fet que appartient à vous à vengier comme à bonne justice». El delegado del señor, fuera en estos casos de denuncia o en otros de oficio, intervenía asumiendo la dirección de las persecuciones. Los reyes necesitaban entonces en sus jurisdicciones de *procuradores* — que tenían la pluma — y de *abogados* — que llevaban la palabra. Ambos como agentes particulares del soberano prestaban juramento de calumnia. Sus funciones temporarias se convirtieron en permanentes, integrando los tribunales en todos los grados de la jurisdicción.

77. En la ordenanza del 23 de marzo de 1302, promulgada en el reinado de Felipe el Hermoso, aparecen por primera vez legisladas con precisión las funciones de los procuradores generales del rey y de sus sustitutos, revocables en un principio por su carácter de agentes especiales nombrados por el rey, —*quandiu nostra voluntati placuerit*—, para perseguir las usurpaciones del dominio y para defender la regalía de la Corona. Intervénían en los procesos reales, cuidaban la percepción de las multas y realizaban las confiscaciones; perseguían el castigo de los crímenes y delitos; procuraban el cumplimiento y ejecución de los juzgamientos y ejercían otras atribuciones de interés general. Dichos funcionarios desempeñaban su cometido en los Parlamentos, derivados de dos instituciones distintas en derecho, pero confundidas de hecho: la *Corte del rey* y la *Corte de los pares*. Los procuradores generales del rey representaban ante los Parlamentos, su autoridad suprema y simultáneamente estaban encargados de la ad-

---

\* Garraud, ob. cit., t. I, p. 36.

ministración del *parquet*.<sup>10</sup> Iniciaban y dirigían cuanto asunto el rey les encomendaba y por excepción tomaban la palabra en las audiencias. Esta función fué reservada a los abogados del rey.<sup>11</sup>

El abogado del rey, en un comienzo, fué elegido por éste para determinado asunto. Nombrábase comúnmente entre el graduado más antiguo, pudiendo pleitear en casos particulares. En tiempos posteriores fueron investidos con funciones permanentes para las causas del soberano y considerábanse entonces miembros del *parquet*. Prohibíaseles a la sazón el ejercicio de la profesión, no siendo para sus allegados (Ordenanza de Francisco I<sup>o</sup> de 1535). Al principiar el siglo XVI tomaron el nombre de abogados generales, para distinguirse de los otros. abogados del rey, acreditados en los tribunales inferiores.

78. Los miembros del *parquet* participaban en cierto modo de la dignidad real; el abogado del rey, por el ceremonial marchaba a la cabeza del orden de los abogados; llevaba la palabra en las audiencias cubierto y enguantado, una rodilla pegada sobre el escaño en prueba de respeto por el rey, en nombre de quien hablaba, y podía apelar à *la face du juge*. Los procuradores generales prestaban el mismo juramento que los magistrados.

El procurador general, en las ceremonias públicas marchaba entre los sustitutos y los abogados, a fin «qu'il soit de tous côtés environné de bons conseils». En la audiencia, los abogados generales eran independientes y sólo jueces de aquello que convenía decir o proponer; su propio sentimiento de justicia del derecho constituía la única regla de conducta a la cual estaban obligados a someterse.<sup>12</sup> Este principio se traducía en la siguiente máxima: «La plume est serve, mais la parole est libre».

79. El ministerio público, desde su aparición fué uno y solidario: la conclusión o dictamen de un miembro del *parquet*, se entendía que era hecho en nombre de éste. Semejante unidad se manifestaba también en detalles de cortesía; en las audiencias le-

---

<sup>10</sup> Con este nombre eran y son llamados los miembros del ministerio público, por tener su colocación sobre el piso de la audiencia, al pie del estrado desde el cual administrábase justicia.

<sup>11</sup> Ver: *Répertoire Général Alphabétique du Droit Français*, de A. Carpentier y G. Frèrejoubert du Saint, París, 1901, t. XXVIII, p. 5, n.º 11.

<sup>12</sup> *Répertoire*, etc., p. 5, n.º 16.



vantándose un miembro del *parquet*, todos se ponían en pié; en la Corte, saludando al rey, los magistrados del *parquet* se adelantaban conjuntamente y decían: «Sire, ce sont vos gens».

80. Los sustitutos de los procuradores generales ante el Parlamento, se crearon en 1580 para suplir la falta o ausencia del abogado general, en el trabajo interior de la administración del *parquet*.

81. Después de diversas tentativas, quedaron definitivamente incorporados a los tribunales inferiores, «baillages» y «sénéchausées», los procuradores y abogados del rey, siendo tal el origen de los procuradores del rey, a quienes en un principio se les permitió el ejercicio libre de la profesión. Una ordenanza del año 1566, les prohibió, sin embargo, llegar a los estrados de la justicia en asuntos ajenos a su ministerio. Contemporáneamente, los procuradores del rey, quedaron facultados para nombrar sustitutos y secundarlos. Eran pagados con el peculio de aquéllos. Su designación no podía revocarse por propio derecho.

82. El ministerio público cerca de las jurisdicciones señoriales, generalmente lo desempeñaban el procurador, el abogado y el sustituto fiscal, con atribuciones semejantes a las de «los gens du roy», cuyas funciones ejercían en los distintos tribunales de sus dominios.

Los tribunales eclesiásticos tuvieron también su ministerio público, representado por *promotores*, que dependían directamente, en cuanto a vigilancia, de los «gens du roy».

83. La ordenanza de Francisco I.<sup>o</sup> de 1535, disponía que ninguna acción podía ser intentada por los miembros del *parquet* sin que antes hubiera tenido lugar una deliberación previa, reproduciendo así una ordenanza de julio de 1493, dada por Carlos VIII: «A fin de que las partes no se fatiguen ni los procesos se vean prolongados por la intromisión de procuradores, pedimos a éstos que no intervengan sino cuando previa deliberación reconozcan que el Rey tiene derecho».

84. De cuanto antecede se induce que el ministerio público francés, no tuvo origen legislativo: las ordenanzas lo adoptaron y lo organizaron, y lentamente, de acuerdo con las necesidades

sociales, después del siglo XIV, adquirió verdadero desarrollo, concordante con la evolución del procedimiento y con la aparición del sistema de enjuiciamiento por denuncia y por inquisición. Seguramente el ministerio público despuntó desde el siglo XII; en aquella época el papa Inocencio III, había ya admitido al lado de la acusación privada la acusación pública y la denuncia: *Tribus modis procedi potest: per accusationem, per denunciationem et per inquisitionem*.

85. Modificado el procedimiento criminal durante la revolución, en los términos antedichos en el año 1791, el ministerio público experimentó honda transformación, con la influencia ejercida por el procedimiento inglés y la prevención de la Asamblea constituyente contra esta institución de origen y desenvolvimiento real. Aun pensóse suprimirla, pero considerándose los beneficios inherentes al *parquet* y por el acogimiento de escritores y filósofos, subsistió. Ayrault, con anterioridad, hablando de la acusación popular, expresaba que con la supresión de la misma «on ferait cesser cette haine effrénée de s'entre-manger les uns les autres». Montesquieu, en su obra *De l'esprit des Loix*, refiriéndose al ministerio público, había dicho: «Nous avons aujourd'hui une loi admirable; c'est celle qui veut que le prince, établi pour faire exécuter les lois, prépose un officier dans chaque tribunal pour poursuivre en son nom tous les crimes; de sorte que la fonction des délateurs est inconnue parmi nous, et, si ce vengeur public étoit soupçonné d'abuser de son ministère, on l'obligeroit de nommer son dénonciateur. Dans les lois de Platon, ceux qui négligent d'avertir les magistrats, ou de leur donner du secours, doivent être punis. Cela ne conviendrait point aujourd'hui. La partie publique veille pour les citoyens; elle agit, et ils sont tranquilles».<sup>13</sup>

86. La Asamblea constituyente creó el oficio de *comisario del rey*, nombrado por el monarca. Le dió el carácter de inamovible e independiente, en relación con el poder del que era agente, pero limitadas sus funciones. Se le permitía intervenir exclusivamente en los casos de acusaciones criminales y de requerir en el interés de la ley. La iniciativa en las persecuciones criminales quedó reservada a los funcionarios de la policía judicial, y en su defecto, a los oficiales de la gendarmería. Sostenían la acusación oficiales especiales, elegidos por el pueblo — *acusa-*

<sup>13</sup> Lib. IV, cap. 8º, p. 79 (ed. Garnier Frères, París).

*dores públicos* — encargados de perseguir los delitos basados en las actas de acusación admitidas por el primer jurado. Dirigían la instrucción y tomaban la palabra para sostenerla. Es decir, que «el ministerio público, como lo dice Garraud,<sup>14</sup> en este sistema, no intervenía en persona más que cuando la acusación estaba no sólo entablada, sino además llevada ante los tribunales. Estos oficiales no ponían en movimiento la acción pública; ellos no la habían instruido y en consecuencia ignoraban totalmente el asunto».

Las funciones del ministerio público quedaron muy desmembradas, en cambio los jueces de paz, — miembros de la policía judicial — reunieron en su persona dos cualidades que hubiera convenido separar: la de acusadores y la de instructores. El juez de paz obraba de oficio en caso de flagrante delito o de muerte sospechosa; en los otros casos entendía mediante la impulsión de los particulares, a quienes se reconocía el derecho de queja o de denuncia civil. La denuncia pertenecía a todo ciudadano y la queja solamente a la parte lesionada. Esta legislación resucitó el sistema de la acusación popular y reconoció el derecho a los particulares negado al ministerio público.

En el «Código de los delitos y de las penas» del 3 brumario del año IV, apenas se modificó la legislación de 1791; redujéronse éstas a detallar el procedimiento en materia de instrucción. El Código contiene diversas disposiciones, que permiten vislumbrar un cambio en el procedimiento, pues legislando sobre los preliminares del debate judicial, extiende la instrucción previa, acentuando su carácter de obligatoria, secreta y escrita, modificación que constituiría luego uno de los aspectos más singulares de la legislación francesa en esa materia.

### III. — ORGANIZACIÓN Y ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO ACTUAL

87. El Código de instrucción criminal de Napoleón, sancionado en 20 de abril de 1810, modificado parcialmente por diversas leyes, por numerosas disposiciones del Código de procedimiento en lo civil y varias otras leyes, determinan las funciones, atribuciones y organización actual del ministerio público.

88. Los miembros del ministerio público son considerados

---

<sup>14</sup> *Ob. cit.*, t. I, ps. 73 y 78.

magistrados llamándoseles «magistrature debout», en oposición a la «magistrature assise» que compone las Cortes y Tribunales, por cuanto aquellos se levantan para dirigir sus requisiciones a estos últimos, que juzgan sentados. Son nombrados por decreto del Presidente de la república, a proposición del Ministro guarda sellos, con caracteres de amovibles y revocables. Estos caracteres son de la esencia de la institución francesa, pues siendo agentes del ejecutivo, si fueran inamovibles, la relación de subordinación se rompería. Las razones existentes para garantizar la inamovilidad de los magistrados, no se pueden aducir, desde que los oficiales del ministerio público no están encargados de administrar justicia.

89. El ministerio público funciona bajo la autoridad del Ministro guarda sellos, quien tiene sobre el *parquet* poder disciplinario, pudiendo encargarle o prohibirle el ejercicio de la acción pública o de la acción civil en los casos que le pertenece. Pero dicho poder de disciplina y relación de subordinación, desaparece en la audiencia, donde sólo están constreñidos a comportarse de acuerdo con los dictados de su conciencia. Pueden, ya sean que actúen como parte principal o parte adjunta, siguiendo sus opiniones personales, requerir sobreseimiento, abandonar la instancia o dictaminar en modo distinto al que les fué ordenado; sería la interpretación práctica del adagio: «La plume est serve, mais la parole est libre». Pero como dicho ministerio no dispone de la acción pública — que pertenece a la sociedad — no le es dable desistir de la acción deducida, ni transigir con los particulares o delincuentes.<sup>15</sup>

90. Están determinadas en la legislación con minuciosidad, las condiciones de aptitud para ejercer el ministerio, cuyo detalle, como el referente al escalafón administrativo, incompatibilidades que importa el cargo, recepción e instalación (toma del cargo), juramento, emolumento, dispensas, residencia, licencias, administración del *parquet*, trajes y dignidades poco interesan en este estudio.<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> *Précis de Procédure Civile*, de E. Garsonnet y Ch. Cézard-Bru, 9ª ed. (París, 1923), p. 66 y sig.; *Traité théorique et pratique de Procédure*, id., id., t. I, p. 276 y sig. (París, 1912); Garraud, *ob. cit.*, t. I, p. 161 y sig.; E. Glasson, *Précis théorique et pratique de Procédure Civile*, 2ª ed. (París, 1908), t. I, p. 114 y sigs.; *Répertoire*, etc., p. 14, n.º 209, 211, etc.

<sup>16</sup> *Répertoire*, etc., p. 7 a 31, t. cit. n.º 45 a 582.

91. El *parquet* en Francia está basado en la unidad y subordinación jerárquica y en la independencia respecto de los tribunales. Todos sus miembros dependen del Guarda sellos, Ministro de justicia, condición que estampa en el ejercicio de la acción pública, la unidad necesaria. Esta subordinación se revela en el poder disciplinario, el cual no pertenece a las Cortes o Tribunales ante los cuales dichos magistrados están establecidos, sino a sus superiores jerárquicos. Así, el procurador general tiene sobre todos los oficiales un poder disciplinario absoluto y el derecho de llamarlos al orden (ley 20 de abril de 1810, art. 60), además que los mismos pueden ser apercibidos por el Ministro guarda sellos. El procurador de la república, no está investido de poder disciplinario sobre sus sustitutos y sobre los oficiales del ministerio público, que actúan en los tribunales de policía: tiene sólo derecho de vigilancia y de dirección (C. instr. cr., art. 289; ley 20 de abril de 1810, arts. 6 al 47; Decreto 18 de agosto de 1810, arts. 16 y 19). Cuando los miembros del *parquet* intervienen por vía de acción, se equiparan a cualquier particular y sometidos por tanto a las obligaciones de respeto y disciplina debidas al Tribunal o Corte, encargado de aplicar las sanciones. Los jueces no pueden criticar ni censurar a los miembros del ministerio público, por su actuación y dictámenes, pues semejante intromisión constituiría un exceso de poder. Sin embargo, los tribunales pueden ordenar al ministerio público que dé sus vistas sobre un asunto (causas «communicables») y señalar al Ministro guarda sellos, las faltas de los oficiales de dicho ministerio, comprometedoras de su dignidad. Tal disposición se introdujo en la ley por proposición de Napoleón (art. 61, ley de 20 abril de 1810).

92. El ministerio público es indivisible, de manera que los actos realizados por un oficial del mismo, se reputan como ejecutados por la entidad: cada miembro representa la persona moral del ministerio público. Cualquier acto emanado de uno de ellos, se considera como realizado por el cuerpo, pero siempre que pertenezcan al *parquet* adjunto al Tribunal o Corte. Poco importa luego que las acciones sean introducidas por uno y continuadas y sostenidas por otro.

93. El ministerio público representa al Poder ejecutivo; vela por la observancia de las leyes; persigue la ejecución de las sentencias; defiende los intereses del Estado, de los departamentos,

de las comunas, de los establecimientos públicos y de las personas incapaces o fuera de estado de defenderse por sí mismas y tiene para sí el ejercicio de la acción pública. Con estos fines la ley ha estatuido una exacta correspondencia entre la organización del ministerio y la de los tribunales de represión y los del fuero civil, excepto ante los jueces de paz si actuaran como jueces civiles en el lugar de su jurisdicción.

Me corresponde determinar ahora la composición del *parquet* en la Corte de casación, Cortes de apelación y Tribunales de primera instancia y estudiar la formación del mismo en los Tribunales de policía.

94. En las Cortes de apelación encontramos: a) al procurador general, jefe del ministerio público en toda la jurisdicción de la Corte; fuera de la acción disciplinaria, lleva la palabra en las asambleas generales y en las audiencias; está encargado personalmente del ejercicio de la acción pública en las Cortes de apelación y en las «Cours d'assises», ya sea por acción indirecta, ordenando a sus subordinados, ya sea personalmente, por acción directa; b) los abogados generales (de uno a tres, excepto en París, donde existen ocho) cuyas funciones consisten en reemplazar, por jerarquía de antigüedad, al procurador general impedido, estándoles reservada la dirección de los servicios administrativos internos del *parquet*; llevan la palabra en las audiencias de las cámaras, a las cuales están adscriptos, conforme una rotación anual que determinan por propio imperio; c) los sustitutos (de uno a dos, excepto doce en París), que asisten y reemplazan al procurador general en todos los servicios del *parquet*; suplen en las audiencias a los abogados generales impedidos y examinan y dictaminan en las actas de acusación. Si los sustitutos están imposibilitados de cumplir con sus funciones, el ministerio público es desempeñado por un consejero designado por la Corte (art. 84, Cód. de proc. civ.). Todos los abogados generales y los sustitutos se reemplazan reciprocamente los unos a los otros (art. 52, del decreto de 6 de julio 1810).

95. La planta de un Tribunal de primera instancia se compone: de un procurador de la república, que no es más que un sustituto del procurador general, en número variable (uno a tres, excepto en: París, treinta y ocho; Lyon, cinco, y Burdeos y Marsella cuatro) encargado del servicio interior del *parquet* y del de las audiencias, según la distribución fijada por el procurador general,

a quien suplen, por orden de antigüedad cuando está impedido, supliéndose entre ellos en el ejercicio de sus funciones. Si el número de procuradores de la república no basta para los servicios que le están confiados, puédese por pedido del mismo y por decreto (art. 5º, ley de 30 de agosto de 1883) crearse un segundo empleo de sustituto llamado en lenguaje forense, «abogado de la república»,<sup>17</sup> y adscribirse subsidiariamente, pero en forma permanente, al Tribunal, uno o varios jueces suplentes. En las audiencias, a falta de procurador de la república o sustituto, el ministerio público es ejercido por un juez titular (art. 26, Cód. de instr. cr.; Decreto de 18 de agosto de 1810, art. 20) o un suplente nombrado por el Tribunal, y a falta de éste, por un abogado, o un licenciado, designados siguiendo el orden del colegio (L. 22 ventoso, año XII, art. 33). El procurador de la república inviste doble carácter: es subordinado del procurador general para el ejercicio de la acción pública; pero tiene de la ley misma la delegación del ejercicio de esta acción por los crímenes y delitos cometidos en su departamento. Sus funciones son, pues, análogas a las del procurador general y a la de los abogados generales.

96. En la Corte de casación, el ministerio público está representado: a) por un procurador general de la república, a quien está encomendada la dirección del mismo; lleva la palabra en las asambleas generales, audiencias y ante las cámaras que eligiere. Por la índole de la Corte de casación, siempre interviene como parte adjunta y para dictaminar sobre la admisión o rechazo del recurso; b) por 6 abogados generales, a razón de 2 por cada cámara; atienden el servicio de las audiencias, asisten al procurador general en los servicios interiores del *parquet*, sustituyéndolo en caso de impedimento, por orden de antigüedad, y reemplazándose entre ellos en caso de necesidad; no son en realidad sino los sustitutos más elevados del procurador general (art. 6, ley 20 de abril de 1810); c) por un secretario general, nombrado por el procurador general y cuya designación es revocable en la misma forma, que reemplaza a los sustitutos, y encargados especialmente de la correspondencia y de los servicios administrativos.

97. En los Tribunales de policía, donde actúan los jueces de paz, el ministerio público tiene sus representantes, cuya presen-

<sup>17</sup> De Molènes, *Traité pratique des fonctions du procureur du roi*, t. I, p. 21.

cia es necesaria para que el Tribunal quede legalmente compues-  
to; es tan indispensable su presencia, que ausente, vicia con pena  
de nulidad las sentencias, en los términos fijados por el artículo  
144 del Código de instrucción criminal modificado por la ley de  
27 de enero de 1877. Está compuesta la representación por dos  
clases de funcionarios: unos investidos de autoridad directamente  
de la ley, sin designación ni delegación del procurador general y  
otros cuyo imperio deriva por delegación de aquéllos. A los pri-  
meros pertenece el comisario del lugar y si éste faltare o estuviere  
impedido, lo sustituye el alcalde, o los adjuntos, o los consejeros  
municipales del mismo lugar. Entre los segundos están: uno de  
los comisarios de policía de la sección y a falta de éste, sucesiva-  
mente llenan sus funciones, el comisario de policía departamental,  
el sustituto del juez de paz, el alcalde regional o el del cantón, to-  
dos los cuales se designan por un año. Cualquiera que sea el origen  
de su designación, ellos tienen imperio derivado de la ley y no  
por delegación de nadie, ni siquiera del procurador general.

98. Ciertas administraciones públicas están investidas exclusi-  
vamente, o en colaboración con el ministerio público ordinario, del  
poder de persecución de las infracciones que lesionan el interés  
que están encargadas de guardar. Esas administraciones constitu-  
yen así, ministerios públicos especiales.<sup>18</sup> En estos casos la acción  
pública se ejercita con toda amplitud, puesto que los encargados  
de la misma pueden disponer de ella, a punto de poder renunciar,  
desistir o transigir. Es una especie de *acción pública fiscal* ejer-  
cida por la administración interesada, conforme a la ley, que ge-  
neralmente con su ejercicio procura condenas pecuniarias, multas o  
confiscaciones y otras veces castiga con prisión. Entre estas ad-  
ministraciones, podemos citar la de las «contribuciones indirec-  
tas», «aduanas», «aguas y bosques», «de puentes y calza-  
das», «de correos», etc.

99. Según lo expuesto, resulta que hoy por hoy, en cada juris-  
dicción, existen oficiales del ministerio público. Sin embargo hay  
excepciones: el ministerio público no está representado en los  
Tribunales de comercio, ni en los Tribunales de justicia de paz en  
materia civil, ni en los Consejos de «prud'hommes». Trataríase de  
reaccionar contra semejantes excepciones; así la comisión encar-  
gada por el Poder ejecutivo en 1888 de examinar el Código de

<sup>18</sup> Garraud, *ob. cit.*, t. I, p. 197.



comercio, propuso la institución del ministerio público en los Tribunales consulares, cuyo proyecto fué rechazado por la posibilidad de presentarse en su aplicación algunas dificultades prácticas. Sin embargo, en las causas llamadas «communicables», la doctrina inclinase a favor de la intervención del ministerio público, en caso de que asuntos comerciales sean llevados ante los tribunales civiles.

**100.** Las atribuciones judiciales del ministerio público en materia civil, se ejercen por *vía de acción* o por *vía de requerimiento*. Por vía de acción interviene cuando se presenta como parte actora, iniciando demanda, en cuyo caso se le llama parte principal. Interviene por vía de requerimiento cuando actúa en demanda ya entablada, que no ha sido iniciada por él ni contra él, buscando dar su dictámen u opinión, en cuyo caso se llama parte adjunta, para significar que se inmiscuye al solo efecto de dar una opinión. De tales principios derivan diferencias esenciales, pues según que el ministerio público sea adversario de una de las partes en juicio o no sea contrario a ninguna de ellas, es menester distinguir diversas consecuencias.

En el primer caso el ministerio público debe apelar o interponer recurso de casación; como parte adjunta no puede ejercer tal recurso. Como parte principal el ministerio público puede recusar un juez en los casos previstos por la ley; no puede hacerlo cuando es parte adjunta. Los contendores en juicio, pueden recusar al ministerio público, si es parte adjunta, pero no si es parte principal, pues no es posible recusar la instancia o proceso.<sup>19</sup> Obligado a intervenir por la ley el ministerio público y no habiendo sido llamado a conocer en el pleito, la sentencia es nula; no sucede lo mismo si es parte adjunta, desde que los tribunales pueden prescindir de sus dictámenes o vistas. Por vía de acción defiende el derecho de la sociedad iniciando las demandas que creyere convenientes, en el modo y extensión que su arbitrio le indique; por vía de requerimiento no puede agregar en sus conclusiones hechos que las partes no han invocado, a no ser que fueran de orden público. En caso de perderse el pleito, si el vencido es parte adjunta, paga las costas, sin tenerse en cuenta que la sentencia haya sido

<sup>19</sup> Garraud (*ob. cit.*, p. 195) critica tal consecuencia, pues dice que se podría recusar al individuo que representa al ministerio público, individuo que puede ser reemplazado por otro miembro de la planta del *parquet*.

dictada conforme o no con las conclusiones del ministerio público. Si es parte principal, vencido el Estado, no paga los gastos, que están a cargo del adversario que ganó, injusticia derivada de razones históricas.

**101.** Por vía de acción en materia civil, los miembros del *parquet* obran de oficio en los casos determinados por la ley (artículo 46, ley de 20 de abril de 1810) y excepcionalmente como mandatarios obligados o como intermediarios de ciertas personas, constreñidas a requerir la intervención y defensa de los oficiales del ministerio público. De oficio por ley, conoce en lo relativo al estado de las personas y en materias diversas (pérdida de la nacionalidad, patentes y marcas, rectificaciones de actas de estado civil, etc.). La regla en materia civil, en cuanto a la intervención del ministerio público, se ejercita por requerimiento; por excepción obra por vía de acción. Así lo dispone netamente el artículo 2, del título VIII del decreto de 16-24 de agosto de 1790: «Au civil, les commissaires du roi exercent leur ministère, non par voie d'action, mais seulement par celle de réquisition dans les procès dont les juges auront été saisis».

**102.** En Francia se ha planteado en la doctrina y en la jurisprudencia la cuestión de saber si el ministerio público puede actuar por vía de acción en materia civil, fuera de los casos especificados por la ley. La dificultad ha surgido de los términos contradictorios en que está redactado el artículo 46: «En matière civile, le ministère public agit d'office dans les cas spécifiés par la loi; il surveille l'exécution des lois, des arrêts et des jugements; il poursuit d'office cette exécution dans les dispositions qui intéressent l'ordre public». La interpretación restrictiva se ha impuesto hasta hoy atendiendo razones de sintaxis, de lógica y de antecedentes legislativos, especialmente de la exposición de motivos y discusiones previas a la ley. En materia civil la intromisión del ministerio público es siempre peligrosa para los intereses de los particulares, porque no median los motivos que la autorizan y justifican en el ejercicio amplio de la acción pública.

**103.** Por vía de requerimiento, el ministerio público obra en las siguientes circunstancias: a) puede requerir comunicación de todas las causas cuando lo crea conveniente; b) el tribunal puede ordenarle de oficio dé su parecer en una causa; c) en la Corte

de casación para conservar la unidad de jurisprudencia, debe siempre dar sus conclusiones y d) en las audiencias puede emitir su dictámen verbalmente en todos los casos determinados por ley, esto es, en las causas llamadas «communicables», por cuanto los mandatarios de las partes, están obligados a comunicar al miembro del ministerio público que interviene en la audiencia, una relación de la causa. Intervienen en este sentido en las causas en que el orden público está interesado, en protección de los incapaces, en salvaguardia de los intereses de las personas morales y en otros casos particulares, siempre que así esté especificado en textos especiales de diversas leyes.

104. Extrajudicialmente, fuera de los procesos, el ministerio público ejerce funciones varias: vigila los oficiales del ministerio público de su tribunal; inspecciona los establecimientos de alienados, requiere la inscripción de las hipotecas legales de los menores y de las mujeres casadas, etc.<sup>20</sup>.

105. El ejercicio de la acción represiva, está encomendada a los oficiales del ministerio público; los particulares en principio no son más que simples auxiliares. En efecto, la ley penal es puesta en movimiento: a) por los *oficiales de la policía judicial* encargados de las actas sumariales y de la instrucción previa del proceso; b) por las *jurisdicciones de instrucción* que intervienen luego de la información antes mencionada, con el propósito de la calificación que corresponde de prevenido o de acusado, determinando además la competencia para el caso de persecución; conocen *in rem*, a propósito de un delito, y no *in personam*, contra tal inculpado; c) por las *jurisdicciones de juzgamiento*, que se abocan al estudio del proceso y fallan declarando la culpabilidad de los prevenidos y acusados, pronunciando las penas; conocen *in personam*, y no *in rem*; d) por los *oficiales del ministerio público*, encargados de provocar, por vía de acción (en cuyo carácter siempre intervienen en materia represiva) o de requerimiento, el funcionamiento de esas diversas autoridades y encargados igualmente de hacer ejecutar sus decisiones. Es decir, que todo procedimiento penal se inicia con una acción, se continua con una instrucción y se concluye con un juzgamiento. Las jurisdicciones de instrucción no deciden sobre la culpabilidad; sólo pronuncian si hay lugar

---

<sup>20</sup> René Japlot, *Traité élémentaire de Procédure Civile et Commerciale*, París, 1916, p. 175, n.º 232.

o no a la formación de la causa, determinando la competencia sea de las «Cours d'assises», que juzgan los crímenes, sea de los tribunales correccionales, que entienden en los delitos, sea de los tribunales de policía, a los que está reservado entender respecto de las contravenciones. Correlativamente, la ley dispone que la instrucción es obligatoria en materia criminal; facultativa en materia correccional y nula en las contravenciones de policía. También la ley, distingue entre el sumario previo preparado por la policía, y la instrucción propiamente dicha, confiada a la justicia.

**106.** El ejercicio de la acción pública comprende todos los actos necesarios para obtener una pena contra el autor de una infracción y el ministerio público la ejerce: a) presentándola a los tribunales de instrucción o de juzgamiento competentes; b) dirigiendo ante esas jurisdicciones, con sus requerimientos, las medidas de instrucción que crea conveniente solicitar; c) requiriendo la aplicación de las penas señaladas por la ley y d) apelando o interponiendo un recurso extraordinario de casación.

**107.** La acción penal la ejerce y la pone en movimiento el ministerio público; el derecho de ponerla en movimiento — que no implica el derecho de ejercerla — pertenece también a otras personas que no sean las del *parquet*: a) a los que han sido perjudicados, quienes pueden intervenir ante las jurisdicciones de represión, con el fin de que éstas se arroguen el conocimiento de la acción civil que pueden perseguir conjuntamente con la penal (art. 3.º, ley de 10 de abril de 1810) y b) a las jurisdicciones penales, en relación con los crímenes y delitos cometidos en sus audiencias (persecuciones de oficio); en el caso antedicho, bajo pena de nulidad, el ministerio público interviene por vía de requerimiento aunque no le competa como jurisdicción represiva, la que queda delegada a los tribunales llamados para juzgarla. En materia civil, los particulares pueden intervenir en juicio sin cortapisa, subordinada su acción a la justificación de un interés legítimo que defienden o que es desconocido.

**108.** En Francia, existen también asociaciones con fines de represión para ciertos actos delictuosos, no en el interés de sus miembros, pero sí en interés filantrópico, humanitario o moral. En estos casos, su acción queda restringida a los límites de la denuncia ante los agentes de la autoridad, pero sin constituirse en auxiliares

del ministerio público. La doctrina propicia tales asociaciones reconociéndoles el derecho de ejercer la acción penal. Ya en 1898, el Senado, creyó conveniente modificar aquella legislación positiva; no obstante la salvedad formulada en el curso del debate, de que no se trataba de sustituir al ministerio público, sino de hacer que compartiera con otros el ejercicio de la acción penal, el proyecto fué rechazado.<sup>21</sup>

**109.** La intervención de los particulares, organizada en los límites de la acción civil, se realiza consultando el *interés* de la parte dañada: es una intervención voluntaria conocida con el nombre de «*constitution de partie civile*» (art. 358, Cód. instr. cr.).

Solo pueden reclamar una indemnización, cuyo reclamo es extraño al interés del ministerio público, que exclusivamente procura la aplicación de una pena. Las partes, en cambio, no participan en el ejercicio de la acción penal, sino incidentalmente. Los particulares, ya sea que actúen como *denunciantes* o en *queja*, están expuestos, si resulta su acusación temeraria o maliciosa, a ser condenados a daños y perjuicios. Interviniendo los particulares como partes civiles, proceden por vía de acción; pero si el ministerio público, en el ejercicio de su facultad jurisdiccional, ha iniciado ya la acción pública, actúan por vía de intervención.

**110.** Si el ministerio público es independiente pronunciando conclusiones, en los juicios civiles, en los de jurisdicción represiva y en el ejercicio de la acción penal, está sometido a una triple vigilancia: a) *judicial*: como reminiscencia del viejo derecho francés, «*tout juge est procureur général*», porque el juez impulsaba la acción penal si permanecía inerte el ministerio público; actualmente las funciones de juzgar y las de acusar están completamente separadas. Por excepción los tribunales tienen cierto poder de vigilancia y de dirección sobre los miembros del ministerio público. Verbi gratia, el artículo 235 del Código de instrucción criminal, determina que las Cámaras de acusación actuarán de oficio, si descubrieran en la instrucción previa, hechos nuevos de carácter delictuoso. La ley de 20 de abril de 1810, permite a toda Corte de apelación reunida, acoger denuncias sobre crímenes, para ordenar entonces al procurador de la república, inicie la persecución legal, articulación introducida por Napoleón (derecho de jurisdicción y

---

<sup>21</sup> Ver: Garraud, *ob. cit.*, ps. 267 y sigs., 313, etc.

de evocación); b) *administrativa*: a cargo del Ministerio de justicia, del procurador general de la Corte de casación y de los superiores jerárquicos (art. 60 y 61 de la ley de 20 de abril de 1810) y c) *privada*: los particulares pueden impedir que el ministerio público en ciertos casos inicie acciones, pues ese derecho depende de la existencia de una queja previa de las partes lesionadas (delitos de adulterio, difamación, de caza y pesca, de rapto de menor seguido de casamiento, etc.), pero pueden los particulares obligar al ministerio público a intentar su acción por el hecho de constituirse en parte civil. Asisteles además el derecho de presentarse en *queja* (si denuncia la víctima del delito) o por *denuncia* (si son terceros),<sup>22</sup> para promover el ejercicio de la acción penal por el *parquet*; pero éste, es siempre árbitro de juzgar la procedencia de la queja o denuncia; lo contrario sería hacer del ministerio público un instrumento pasivo de las venganzas y odios privados.

111. El juez de instrucción, en caso de flagrante delito, puede conocer del asunto, ejerciendo la acción penal, sin ser provocado por el ministerio público o por la parte civil; así mismo, puede el ministerio público desempeñarse como juez de instrucción en igual caso (art. 59 del Cód. instr. cr.). Pero fuera de éstos pertenece la acción pública, al ministerio público, quien en tal sentido interviene en la instrucción, en el juzgamiento y en la aplicación de la pena; magüer su calidad, sus conclusiones no son nunca obligatorias para el Tribunal.

Cuando los jueces de instrucción o el procurador de la república intervienen en caso de flagrante delito, realizadas las primeras medidas urgentes, cada cual queda sujeto al derecho común y ajustado al procedimiento ordinario. No existe a la sazón el peligro de la desaparición del cuerpo del delito justificativo del procedimiento extraordinario, que invierte funciones y atribuciones. Semejante procedimiento inspiróse en el derecho inglés; en dicho país en las jurisdicciones de excepción, llamadas «cortes de policía», un juez único, sin asistencia de jurado, se expide sumariamente ante el agente policial que ha arrestado al infractor o delincuente,

---

<sup>22</sup> La denuncia es un acto por el cual se señala a la justicia una infracción de la ley penal. La queja difiere de la denuncia como la especie al género; es una revelación dirigida a la justicia, no por un simple testigo, sino por la persona o a nombre de la persona perjudicada; en la ley de 16-29 de septiembre de 1891, se le llamaba «dénunciation de tort personnel». (Garraud, *ob. cit.*, t. II, ps. 617 y 620).

condenando al infractor o enviando al inculpado ante el jurado de acusación, si la infracción le parece exceder los límites de su competencia.

112. Solo al ministerio público corresponde apelar o interponer el recurso extraordinario; las partes civiles pueden apelar de resoluciones que conciernen exclusivamente a sus intereses civiles. La renuncia de la acción civil o el retiro de la misma, habiendo intervenido el ministerio público, no procede legalmente, puesto que la acción pública entrada en movimiento, ya no pertenece a los oficiales del *parquet*. Si la parte lesionada perdona, no motiva la paralización del ejercicio de la acción pública (art. 4 Cód. de instr. cr.), que la prosigue el ministerio público. Independientes ambas acciones, cada una se encamina también a fines distintos. El interés de la parte, difiere del interés público. Sin embargo, actualmente, el *parquet* de Francia, persigue de oficio los delitos ligeros o los graves si lo cree conveniente consultando el interés de las partes y de la sociedad. Espera por lo general una queja; si presentada se retira como consecuencia de arreglo privado entre las partes, solo por excepción el ministerio público muéstrase más intransigente que la víctima.

113. La parte civil tiene el derecho de citar directamente al prevenido ante los tribunales correccionales o de policía, pero tanto ella, como el ministerio público están impedidos de hacerlo ante las «Cours d'assises», que pronuncia el «verdict» o juzgamiento de si hay o no culpabilidad. Esta jurisdicción solo puede ser intervenida por la Cámara de acusación, a donde se lleva la información, la instrucción o el sumario que preparan los funcionarios especiales o de instrucción. En dicha Cámara de acusación, el procurador de la república, ejerce como en todas las jurisdicciones represivas de la corte, el derecho de perseguir.

114. El Procurador de la república tiene en el procedimiento penal, dos calidades: es oficial de la policía judicial (art. 32 Cód. instr. cr.), y es oficial del ministerio público, en cuyo carácter está investido del ejercicio de la acción pública (art. 1.º, Cód. instr. cr.).

115. Al procurador de la república en la Cámara de acusaciones, le corresponde poner en estado la causa, para permitir que,

previo examen del expediente, se pronuncie en sentido de: *a) absolver* al procesado (nunca puede condenar) o *b) de ponerlo en prevención* o en *acusación*. En estos últimos casos determina también la jurisdicción competente, enviando la causa al tribunal que corresponde por su decisión: policiales, correccionales o de «*assises*». Luego por la acción del ministerio público pasa a la jurisdicción de juzgamiento (cuyos tribunales no son de apelación respecto de los de instrucción) donde termina el proceso por *sobreseimiento* o por *condena*. En este período del proceso, el ministerio público llena una función importante, pues durante la instrucción definitiva, que es contradictoria, pública y oral su cometido se torna verdaderamente espectacular. Debe tratar de producir la convicción en el espíritu de los jueces respecto de la culpabilidad del prevenido o acusado. Encontrándose por primera vez frente al defensor del procesado en las audiencias, el debate entonces resulta enérgico y lleno de incidencias, que la crítica jurídica más ha lamentado que aplaudido, y que exige — como lo estatuye la ley — la presencia real y continua en las audiencias, de un miembro del ministerio público.

---



## EL MINISTERIO PUBLICO EN ITALIA

116. Dificultades para estudiar su origen. El ministerio público en Venecia y Nápoles.—117. El ministerio público en la ley orgánica de justicia del reino, de 6 de Diciembre de 1865 y del 27 de Febrero de 1913.—118. Organización del ministerio público en los colegios judiciales. Cargos y funciones.—119. Unidad e indivisibilidad.—120. Requisitos para entrar en la carrera judicial. Asimilación de la carrera judicial con la fiscal.—121. Amovilidad. Razón de su existencia. Proyectos modificando la relación de dependencia del ministerio público del gobierno.—122. Consecuencia de la relación de dependencia con el Ministro de gracia y justicia.—123. El ministerio público se caracteriza por su descentralización.—124. Atribuciones.—125. La policía judicial, bajo la dependencia del ministerio público, coopera con éste. Su doble carácter.—126. El ministerio público y su representación en los Tribunales militares.—127. Los particulares y el ejercicio de la acción pública. Casos en que la denuncia es obligatoria.—128. Las administraciones públicas carecen de jurisdicción para perseguir las contravenciones.—129. ¿El ministerio público es parte en el proceso penal?—130. Atribuciones del procurador del rey.—131. La Cámara del consejo.—132. Carácter de la instrucción: primera etapa del procedimiento. Carácter del juzgamiento: segunda etapa del procedimiento.—133. La requisitoria y el derecho de oposición del ministerio público; intervención de estos oficiales en el procedimiento de instrucción y de juzgamiento y en otros asuntos judiciales.—134. Los particulares y el ejercicio de la acción civil derivada de un delito.—135. Los oficiales del ministerio público en el orden contencioso, en el civil y extrajudicialmente.—134. El código del año de 1913.

116. Resulta difícil estudiar en Italia el origen del ministerio público y además, ofrece escaso interés, por no derivar esta institución, como en Francia, de un proceso evolutivo histórico unitario. La formación política italiana es reciente. Sería menester buscar antecedentes dispersos en los numerosos estados que entraron para componer la actual monarquía, donde se encuentran,

pues las legislaciones precedentes trataron de afianzar la persecución de la delincuencia. Acaso fuera estéril el estudio minucioso de los antecedentes legislativos de las antiguas repúblicas y principados con excepción de las legislaciones de Venecia y Nápoles, que explanaré a continuación, pues las otras carecieron de características locales, por haber sufrido la influencia de la doctrina y de la organización francesas.

Aun con anterioridad a la formación de las repúblicas italianas, en el régimen feudal encuéntrase antecedentes relacionados con el origen del ministerio público en los *procuratori baronali*, recordando que los barones como los reyes, estuvieron investidos con la jurisdicción criminal. En Venecia los *avogadori del comune* — semejantes a los *advocatus de parte pública*, de la escuela pavesa existentes desde el siglo XIII —, tenían autoridad para intervenir y decidir en los conflictos entre el fisco y los particulares, con la obligación de perseguir a los deudores ante la justicia y, posteriormente con facultad de acusar públicamente los delincuentes en nombre del rey y amparar el interés público. En el siglo XIII esta magistratura contaba con representantes que intervenían en la persecución de los malhechores. Conociaseles con el nombre de *publico accusatori*, o *avvocato* o *procuratore fiscale* y en ciertos tribunales supremos con el nombre de *procuratore generale*. Estos magistrados paulatinamente extendieron sus atribuciones secundados por el poder real. A menudo se prestaron con más solitud a ser instrumentos de la tiranía que de la justicia.<sup>1</sup>

El sistema napolitano caracterizóse porque eran los miembros de la institución, magistrados independientes e inamovibles, mientras en las otras Repúblicas sus funciones fueron temporarias y amovibles.

117. La ley de organización de la justicia del reino de Italia, de 6 de diciembre de 1865, modificada por leyes posteriores, reconoció el ministerio público y dióle normas inspiradas según los

<sup>1</sup> En modo menos visible que en los *avogadori* venecianos, encontramos peculiaridades del ministerio público en los *conservatori* de las leyes florentinas, pero al través de la historia son inciertas sus características y su funcionamiento, por cuya razón no merecen mayor atención, como otros diversos magistrados con funciones varias que se encuentran mencionados en los Estatutos y leyes de las repúblicas italianas del siglo XIII, instituidos por los señores feudales, con nombres que se modifican según la localidad y el grado de desarrollo de la institución.

comentadores en la legislación italiana, declarando que el delito ataca la soberanía del derecho y ofende la sociedad. Admitió el principio fundamental asentado en la Constitución francesa de 14 de septiembre de 1791 y que luego pasó al Código del 3 brumario del año IV: «tout délit donne essentiellement lieu a une action publique». El Código de 1865 fué modificado por el sancionado y promulgado en 27 de febrero de 1913; ninguno de ellos fueron obras de verdadera innovación. Por esta razón estudiaré el de 1865, para luego indicar las modificaciones introducidas por el nuevo.

La ley de 1865, dispuso en su artículo 124, que el ministerio público representa el Poder ejecutivo cerca de la autoridad judicial, y lo coloca bajo la vigilancia del Ministerio de justicia. Los autores italianos están contestes en que la idea precisa del ministerio público no ha sido fielmente traducida en el precitado artículo, por cuanto debiera entenderse que el ministerio de justicia, sólo tiene sobre él *función de vigilancia* y no *facultad directiva*. Tal vigilancia debe interpretarse entonces como el mero cuidado para evitar actos contrarios a la ley y a la disciplina, sin facultad para dirigir la acción o representación en modo particular en asunto determinado.

Francesco de Lucca, de la Universidad de Catánea, ha hecho un estudio interesante de esta materia con el nombre de «Il Pubblico Ministero, la sua funzione nella legislazione italiana e nel diritto costituendo», publicado en la «Revista de Diritto e Procedura Penale».<sup>2</sup> Expresa que el mencionado artículo 124, es reproducción fiel de la disposición contenida en la ley de organización judicial del Estado Sardo Italiano del año de 1859; igual aserto fundan los autores Borsani y Casorati. No desconoce en absoluto dicha disposición legal, la independencia del Poder judicial, pues no es dable aceptar la confusión de lo administrativo y lo judicial. El Estado prepara la justicia, que es hecho administrativo, pero en el acto de dispensarla, el Estado desaparece, puesto que debe acatar sus decisiones, sin hacer gravitar la política en la justicia.

Atento el principio expuesto, iniciada la acción penal, el ministerio público deja de representar al Poder ejecutivo, por desempeñar una función judicial: es magistrado militante y sus requisitos, no pueden ser sino surgidas de su convencimiento moral y opinión jurídica. Puede el Ministro de gracia y justicia ordenar se

<sup>2</sup> Año XI, n° 1, Enero de 1920.

promueva una acción penal y el ministerio público no podrá negarle su asistencia, pero iniciada, se rompe la relación y los funcionarios de esta institución solo responden por sus faltas disciplinarias dentro de lo determinado por la ley.

En este mismo sentido opina el consejero de la Corte de apelación, abogado Scarlata, en su artículo sobre el «Ministerio Público», insertado en la «Enciclopedia Ciuridica Italiana»<sup>3</sup> y los otros autores y comentaristas italianos que cito en otro lugar y Vincenzo Manzini.<sup>4</sup>

118. En Italia está organizado el ministerio público en la siguiente forma: «Todo colegio judicial, sea Corte de casación, sea Corte de apelación, sea Tribunal, tiene oficiales del ministerio público propios, compuesto de un jefe y de los substitutes, a los cuales se halla agregado una secretaria. Los substitutes varían de número, según la importancia del colegio». Las Cortes de casación cuentan con un procurador general, asistido por un substituto; en la Corte de casación de Roma existe además un abogado general, cuyo tribunal exclusivamente conoce en los asuntos que le son llevados por interposición de un recurso extraordinario. En las Cortes de apelación la institución está representada por el procurador general, con quien coadyuva el abogado general y el substituto del procurador general, siendo el procurador general el jefe de todo el distrito judicial donde ejerce imperio el tribunal. En los Tribunales de apelación la planta está formada por un procurador del rey, con quien coadyuvan varios substitutes. En las Cortes de asise y Tribunales ambulatorios, indistintamente ejercen las funciones del ministerio público, el procurador general o el abogado general ante las Cortes de apelación, quienes pueden delegar sus funciones en el procurador del rey. En los Tribunales pretoriales no hay agregado un oficio del ministerio público, pues el pretor puede desempeñar la función judicial y penal, pero en las audiencias, para satisfacer esta necesidad, el artículo 132 de la ley antes mencionada, prescribe, que puede ser ejercida por los agentes judiciales, por los auditores, por los vice-pretore, por los delegados de la seguridad pública, y por su falta o impedimento por el síndico de la comuna o el secretario de ésta. El pretor además está bajo la inmediata dependencia del procurador del rey, a quien debe dar noti-

<sup>3</sup> Vol. X, ps. 1007 y sigs.

<sup>4</sup> Ver *Trattato di Diritto Processuale Penale Italiano*, 2ª ed., vol. II, Turín 1925, ps. 266 y sigs.

cia del movimiento de la delincuencia en su jurisdicción. El pretor inviste el carácter de juez de paz y de agente fiscal; está en consecuencia, investido de todas las funciones inherentes a tan heterogéneas facultades.

De acuerdo con lo antedicho, caben las siguientes deducciones:

1º) que puede ser delegado el oficio del ministerio público en principio; 2º) que el delegado no puede hacerse suplir por ninguno y 3º) que el procurador general sólo puede delegar el oficio a un componente de su ministerio, que haga parte de ese tribunal, en esa misma jurisdicción. Esta delegación puede hacerse verbal, o por escrito y aún tácitamente.

**119.** El jefe de cada repartición del ministerio público, con su criterio distribuye el trabajo entre sus subordinados y sus substitutos, quienes tienen tanta competencia como el titular, ante la ley, o sea que la delegación solo implica el derecho de intervenir en el conocimiento de un asunto. De esto se deduce, que pudiendo intervenir unos y otros sucesivamente, de hecho, el ministerio público es uno e indivisible, no obstante la inexistencia de disposición legislativa en tal sentido. Luego los miembros de una repartición del ministerio público, como representante de una institución jurídica encarnan la ley, y en su nombre hablan y obran. La superioridad del jefe es únicamente jerárquica y disciplinaria, infiriéndose lógicamente que los demás miembros del ministerio público, dentro de su distrito judicial, están revestidos con todas las atribuciones inherentes a la jefatura del mismo. Obran sin delegación expresa y se suplen entre sí sin que sea menester la terminación de un negocio por el mismo funcionario que le inició. El jefe no puede imponer su voluntad al substituto, sino en lo referente al ejercicio o movimiento de la acción y no al desempeño de su misión.

**120.** Los requisitos para entrar en la carrera del ministerio público están contenidos en el artículo 133 de la ley de 1865, modificada por la ley de 8 de junio de 1890 y por la ley del ministerio Orlando del 14 de julio de 1907; ésta exige un examen concurso, y dispone, que la carrera de la magistratura judicial y la del ministerio público, quedan unificadas en lo atañadero a la graduación, ascenso y nombramiento.

**121.** Por la ley del 10 de mayo de 1908, sobre «Garantía y disciplina de la magistratura», los miembros del ministerio público no

tienen asegurada la inamovilidad; en esta materia, los artículos 35 y 36 de la ley, ordenan que serán puestos en expectativa por motivo de servicio, por un término que no excederá de dos años y, si pasado este tiempo de disponibilidad, no fueran reintegrados en sus funciones, se les concederá el retiro, pudiendo entonces hacer valer sus derechos de acuerdo a la ley en lo que se refiere a las pensiones, etc., etc. El miembro informante en la Cámara de diputados italiana, Ministro Orlando, en la sesión del 12 de mayo de 1908, sostuvo la necesidad de conservar la teoría tradicional de la amovilidad del ministerio público, por ser representante del Poder ejecutivo, y dijo además, que sancionando lo contrario, «habríamos completamente cortado el cordón umbilical, que une la magistratura y el orden judicial con el gobierno y con el Parlamento».<sup>5</sup>

Guido Bortolotto, en su artículo sobre el «Ministerio Pubblico en materia Penale», insertado en «Il Digesto Italiano»<sup>6</sup> sostiene que la inamovilidad de esos funcionarios proviene de la dependencia del ministerio público con relación al gobierno. Agrega que si se niega este carácter a la institución, queda desnaturalizada y sin eficacia para la defensa de la ley. Se desconocería también su historia; puesto que al través de sus vicisitudes evolutivas, conservó tan fundamental característica, la que a pesar de sus inconvenientes constituye una perfecta garantía para el recto funcionamiento de la justicia y el afianzamiento del bienestar general.

En realidad poco importa tal condición de dependencia en un gobierno constitucional europeo: el ministerio público no debe ser considerado como elemento de absolutismo gubernativo, sino como órgano importante de la justicia y de la observancia de las leyes y así universalmente ha sido reconocido desde Montesquieu y aceptado por las legislaciones positivas. En Francia y en Italia, el Poder judicial se considera como una desmembración del Poder ejecutivo. Naturalmente en semejantes organizaciones constitucionales, los funcionarios judiciales dependen del Ministerio de gracia y justicia.

Numerosos proyectos han sido preparados en Italia para modificar tal relación de dependencia, muchos de los cuales fueron presentados a la Cámara de diputados (Martelli e Bizzozero, año 1870; Mancini en 1876-77, etc.). Como tales proyectos no tuvieron

<sup>5</sup> Ver *Enciclopedia*, etc., p. 1016.

<sup>6</sup> Vol. XV, parte 2ª, ps. 572 y 595 (Turín, 1904-1911).

sanción, se pensó en adoptar el sistema napolitano y de otras provincias del mediodía y convertir en revocable las funciones del ministerio público conferida a magistrados inamovibles. El abogado Lozzi en 1883 propuso se declararan inamovibles, incorporándolos a los magistrados judiciales, de quienes históricamente provenían, modificadas sus atribuciones en razón del servicio público que debían consumir.

Estos antecedentes me inducen a exponer que en tal materia existen tres tendencias: la de los abolicionistas de la institución, expuesta por Brofferio, Musio, Carcano, Mortara, Pozzi, etc.; la exteriorizada por numerosas opiniones de estudiosos y legisladores que abogan por la independencia del ministerio público, entre quienes sobresalen Cocco Ortu-Zanardelli, Carrara, Cesarini, Napodamo, De Foresta, Borgatti, Miraglia, Bonasi y la teoría ecléctica de Canonico, Borsani y Casorati, Saluto, Mangin, Pescatore, Mattirola, etc., sustentadores de la utilidad de la dependencia del ministerio público, del gobierno.

**122.** El Ministro de gracia y justicia ejerce atribuciones directivas y funciones de vigilancia, por medio de instrucciones, circulares, etc., y se cumplen en lo que especifica y genéricamente determina la ley de la materia; en los casos de acciones penales, puede ordenar la iniciación de una acción al ministerio público, representante del Poder ejecutivo, pero no la suspensión de la misma, porque el ministerio público, iniciada la instrucción, conviértese en magistrado militante, quien se rige entonces por sus opiniones jurídicas y convencimiento moral.

**123.** Está caracterizado el ministerio público en Italia, por su descentralización. Cada jefe de repartición ejerce una superintendencia restringida a sus inferiores y dentro de su jurisdicción. (art. 242 de la ley). Así el procurador general, ante la Corte de casación, vigila los miembros de su *parquet*; los procuradores generales ante las Cortes de apelación, ejercen la vigilancia y dirección de todos los oficiales del ministerio público del distrito de la Corte a que pertenecen; los procuradores del rey, tienen la vigilancia de los miembros que forman la planta del ministerio público en su circunscripción. Sobre todos ellos, vela el Ministro de gracia y justicia (art. 243 de la ley), quien puede llegar hasta suspenderlos.

Se ha pensado en centralizar esta superintendencia en lo

que se refiere a los procuradores generales de las Cortes de casación de Turín, Florencia, Roma, Nápoles y Palermo. Por la ley del 6 de diciembre de 1888 se admitió solamente la superintendencia en el orden penal; pero en la de Roma se extendió también a lo civil.

**124** Las atribuciones del ministerio público están contenidas en los artículos 139 y 144 de la ley de 1865; le corresponde velar por la observancia de la ley; por la pronta y regular administración de justicia; por la tutela de los derechos del Estado, de las personas morales y de las personas que no tiene plena capacidad jurídica; promueve la represión de los delitos y tiene una acción directa para hacer seguir y observar las leyes del orden público que interesan al Estado. Su intervención en materia penal es siempre por vía de acción, y es obligatoria bajo pena de nulidad; en materia civil puede intervenir por vía de acción (cuando es actor), o como parte adjunta por medio de sus dictámenes o conclusiones. Cuando promueve la acción penal interviene de oficio, estándole tal función exclusivamente reservada: representa a la sociedad y en tal sentido, no debe ocuparse si el ofendido quiere o no transigir con su ofensor, salvo el caso de que la acción concierna a la personalidad del individuo ofendido, en cuya especie, la acción se promueve cuando hay querella. A esto responde la división realizada por el legislador en delitos de acción pública y privada: los primeros pertenecen exclusivamente al ministerio público y los segundos, luego de ser impulsados por el ofendido.

Chiovenda hace notar que la atribución normal del ministerio público en materia penal es la de parte instante, no estando llamada a realizar actos de instrucción, lo cual es propio y verdaderamente actividad jurisdiccional, sólo en casos especialísimos.

**125.** Para que el ministerio público ejercite sus funciones, la ley lo circunda de funcionarios (oficiales de policía judicial), que tienen por misión descubrir o indagar delitos de acción pública y denunciarlos. Tal obligación, también incumbe a los magistrados civiles, siendo facultativa la denuncia para los particulares (art. 98 Cód. proc. pen.). La policía judicial inquiriere, instruye, comprueba y recoge pruebas, para que la autoridad judicial pueda descubrir los autores principales y los cómplices de los delitos comprobados debidamente (art. 56 Cód. proc. penal). Los miembros de la policía judicial, dependen del Ministro del interior como funcionarios,



pero en el carácter de oficiales de la policía judicial, están bajo la dirección del ministerio público y sometidos al régimen de la descentralización. El ministerio público puede encontrar obstáculos para acusar de oficio, estando supeditada la misma en ciertos casos a la acusación de parte interesada o a la necesidad de un desafuero previo, solamente enervada para los casos de tener que accionar contra la persona del Rey o del Sumo pontífice que fueron declaradas sacras e inviolables por el artículo 4º del Estatuto y por la ley del 13 de marzo de 1861, respectivamente.<sup>7</sup>

**126.** En Italia, siguiendo la tradición romana, existe un Código penal propio que aplican los Tribunales militares, los cuales poseen un «fiscal militar», con un adjunto llamado «abogado fiscal militar» y un sustituto, los que dependen de los Ministros de gracia y justicia, y de guerra y marina.

**127.** No se reconoce, como se acaba de ver en Italia, el derecho de persecución contra el delincuente, a la parte ofendida. Obedece tal prohibición al interés de tutelar el orden jurídico, pues se supone que librada al particular el ejercicio de la acción penal, podría resultar una reacción violenta, *ad modum belli*, y que la persecución del malhechor más que un derecho, es deber hacia la sociedad, conmovida por la alteración del orden jurídico. La denuncia por esto mismo, queda librada a la voluntad de las partes, pues tal deber cívico elevado a obligación y castigado con sanciones correccionales, implicaría la existencia de un alto sentimiento de justicia, eventual en la sociedad. Sin embargo, están obligados a denunciar la existencia de delitos, los magistrados, ciertos funcionarios y algunos profesionales, para el caso de tratarse respecto a estos últimos, de delitos públicos. Igual obligación incúmbese con las contravenciones, en cuyo caso el pretor — artículo 331 del Código penal — puede citar directamente al culpable sin requerimiento del ministerio público, que se limita a intervenir en el juicio velando por el procedimiento y respeto de las leyes.

**128.** En Italia, la ley de 30 de octubre de 1859 — que suprimió la jurisdicción de la Cámara del rey — y la ley de 20 de marzo de 1865 — que abolió la jurisdicción contenciosa administrativa —

<sup>7</sup> Ver: Sclopis, *Dell'autorità giudiziaria*, caps. IV y VI; *Principios del Derecho Procesal Civil*, por José Chloveda (traduc. española Madrid, 1922), ps. 536 y sigs.; *Enciclopedia*, etc., ps. 1017 a 1036.

va — determinaron que ninguna contravención podía provocar el ejercicio de la acción penal, promovida por propia jurisdicción de determinadas administraciones públicas: corresponde tal derecho a los magistrados y siempre a instancias del ministerio público, facultando a esas, para el caso que se propusieran intervenir en juicio, de constituirse en parte civil.

129. En la legislación italiana al ministerio público corresponde perseguir la delincuencia desempeñando en la ordenación del proceso penal, función calificada y fundamental: puede decirse que es «magna pars». En la obra *Commento al Codice di Procedura Penale*,<sup>8</sup> el profesor Ludovico Mortara realiza un estudio muy importante respecto del carácter del ministerio público en su intervención en los juicios. Dice (pág. 20): «que se acostumbra afirmar que *es parte*; pero que este modo de entender sus funciones, es solamente formal y exterior, porque el ministerio público, es y será parte, cuando tenga decidido presentarse, pero entonces no lo hará como un antagonista del inculpado, a punto que si éste corriera peligro de ser víctima de alguna injusticia, deberá cooperar a su salvación». Responde su afirmación al principio de que el ministerio público se debe mover en el procedimiento, como la acción por él personificada, que implica la realización del derecho. Manzini, sostiene que el ministerio público en su calidad de acusador, es *órgano público* y no parte; agrega que el proceso penal es proceso a *parte única* (el imputado), pues el ministerio público siendo órgano del Estado y del juicio, obra en virtud de un interés superior y no de parte en juicio. No busca la condena, sino la verdad y la justicia, y expresa que el denunciante y el querellante tampoco son partes civiles, ni pueden considerarse como sujetos en lo principal o accesorios del procedimiento penal y que exclusivamente sirven de fuente de prueba.<sup>9</sup> La función del ministerio público de acusar, como la de los jueces de decidir, se coordinan con los fines procesales y aunque distintas por razones de disciplinas lógicas, constituyen funciones soberanas.

130. La ley, refiriéndose a los procuradores del rey, define en estos términos las atribuciones de los mismos: (art. 42 Cód. Proc. penal): «1º Promueve y persigue la acción penal provocada por el delito conforme a las normas del Código; 2º Vigila y

<sup>8</sup> Vol. IV (Torino, 1918).

<sup>9</sup> Manzini, *ob. cit.*, ps. 260 y sigs., vol II.

procura que sean observadas las leyes y las reglas de procedimientos, que sea mantenido el orden de la competencia y que sea administrada rápidamente la justicia; 3º Hace ejecutar las Ordenanzas de la Corte, de los Tribunales, y de los Jueces Instructores encargados en la formación del proceso; 4º Informa al procurador general de todos los crímenes y delitos cometidos en el distrito del Tribunal. Debe intervenir, instando o requiriendo por medio de conclusiones motivadas». Dentro de esta organización legal, convergen todas las denuncias al procurador del rey, que careciendo de los poderes conferidos a los jueces de instrucción, puede excepcionalmente, acusar y preparar la instrucción, cuando se trata de los casos de flagrante delito (art. 46 Cód. proc. penal), y de delitos cometidos en el interior de las casas de familia y sea requerida su intervención por el jefe de la misma. Mediando denuncia, el procurador del rey no está obligado a iniciar la acción penal: sopesa los elementos que pueden legalmente sustentar la existencia del delito, comportándose luego, según la convicción formada y los dictados de su conciencia. Los pedidos que deduce durante la formación de la instrucción, tampoco son obligatorios para el juez, que negándose a ordenar sean cumplidos los actos de procedimientos requeridos por el ministerio público, debe hacerlo fundando siempre la razón de su oposición. El juez instructor es un magistrado que en ejercicio de su jurisdicción no tiene otra norma que la ley y su íntima convicción.

**131.** La Cámara del consejo, resuelve en todos los casos la apertura o no del juicio, concluida la instrucción (art. 198 del Cód. proc. penal); este tribunal, distinto del de juzgamiento, interviene luego que el ministerio público ha presentado su requisitoria al juez de instrucción, al concluirse el sumario preparatorio.

**132.** Durante toda esta etapa del proceso de la instrucción, ésta se desenvuelve en secreto, en modo que el inculcado ignora todo cuanto se prepara contra él. La doctrina italiana justifica hasta cierto punto la desigualdad existente entre el conocimiento pleno de los autos que tiene el ministerio público, parte actora, y el desconocimiento del mismo por parte del inculcado, en razón del interés social que defiende el ministerio público, preocupado en buscar la justicia; en cambio, el inculcado y la defensa, no persiguen un ideal de justicia, sino el éxito individual del acusado y el triunfo profesional.

En el segundo momento del procedimiento, ante los jueces de juzgamiento, el proceso y las audiencias, se desenvuelven y abrazan en la discusión pública, la totalidad de los actos acumulados durante la instrucción, desempeñando entonces el ministerio público una función social espectable y fundamental: representa el interés social como actor o contradictor en las audiencias, sujetando su intervención al procedimiento legal y a su conciencia. Por esta causa, si lo creyere prudente, puede dejar en este período de ser el obstinado acusador, tal cual lo exigía la anterior legislación italiana. El Código de procedimiento criminal albertino de 1847, reproducía una disposición en este sentido del Código de 1808, que obligaba al ministerio público a ser y a mantenerse acusador.

Renunciando a ser acusador, su intervención en el proceso y en las audiencias, continúa hasta la sentencia definitiva, limitada a garantizar en favor de la sociedad la definición del proceso conforme a la ley. A la sazón no procede *reformatio in pejus*, porque tal recurso solamente se concede al ministerio público y no a la parte inculpada.

133. La requisitoria es un acto esencial del debate, bajo pena de nulidad. No se admite que el ministerio público pueda, defendiendo la sociedad, callar la razón de sus determinaciones durante todo el proceso, remitiéndose a la justicia que espera del magistrado. Es el último acto del procedimiento (art. 281, inciso 10, Código proc. penal), pues luego, en el pronunciamiento del Tribunal, no interviene el ministerio público, que solamente puede interponer respecto de la sentencia el recurso de apelación o el de casación, como le corresponde durante el proceso, el derecho de oposición a las ordenanzas que dicta el juez de instrucción o los magistrados con jurisdicción.

Los procuradores generales tienen un derecho de oposición general (art. 263, Cód. proc. penal) respecto de las ordenanzas dictadas en el período instructorio. Conocen en todas las causas en el momento en que éstas salen de la Cámara del consejo, incumbiendo exclusivamente a ellos reabrir un proceso ya cerrado. En las sesiones de la acusación, intervienen abocándose el conocimiento de la instrucción, para el caso de solicitarlo especialmente. En las Cortes de apelación, investidas del conocimiento de las causas para pronunciarse respecto de los recursos o gravámenes interpuestos contra la sentencia de los Tribunales de su dependencia, vigilan la procedencia del recurso y el respeto al procedi-

miento, pero su función es restringida en el interés de la ley. Pueden oponer contra el fallo de las Cortes, recurso de casación. En las Cortes de asise, desempeñan sus funciones los procuradores generales, cuidando y velando por el acatamiento a las leyes, al procedimiento y en lo concerniente con la constitución de los jurados. En tales tribunales, terminado el debate, su requisitoria se dirige en primer término al jurado y en segundo término a los magistrados, pudiendo interponer recurso o gravamen de apelación o casación contra los fallos que se pronuncien, pero limitados a los casos en que según su juicio hubiera nulidad, o flagrante violación de las leyes o injusta indulgencia, pues el veredicto del jurado en principio, no admite apelación. El procurador general ante la Corte de casación, no desempeña funciones de policía, ni vigila la policía judicial, ni persigue los delincuentes; su actividad se reduce a tutelar el derecho y a cuidar la aplicación de las leyes, independientemente de las condiciones de hecho contenidas en el proceso. Su intervención depende, pues, de la existencia de recursos interpuestos por las partes.

Fuera de las atribuciones conferidas al ministerio público en el periodo instructorio y de juzgamiento, por la ley, le corresponden otras de menor cuantía. La más importante es la vigilancia de la ejecución de los fallos, que apareja la intervención forzosa del mismo en los casos de indultos y amnistía, prescripción de la pena, etc. Tutela el ministerio público los intereses patrimoniales de ciertos condenados y en los casos de revisión de los procesos por errores judiciales u otras causas, es parte esencial. Vigila y dirige igualmente el ministerio público, el régimen carcelario judicial, por intermedio del procurador del rey (art. 2º del decreto de 13 abril de 1902, dictado al sancionarse la ley del 30 de enero de 1902).

**134.** Naciendo de todo delito una acción penal y otra civil, el Código de procedimiento penal, en su artículo 4º, dispone que la civil puede deducirse simultáneamente con la penal y ante el mismo magistrado que juzga al delincuente. Semejante derecho no corresponde al ministerio público, por no considerarse esa indemnización perseguida como de orden público. El ofendido al ejercerla, debe constituirse en parte civil en el juicio penal o deducir acción por separado como actor común. Siendo parte civil en el juicio penal, no se convierte en actor, pues no cabe suplantarlo al ministerio público, por estarle reservado el ejercicio de la acción

penal. El particular limitase legalmente a secundar al ministerio público.

135. Menor importancia revisten estos funcionarios en el orden contencioso y en el civil; interviene el ministerio público en todos los casos indicados por las leyes y en las causas que interesan el orden público y en las que versen o se relacionen (según el artículo 346 del Código de procedimiento civil, modificado por la ley de 28 de noviembre de 1875) con: 1º el Estado; 2º las donaciones y legados; 3º el estado de las personas, la tutela y la curatela; 4º el matrimonio y separación personal de los cónyuges; 5º los menores y los interdictos; 6º la competencia por materia y conflictos de jurisdicción; 7º las recusaciones e inhibitorias y 8º puede pedir conocer en todas las causas donde lo crea conveniente y obligatoriamente en todas aquellas en que de oficio se solicita su dictamen. La ley de 1875 aclaró también, que su intervención era facultativa en materia civil, excepto en orden a matrimonio, que declaró obligatorio.<sup>10</sup>

Del punto de vista contencioso-administrativo, el ministerio público está destinado a dar su opinión en dictámenes. Extrajudicialmente, le corresponde conocer, en su carácter de representante del Poder ejecutivo y en desempeño de sus funciones de cuidador del orden público, en los asuntos civiles; vigila los oficiales encargados del Registro civil en lo atinente a las personas y cambios de nombre; vigila a los defensores de pobres, mientras patrocinan los indigentes declarados tales en juicio, etc.

136. El Código del año de 1913, no ha alterado substancialmente la legislación cuyo desarrollo acabo de exponer. El ministerio público sigue ejerciendo la acción penal exclusivamente, debiendo agruparse la legislación italiana, en consecuencia, con la francesa, contrapuestas a la inglesa y americana. La acción popular no se confiere a los ciudadanos; éstos no tienen siquiera subsidiariamente el derecho de persecución o el ejercicio de la acción penal, desempeñada por los oficiales del ministerio público.

La instrucción formal, estando concluida, se comunica al pro-

---

<sup>10</sup> Véase *Commentario del Codice di Procedura Civile del Regno d'Italia*, de Domenico Antonio Galdi, t. 8º, ps. 34 y sigs. (Turín, 1891); artículo «Ministero Pubblico» (materia civil), de Michele Battista, inserto en el *Digesto Italiano*, p. 514, vol. XV, parte 2ª.

curador del rey, al que corresponde, tratándose de un delito que debe someterse a la competencia de las Cortes de asise, transmitir la comunicación al procurador general, para que requiera en los términos de la ley, en la sesión de acusación del tribunal (artículo 265), el envío, si lo creyere conveniente, de la causa a la Corte competente.<sup>11</sup>

La única reforma fundamental introducida por el Código de 1913, es la supresión de la Cámara del consejo, cuyo tribunal distinto del de juzgamiento resolvía la apertura o no del juicio, terminada la instrucción.

## EL MINISTERIO PUBLICO EN INGLATERRA

137. Origen de su característica: la *common law* y la *statute law*. El sistema acusatorio. — 138. La justicia inglesa ha sido y es independiente de la monarquía. — 139. La libertad individual y el sistema acusatorio. El *attorney general* y el *solicitor general*: sus caracteres y sus funciones. — 140. La acción popular y las sociedades encargadas de perseguir ciertos delitos. La ley de 3 de Enero de 1879 y la de 14 de Agosto de 1884. — 141. La información preparatoria inglesa: el jurado de acusación y el de juzgamiento. — 142. Rasgos salientes del procedimiento inglés. — 143. El ministerio público en Escocia e Irlanda. — 144. *Conclusiones*: La persecución privada es consecuencia de la inexistencia del ministerio público: inconvenientes de aquélla.

137. La característica de la actual legislación inglesa deriva de las particularidades de la raza, del medio y del respeto a las viejas normas, manifestadas en dos aspectos: la *common law* y *statute law*, en la primera, el derecho consuetudinario contenido en las sentencias de los tribunales, en la aplicación de reglas preestablecidas y en nuevas interpretaciones basadas en la analogía de disposiciones vigentes; y en la segunda, el derecho legislativo.

Nos interesa el sistema inglés, por conservar los clásicos rasgos del patrimonio jurídico de los países del continente en determinados períodos de su evolución, con sus procedimientos de sistema acusatorio, es decir, con el uso de la publicidad y oralidad en los debates, esencia del sistema de represión, sin mencionar el jurado ni las modificaciones que la civilización imprimió a los procedimientos groseros y bárbaros de los germanos y feudales.

En la información preparatoria y en el procedimiento en sí, el ejercicio de la acción penal está subordinado al uso que de ella haga el damnificado o sus parientes o amigos o terceros, cuando



inician en el interés público la acción. No existe ministerio público, que se le sustituye por la iniciativa particular, o por la acción de sociedades encargadas de perseguir a los delincuentes en los casos graves de ultraje a la sociedad.

138. La legislación inglesa no reconoce históricamente al rey como fuente de la justicia. Ha sido el individuo quien cuidó de sus derechos y de la paz dentro de su grupo; este estado denominóse de *peace of the folk* (paz del pueblo); luego se transformó en la paz del rey y en seguida, merced a la descentralización de la justicia, encargada su administración a los jueces para el caso de *appeal*, se ejerció entonces por los señores. A éstos se les limitaron sus facultades conjuntamente con las reales, mediante la implantación de Cortes de justicia de primera instancia, con facultad de apelación de las resoluciones del *hundred*, de los condados y luego de la *curia*, y en la realeza, al través de la lenta formación del derecho constitucional.<sup>1</sup>

139. En la modalidad del espíritu inglés, respetuoso de las libertades individuales, está el fundamento más sólido del sistema acusatorio, cuyos principios no han sido conmovidos por los influjos del derecho europeo, modelado en espíritu y en procedimientos por el derecho romano y el derecho canónico, que la realeza sustentaba por sí y para sí. Por esa índole los jueces dependen del Parlamento y no de la Corona. Así lo dispuso el «Act of settlement». La misma debilidad de la Corona en relación con sus súbditos,<sup>2</sup> se patentiza en la representación del interés social: el rey no puede presentarse en persona ante los tribunales, aun

---

<sup>1</sup> La Carta magna debilitó la pujanza del soberano, siendo en parte declaración de derechos y en parte contrato entre la Corona y el pueblo. Anteriormente, el rey, de por sí no gobernaba, pues en época de los sajones contrabalanceaba su omnipotencia el *Witan*, y en la de los normandos seguía los consejos del *Commune concilium regni*. En pleno feudalismo el gobierno se practicaba por el «rey en consejo», es decir, acompañado de los grandes dignatarios del Estado. Con los Tudors acreció el poder del Parlamento, cuya eficacia intentaron los Estuardos desconocer ejerciendo política monárquica, que al provocar la guerra civil, concluyó con la aceptación del gobierno por Guillermo y María y la codificación en el «Bill of rights» limitando las prerrogativas reales.

<sup>2</sup> Chatham ha dicho que «la casa de cada inglés es castillo donde entra la lluvia y el viento, pero el rey no».

estando sus intereses comprometidos.<sup>3</sup> El monarca recurre desde tiempos lejanos (desde época de Eduardo I), a un agente llamado *attorney*; <sup>4</sup> en el reinado de Eduardo IV apareció el *solicitor general*, cuyo nombre pareciera indicar que representara al rey, en los asuntos de la cancillería, sustituyendo al *attorney general*.

Estos funcionarios son jurisconsultos consejeros y representantes del rey y están por tanto al servicio del Estado por si fuere lesionado el interés público, desempeñando además múltiples funciones que Anson resume así (página 243): «Son los consejeros legales de la Corona, del ministerio y de los departamentos del gobierno; son miembros del ministerio, pero jamás del gabinete y permanecen en funciones mientras cuentan con la mayoría del Parlamento; son miembros de la Cámara de los comunes y responsables ante el Parlamento de los consejos que han dado a la Corona o a sus agentes; son los jefes de los miembros del foro y representan al Colegio de abogados (*Inns of court*) cuando éste acciona como entidad».

Como en Inglaterra se presume que el rey no puede cometer felonía o acto injusto (*wrongs*), son responsables los servidores del rey, exceptuando los oficiales militares y los oficiales de justicia.<sup>5</sup> Queda así suficientemente aclarado el concepto de la independencia de estos funcionarios de la administración judicial. Bastaría agregar a las funciones enumeradas, que el *attorney general*, siendo el abogado más ocupado del foro, solamente persigue instado por el gobierno y en la forma determinada por éste.<sup>6</sup> Garraud dice que son «más decorativos que útiles», desde que el gobierno puede confiar a otros abogados la defensa de sus derechos, bajo la vigilancia del *attorney general* o del *solicitor general*.

140. Queda aclarado, pues, que estos funcionarios no desempeñan una misión igual a la ejercida por los miembros del ministerio público, según acaece en los demás países. La *popular action* se concede a cualquier ciudadano, sin atender su convenien-

<sup>3</sup> Véase: *Loi et pratique constitutionnelles de l'Angleterre*; *La Couronne* (t. I), y *Le Parlement* (t. II), de William R. Anson, trad. de Gandilhon (París, 1903).

<sup>4</sup> Anson, *ob. cit.*, cap. IV, sec. 3, párr. 9, p. 242.

<sup>5</sup> Anson, *ob. cit.*, p. 572 y sigs.

<sup>6</sup> Glasson, *Histoire du droit et institutions politiques, civiles et judiciaires de l'Angleterre*, t. VI, p. 725; Franqueville, *Le système judiciaire de la Grande Bretagne*. (París, 1893).

cia particular, sino la general. Esta situación implicaba la impunidad de muchos crímenes o transacciones vergonzosas en que terminaban los procesos. La falta de ministerio público, que no le sustituía bastante la magistratura ni el Colegio de abogados, ni la policía, impelió a los ingleses a reconocer la existencia de sociedades investidas de autoridad peculiar para perseguir ciertos delitos: sociedades como las constituidas para descubrir y perseguir «los ultrajes al pudor por delitos y grabados pornográficos»; la «Sociedad protectora de animales»; la «Sociedad para perseguir falsificadores de documentos y valores de créditos»; la «Sociedad para perseguir el robo de caballos», etc. Finalmente, después de estudiar la necesidad de una dirección *of the public prosecutions*, sancionóse la ley de 3 de enero de 1879, promulgada en enero de 1880, creando la «Dirección de las persecuciones públicas» (*Prosecution of offences act*), bajo la vigilancia del *attorney general* y de su sustituto el *solicitor general*. Por ella se estatuye que el director de persecuciones públicas debe intentar y seguir las acciones delictuosas y asesorar con su opinión y asistencia a los oficiales de policía, magistrados y particulares comprometidos en los procesos, e intervenir en los procesos que interesan la seguridad del Estado o capaces de conmovir la opinión pública.

Auxilian al director seis sustitutos y un personal variable de oficiales subalternos, nombrados por siete años, elegidos entre hombres de ley y a quienes está vedado ejercer simultáneamente ninguna función jurídica. Si el director abandona la persecución de un causa pública, cualquier persona capaz puede recurrir a la Alta corte, que decide en definitiva.

Pero este nuevo sistema, según una circular del gobierno, no tiene por finalidad suplantar el antiguo sistema sino complementarlo sus necesidades.

El rudimentario ministerio público inglés no ha variado fundamentalmente, a pesar de la ley del 14 de agosto de 1884, *An act for amending the prosecution of offences Act 1879*, determinada por el sistema escocés e irlandés y si fué necesaria no tuvo la debida trascendencia por razones de economía. Se obligó por ella a la policía, presentara periódicamente memorias al director de las persecuciones públicas.

141. Difiere también en Inglaterra la información preparatoria de los juicios, de otros sistemas legislativos. El *Coroner*,

quien acompañado del *Jury* (compuesto de doce *lawful men*) convocado para inquirir *super visum corporis*, en los casos de muerte violenta o de lesiones que ocasionen la muerte, se equipara a nuestro juez de instrucción y representa un jurado de acusación, que le complementa el jurado de juzgamiento. En Inglaterra no existe juez propiamente de instrucción; la policía se desempeña ante los jueces cual los particulares, es decir, constituyéndose parte en queja, ante los tribunales.

142. Según Garraud,<sup>7</sup> lo que caracteriza el procedimiento inglés es: 1° el régimen de la acusación privada; 2° la ausencia de un procedimiento de instrucción hecho por el juez; 3° la institución de un doble jurado, de acusación y de juzgamiento; 4° la organización en ciertas ciudades de funcionarios, jueces de policía, que tienen facultad de juzgar sumariamente las infracciones ligeras, y en casos graves, de enviarlas a una jurisdicción superior; 5° la presencia de un defensor en todas las fases del proceso; 6° la exigencia de la unidad de votos del jurado de juzgamiento para decidir la culpabilidad; 7° el arresto fácil, pero la excarcelación difícil y excepcional; 8° el interrogatorio y examen de las partes por los abogados de ambas por el procedimiento cruzado (*cross-examination*).

143. En Escocia e Irlanda existen funcionarios con atribuciones y organización propias, participando el procedimiento de las características del sistema acusatorio y del inquisitorio. En las jurisdicciones judiciales inferiores (*Scheriff, Justices of the peace*) se encuentran procuradores fiscales sobre quienes ejerce superintendencia el *lord advocated* (llamado también *solicitor general, advocates deputies, crown agent, procuror fiscal*) elegido entre los abogados de Edimburgo, miembro del Parlamento con amplias facultades de acusar, que no excluyen tampoco la acusación por parte del damnificado. El procedimiento en la información preparatoria es distinto del de la ley inglesa, es decir, secreto, pero semejante a ella porque tampoco existe juez de instrucción.<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> Ob. cit., t. I, p. 114; Mittermaier, estudia esta cuestión en su *Tratado de la prueba en materia criminal*, cap. I a IV, pgs. 7 a 41. 7ª edic. (Madrid, 1916).

<sup>8</sup> Mittermaier, *Tratado del procedimiento criminal en Inglaterra y Escocia*, p. 217.

Al *lord advocated*<sup>o</sup> le asisten un *solicitor general* y cuatro sustitutos *advocated*, elegidos por aquél y encargados de dirigir la instrucción del proceso. Estos funcionarios se retiran con el cambio de cada ministerio, siendo permanente — *ad vitam aut culpam* — sólo el *attorney* de la corona, que se ocupa de los detalles del servicio.

Atañe al ministerio público traer las pruebas, siendo práctica constante que esas se produzcan tanto en cargo cuanto en descargo del acusado.

144. Resumiendo, en Inglaterra no existe propiamente dicho un ministerio público encargado de perseguir los delitos, subsistiendo aún el procedimiento acusatorio privado por estar delegada la acción criminal a un magistrado, pues ella pertenece a los ciudadanos como atributo de la soberanía.

Al delincuente no se le coloca frente a la sociedad, pues la persecución eminentemente privada, deriva de simple denuncia del damnificado, el cual debe traer la prueba e indicios necesarios como si se tratara de un proceso civil. Primando a menudo intereses particulares, no cabe suponer celo sin límites en los ciudadanos. Muchos crímenes quedan, por tanto, impunes, y el tal procedimiento acusatorio facilita, a veces, venganzas o persecuciones judiciales sin causa claramente justificada. Agregaría, que siendo complicado el mecanismo de la legislación inglesa en su aspecto procesal, suele producirse malestar jurídico que ha sido resumido en el proverbio que dice: *none, but a full or a rogue, will prosecute, in an english court of justicia*.

Dentro del procedimiento expuesto, la persecución puede paralizarse por conveniencia del interesado. No existiendo acusador público que formule o dirija la acción ante los jueces, y la sostenga, cabe preguntar si ha preocupado seriamente a los legisladores la tenaz persecución y castigo de los delitos. Thouret decía, en la Asamblea constituyente francesa, en 4 de agosto de 1790, que «*quand tout le monde est chargé de veiller il arrive un moment où personne ne veille*». La iniciativa del proceso penal pertenece a todo ciudadano, *civis e populo* y si no fuera por el gran respeto del pueblo inglés hacia la policía, a la que ayuda y con la cual coopera, quedaría realmente disminuida la represión delictuosa

---

<sup>o</sup> En Irlanda es llamado *attorney general, crown solicitor o queen's counsel*.

en Inglaterra. El procurador general de Francia, M. Blanche, en el año 1868, según cita de Scarlata — autor del artículo «Ministero pubblico»<sup>10</sup> — decía que treinta años atrás existían ya en Inglaterra más de 500 sociedades que procuraban en su esfera de acción, velar por el bienestar general: es el espontáneo apoyo del pueblo inglés que mantiene todavía el sistema acusatorio.

Según Mittermaier,<sup>11</sup> donde quiera que reine la democracia, domina naturalmente el procedimiento de la acusación. El ciudadano entrevé en cualquier acusación, peligroso ataque a la libertad civil e individual y considera *prima facie* en el proceso criminal si no la cuestión política de preferencia a la cuestión puramente judicial.

---

<sup>10</sup> *Enciclopedia Giuridica Italiana*, t. X, p. 1006; Mittermaier, *ob. cit.*, p. 39 dice: «La Inglaterra suministra un ejemplo notable de impunidad. El informe presentado sobre los constables en 1839, dice que hay allí más de 500 Asociaciones formadas con el objeto de evitar esta impunidad tan peligrosa, que se encarga directamente de la averiguación y persecución de los crímenes».

<sup>11</sup> *Ob. cit.*, p. 26 y sigs.

## EL MINISTERIO PUBLICO EN ESTADOS UNIDOS

145. La legislación inglesa y la americana. — 146. Causas que favorecieron la aparición del ministerio público, determinando sus características. — 147. El *attorney general* y los *district attorneys*: carácter y funciones. — 148. El procurador del tesoro o *solicitor general*. — 149. Independencia del ministerio público en materia pública del Poder ejecutivo. Los agentes del Poder ejecutivo y el Poder judicial. Los jefes de la administración y su responsabilidad. — 150. La designación de funcionarios y empleados en el régimen americano: amovilidad e inamovilidad. Antecedentes doctrinarios, históricos y legislativos: la «cortesía del Senado», el «sistema del despojo» y la ley de *Tenure of office act*. — 151. Nombramientos que puede realizar el presidente. Influencia de los *rings* y de los *boss*. — 152. Inamovilidad de ciertos funcionarios judiciales. — 153. Los *district attorneys* de los Estados de la federación americana. — 154. Los *general attorneys* de los Estados. — 155. Rasgos propios de la legislación americana en cuanto concierne al desempeño de las funciones de los *attorneys* y *district attorneys*. — 156. Inferioridad del ministerio público en los procesos, frente a los particulares. — 157. Opinión de Bryce respecto de la justicia americana. — 158. *Conclusión*.

145. Los primitivos pobladores de Estados Unidos transportaron de Inglaterra e implantaron sus viejos principios jurídicos y crearon sinnúmero de instituciones, cuyo conjunto constituye hoy uno de los aspectos más interesantes de la legislación americana. Para estudiar la organización del ministerio público en Estados Unidos, pues, será necesario tener presente la legislación originaria, sin olvidar por eso las transformaciones que el medio nuevo le imprimió.

146. En Estados Unidos existe un ministerio público, sin duda creado por las necesidades sociales y requerido por la inseguridad e impunidad virtuales en país de tan vasta extensión territorial y formado por elementos étnicos diversos; pero la institu-

ción americana, aparecida a fines del siglo XVIII, carece de facultad para ejercer funciones de policía judicial y carece también de atribuciones para hacer ejecutar las sentencias judiciales.<sup>1</sup>

147. Bryce<sup>2</sup> se expresa así del *attorney general*: «No es solamente el acusador público y el consejero permanente en los Estados Unidos: es también en cierto grado lo que se llama en el continente europeo un Ministro de justicia. Tiene un derecho de vigilancia general, que apenas se puede llamar un contralor sobre la administración de la justicia federal y especialmente sobre los funcionarios del ministerio público, llamados *district attorneys* y sobre los funcionarios ejecutivos de la Corte llamados *United States marshals*. Es el juriconsulto oficial del Presidente para todas las dificultades que se presentan frecuentemente en la interpretación de la Constitución de los Estados Unidos y que conciernen a la limitación del Poder ejecutivo, a las relaciones del poder federal y de los poderes de los Estados, y en modo general a todas las cuestiones de derecho». Los dictámenes del *attorney* son a menudo publicados oficialmente y así ellos constituyen una jurisprudencia administrativa. El *attorney* que es juriconsulto de condición, no siempre preside el Colegio de abogados. En su nombramiento influyen comúnmente razones políticas. Por cortesía y a título honorífico, sus conciudadanos prosiguen dándole el título *ad vitam*.

Responde en nombre de la Unión a todas las demandas que contra ella pudieran ser intentadas<sup>3</sup> y puede ser consultado sobre diversas materias contenciosas por los jefes de los departamentos. Es el agente del Poder ejecutivo de la Unión en el interior, con superintendencia sobre los *district attorneys*, con cuyo nombre se designan a los procuradores generales que están acreditados en los tribunales federales. A éstos se les encomienda acusar a los delincuentes que hubieran violado las leyes federales del distrito. Todos estos funcionarios son acusables ante el Congreso. Son independientes entre sí, con empleos de duración limitada. Los *district attorneys* son nombrados y pueden ser removidos por el Presidente de la república. Considéranse como funcionarios y no

<sup>1</sup> Garraud: *ob. cit.*, ps. 16 y 121.

<sup>2</sup> *La République Américaine*, traduc. Müller (París, 1900), t. I, p. 136.

<sup>3</sup> Story: *Comentario sobre la Constitución federal de los Estados Unidos* (traduc. Calvo), t. II, ps. 381 y 396.



como magistrados. El ministerio público no interviene en materia civil, ni en defensa de la ley, ni en defensa de los incapaces.

148. Dice Story,<sup>4</sup> que el procurador general o *attorney general*, dirige al procurador del tesoro o *solicitor general*, nombrado por el Presidente con acuerdo y consentimiento del Senado, con funciones de ordenar y vigilar las demandas judiciales intentadas por él o por los agentes contadores del tesoro, para el cobro de las cantidades debidas a los Estados Unidos, o para la reivindicación de tierras, inmuebles y otras propiedades que le pertenecieren. Depende, pues, del *attorney general*, no siendo como su similar en Inglaterra, un colega. A su vez, los *district attorneys* son, en sus funciones, independientes, excepto en materia de hacienda pública, en cuyo caso reciben instrucciones del procurador del tesoro y deben, de tiempo en tiempo, enviar a éste un estado de los asuntos pendientes de la Unión ante las Cortes de distrito.<sup>5</sup>

149. Luego como característica del ministerio público americano podemos señalar su dependencia del Poder ejecutivo, excepto en cuanto concierne a materia pública. Esta consecuencia se deduce de los comentarios de Story, a pesar de que su glosador Paul Odent, incluye a estos funcionarios en un capítulo agregado y especial con el nombre de «Agentes del poder ejecutivo». Y surge tal concepto de los comentaristas americanos<sup>6</sup> y de la obra de Bryce y de la de Alexis de Tocqueville.<sup>7</sup> En los Estados Unidos, el jefe del Poder ejecutivo es responsable de los actos del gobierno ante el Congreso. Los ministros le aconsejan, pero sin cargar con responsabilidad política como los ministros ingleses, que para librarse de su responsabilidad, deben invocar en su descargo orden del soberano. Los ministros americanos no ejecutan

<sup>4</sup> Ob. cit., t. II, p. 390.

<sup>5</sup> Story: ob. cit., t. II, p. 396.

<sup>6</sup> Pueden consultarse las siguientes obras: *Bouvier's law dictionary*, vol. III, p. 3090, palabra *solicitor-general* (Kansas City, Mo., 1914); *American Digest*, vol. V, p. 2027, palabra *attorney general* (St. Paul, 1898); *Corpus Juris*, de William Mack, Ll. D. y William Benjamín Hale, Ll. B., vol. VI, p. 804, palabra *attorney general* (New York, 1916); *Ruling Case Law*, ed. William M. Mc Kinney y Burdett A. Rich, vol. II, p. 913, palabra *attorney general*, y vol. XXII, p. 86, palabra *prosecuting attorneys*, años 1914-1918.

<sup>7</sup> *De la démocratie en Amérique* (París, 1888), t. I, p. 180.

ningún *bill*, ni siquiera representan directa o indirectamente las relaciones exteriores. Los ministros del presidente de la Unión, son simples directores de la administración. Luego, no siendo responsables ante la opinión pública, ni ante el Poder legislativo, queda totalmente disminuída la independencia de los funcionarios del ministerio público, en relación con el Poder ejecutivo, puesto que el Presidente no está obligado a seguir las opiniones de esos consejeros. En caso de desacuerdo, o impera la voluntad del Presidente o el funcionario se retira. Esta es la diferencia fundamental que señala Bryce<sup>8</sup> entre el sistema inglés y el americano, en cuanto a la responsabilidad del jefe del Poder ejecutivo: en Inglaterra es irresponsable, quedando ella restringida al ministerio, por ser uno régimen monárquico parlamentario y el otro régimen republicano presidencial.

150. El Presidente, jefe de la administración federal, nombra algunas de las personas que lo ayudarán en su función ejecutiva, con acuerdo y consentimiento del Senado: así se nombra el procurador general, que dura en sus funciones cuatro años, pudiendo en ese tiempo ser removido por la sola voluntad del Presidente de la Unión, lo que significa que no goza de inamovilidad, a pesar del acuerdo del Senado, situación que es interesante estudiar en la evolución constitucional americana.

El punto fué tratado por Alejandro Hamilton en *El Federalista*<sup>9</sup>: desconocía al Presidente el derecho de revocar por propio imperio los nombramientos que requerían acuerdo del Senado, particularizándose respecto de los miembros del departamento judicial en relación a la posesión legal del empleo, *tenure*, mientras durase la buena conducta. Sin embargo, su colega en el gabinete, Madison, se expresó en contrario, considerando de la esencia del Poder ejecutivo el derecho de revocar el nombramiento, en cuya determinación, según Bryce,<sup>10</sup> no eran ajenas las sugerencias derivadas de los conceptos y lealtad que merecía George Washington. En este mismo sentido, posteriormente — en sus comentarios — se expresó Story.<sup>11</sup>

El derecho de confirmación por parte del Senado, para las

---

<sup>8</sup> *Ob. cit.*, t. I, p. 140.

<sup>9</sup> Traduc. Isla, año 1887, p. 516, n° LXXXVI y sigs.

<sup>10</sup> *Ob. cit.*, t. I, p. 100.

<sup>11</sup> *Ob. cit.*, p. 553. Las teorías de Hamilton están consignadas en *El Federalista*, n° LXXXVI al LXXIX.

personas que «podrá designar» el Presidente de acuerdo con la carta fundamental americana, ha merecido comentarios en el sentido que no existiendo de hecho ninguna diferencia, en ningún caso podrían nombrarse *sin previa* designación por el Presidente. (*El Federalista*, páginas 518-9). Pero en la práctica, este derecho de confirmación se ha vuelto un factor político de la más alta importancia: el Senado, salvo su lucha con el Presidente Johnson, ha dejado al Presidente la más alta libertad para la elección de sus ministros, reservándose el derecho de rechazar los otros candidatos por múltiples razones. De aquí derivó un *statu quo*, conocido con el nombre de «cortesía del Senado» (es el concierto previo entre los senadores y el Presidente respecto del candidato a proponer), al lado de cuyo procedimiento surgió y se impuso, desde la presidencia de Jackson, el régimen denominado «sistema del despojo», según el cual, al advenimiento de cada presidente, los titulares de los empleos federales eran declarados cesantes.<sup>12</sup> Los males, fruto de este sistema y los derivados por los conflictos de las dos Cámaras con el Presidente Johnson en el año 1867, impulsaron a votar la ley conocida bajo el nombre de *Tenure of office act*, que exigía el consentimiento del Senado para remover a todos los funcionarios, aun a los miembros del gabinete del Presidente. Elevado al poder el Presidente Grant en 1869, se modificó en lo referente a los miembros del gabinete. Fué abrogada en 1887.

151. Al Presidente americano solamente corresponde el nombramiento de los empleados inferiores, — sobre cuya determinación existe gran disparidad de criterio — que comparte por ley del Congreso, con los tribunales legales o con los jefes de departamentos. El ejercicio del patronato es una función que ha ido en aumento. Factor eficiente del Poder ejecutivo americano, puede trocarse, en manos de un intrigante, en instrumento de tiranía.

El Presidente comenzó a nombrar los miembros del gabinete y a los jefes de los departamentos superiores desde la tercera Presidencia, — al iniciar su gobierno James Madison — prefiriendo los hombres de su partido. Los nombramientos inferiores prácticamente son realizados por los miembros del Senado, quienes privadamente proponen los aspirantes al Presidente. En Es-

---

<sup>12</sup> Ya anteriormente en 1832, un leader, Macy, había expresado idéntico concepto con la fórmula *To the victors belong the spoils*.

tados Unidos, el ciudadano se ha acostumbrado a considerar la rotación de los funcionarios como necesidad pública y como medio de evitar la «aristocracia de funcionarios». No obstante estos propósitos, la obtención de empleos está, puede decirse, en manos de los *rings* y de los *boss*, que tienen tal preponderancia, que no solamente se comprometen a conseguir situaciones políticas a los que forman parte de sus comités, sino que aseguran el nombramiento para puestos que no se proveen por elección popular.

152. El beneficio de permanecer en los empleos mientras dure la buena conducta (*holding their offices during good behaviour*), sólo se reconoce a los miembros de la Corte suprema y a los de los tribunales inferiores (artículo 3º, sec. 1ª, Const. Est. Unidos), limitada ya por la duración de sus empleos.

153. Los *district attorneys* de los Estados que constituyen la federación americana, son elegidos por los habitantes de cada circunscripción, ciudad o distrito determinado por la ley, y como reciben sus poderes directamente por elección popular, en los casos en que dirigen las persecuciones públicas, no dependen ni aún del *attorney general* de ese Estado. Se especifican sus funciones por las constituciones propias de cada Estado. Están facultados para designar al *assistant district attorney*, respondiendo por los actos del mismo, lo que indudablemente constituye una singularísima organización, tanto en jerarquía como en atribuciones. Su permanencia en funciones no es revocable, pero ejerciéndolas por una duración muy limitada, conservan su independencia frente al Poder ejecutivo provincial. Fácilmente son avasallados por la opinión pública, lo que constituye uno de los graves males de la justicia americana. Por tradición tales titulares no se reeligen terminado su mandato; este principio está consignado en algunas constituciones de Estados — Virginia, Massachusetts y Maryland — en los siguientes términos: «La permanencia de los funcionarios es peligrosa para la libertad, siendo la rotación de los puestos un principio necesario en los gobiernos libres».

154. Los *general attorney* de los distintos Estados americanos, son elegidos por un período de uno a cuatro años, con excepción de lo establecido en el de New Jersey, con período de cinco años y en el de Tennessee, con ocho años, siendo en la mayoría de los Estados la elección por sufragio universal. Sólo algunos Es-

tados delegan tal facultad en la Corte suprema o en las dos Cámaras reunidas en legislatura, o en el Gobernador; entonces deben ser confirmados por el voto del Senado.

155. Los cargos de *attorneys* y de *district attorneys* son buscados como medios de adquirir popularidad, descuidando por semejante razón las funciones y dedicando su tiempo preferentemente a la política y a las causas que pueden darles notoriedad. Como el *district attorney*, a la vez de acusador público es juez de instrucción (por no existir este magistrado en la organización judicial americana), sus funciones son múltiples: perseguir las infracciones, preparar los requerimientos y los detalles convenientes para las investigaciones que se realizarán en las audiencias. Dispone, por tanto, de los *scherriff* y *constables*, sobre los cuales, sin embargo, no tiene autoridad disciplinaria; por tal motivo, está obligado a recurrir a los servicios de los agentes especiales, detectives, empleándolos bajo su responsabilidad personal, a pesar de ser remunerados con los fondos pertenecientes a la justicia de la circunscripción.

Esta situación trae consigo que la mejor manera de perseguir y arrestar a los criminales, consista en poner precio a la cabeza de los delincuentes. La persecución se convierte en negocio para los audaces cazadores, quienes han solido dejar en libertad al prisionero si no se ponían de acuerdo con el gobierno sobre el monto de la prima <sup>13</sup>

156. El ministerio público se encuentra en evidente inferioridad respecto al abogado defensor de los prevenidos, a punto de hallarse imposibilitado para impedir las maniobras tendientes a salvar al culpable del cumplimiento de su pena; nada puede hacer contra la articulación de *That the veredict is against the evidence in ough to be set aside* (revocar el veredicto como contrario al tenor de las pruebas producidas), o contra un *bill of exceptions* pidiendo a *new trial*. Contra un sobreesimiento del jurado el *district attorney* de los Estados, cualesquiera sean los medios por los cuales se haya obtenido el fallo, carece de remedio para pedir su revocación, según el principio de la cosa juzgada en materia criminal: *no person shall be subject to be twice put in jeopardy*

<sup>13</sup> Ver *Ministerio público comparado*, de Eduardo M. Naón, París, 1927, p. 190 y sigs., y Nerinck, *L'organisation judiciaire aux Etats-Unis* (París, 1900).

*of life, limb or liberty, for the same offense.* Y se agrava esta situación por la perniciosa influencia que la opinión pública ejerce sobre los jurados, que a menudo los inclina en favor de los prevenidos. A semejantes fallas del ministerio público, únese cual complemento surgido del amplio ejercicio de la función pública realizada por los particulares, que éstos ejercitan a veces las acciones persecutorias, tanto en salvaguardia de los intereses de la sociedad, cuanto en «ohantage» o venganza.

157. Bryce, hablando de la justicia americana, dice: «Es cierto también que los criminales que tienen alguna autoridad sobre el partido consiguen a menudo eludir el castigo. Se dice que la policía no arresta semejantes delincuentes cuando puede eludirlo; el *attorney* del distrito evita la persecución; los oficiales de la Corte, si la opinión pública obliga al *attorney* a emprender la acusación, ensayan preparar el jurado; el juez, si el jurado parece honorable, hace lo posible por llegar al sobreseimiento; y si en despecho de la policía, del *attorney*, de los oficiales y del juez, el criminal es reconocido culpable y condenado, él puede aún esperar que la influencia de su partido le valga la gracia del Gobernador del Estado, favoreciéndole en los medios de escapar de las garras de la justicia. Todo ello porque el Gobernador, juez, *attorney*, oficial y agente de policía son individuos del partido; y si un hombre no puede esperar ser socorrido por su partido en un momento crítico, quién queda fiel a su partido?».<sup>14</sup>

158. En resumen: existe un ministerio público encargado de las persecuciones de los crímenes y delitos, en todos los Estados de la Unión y junto a las jurisdicciones federales, con intervención facultativa ante las Cortes inferiores.

En Estados Unidos el *attorney general* es: acusador público y consejero permanente; jefe del departamento de justicia y miembro del departamento ministerial, figurando para llenar la vacancia presidencial en cuarto grado. En los Estados particulares es su jefe y representante legal. Unos y otros actúan por el *special assistants* en aquellos asuntos en los cuales corresponden deducir acciones. Siguen y conducen toda causa, seguida por o contra los Estados Unidos y dan su opinión sobre cuestiones legales, si son requeridos por el Poder ejecutivo o por el jefe de algún de-

<sup>14</sup> Ob. cit., t. IV, p. 376.

partamento en asuntos concernientes a su repartición. Estas opiniones son emitidas dentro de límites estatuidos por la ley creadora del oficio, la que varía según las constituciones de cada Estado. Sus dictámenes son formulados ante el Presidente o Gobernador del Estado y exclusivamente en cuestiones de derecho y en casos concretos. Jefe legal y representante del Estado en asuntos civiles ejercita todos los poderes requeridos por la representación y defensa del interés general, cuidando la ley federal o del Estado y preservando el orden y la protección de los intereses públicos. Representa, pues, al Estado en todos los casos en que es parte o interesado. No está obligado a proseguir las causas criminales ante los tribunales respectivos y, en consonancia con principios de la legislación inglesa, le está prohibida su intervención en materia civil y en defensa de la ley o de los incapaces.

Los asuntos de orden general son desempeñados por los *district attorneys*, elegidos o nombrados en los términos establecidos por la constitución o estatutos de los varios Estados para conducir las causas, generalmente criminales, o en defensa de los Estados en sus respectivos distritos, siendo independientes de los *attorneys general* tanto federal como en los Estados particulares. Los *district attorneys* federales son oficiales nombrados en cada distrito judicial, para perseguir a los delincuentes autores de crímenes u ofensas con la autoridad de los Estados Unidos en las acciones civiles, en que estén implicados, bajo la superintendencia y dirección del *attorney general*. Son meros agentes públicos, revocables a voluntad, según lo expresan las leyes que rigen esa organización. Los *district attorneys* los nombra el Presidente de los Estados Unidos por cuatro años y él mismo los renueva. Terminado el mandato cesan en el ejercicio de sus poderes. El mismo *solicitor general*, nombrado por el Presidente, asiste al *attorney general* en el ejercicio de sus deberes, al que sustituye en caso de ausencia o impedimento. Interviniendo éstos en materia pública y como imparten instrucciones a los *district attorneys*, podría considerarlos funcionarios independientes en materia de hacienda pública.

---

## EL MINISTERIO PUBLICO EN ESPAÑA

I. ORIGEN, HISTORIA Y EVOLUCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO.— 159. Aparición en España de los funcionarios fiscales en el siglo XIV.— 160. Antecedentes históricos inmediatos. Las Leyes de las partidas y la influencia del derecho francés: su infiltración a través de la enseñanza universitaria.— 161. Opinión de Elizondo.— 162. Reglamentaciones establecidas por los Consejos de Navarra y de Castilla, respecto de los fiscales. Definición del oficio fiscal contenida en la Ordenanza real de Castilla.— 163. Extensión que a las funciones de los oficiales fiscales de las Audiencias y Chancillerías, acuerda la Novísima recopilación de Navarra. El ejercicio de la acción pública a los fiscales se confirió en el año de 1426; otros asuntos en los cuales aquéllos y sus sustitutos podían intervenir en juicio.— 164. La Novísima recopilación de Navarra y el ejercicio de la acción pública: necesidad de querrela previa. La acusación privada y la denuncia. La pena del talión: por qué desapareció.— 165. Concepto social que merecieron los acusadores y delatores. Opinión de Elizondo.— 166. Extensión de las piezas o requisitorias fiscales: un ejemplo.— 167. La Novísima recopilación de las leyes de España y su contenido en punto a materia fiscal.

II. ORGANIZACIÓN Y ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO ACTUAL.— 168. Leyes, RR. OO., RR. DD., y circulares que organizan el ministerio público actual.— 169. Asimilación de las carreras judicial y fiscal: gradación, jerarquía y planta del ministerio público o fiscal.— 170. Derechos de los funcionarios del ministerio público.— 171. Dependencia de estos funcionarios respecto del Ministro de gracia y justicia. Unidad de la planta. Inamovilidad y amovilidad de estos funcionarios.— 172. Excusación y recusación.— 173. El «Cuerpo de abogados del Estado» y los intereses patrimoniales.— 174. Atribuciones y deberes de los funcionarios fiscales.— 175. Representación del Poder ejecutivo.— 176. Ligeras características del procedimiento penal luego de la ley de 1882.

## I. — ORIGEN, HISTORIA Y EVOLUCION DEL MINISTERIO PUBLICO

159. Es opinión corriente entre los eruditos españoles, que



aparecieron en Valencia, por primera vez, en el siglo XIV, funcionarios que con el andar del tiempo, tuvieron las atribuciones y deberes correspondientes luego al ministerio fiscal o público, con el nombre de «abogado fiscal» y de «abogado patrimonial», facultado el primero para acusar los delitos, cuidar de la ejecución de las penas y defender la jurisdicción real, y el segundo, encargado de la defensa del real patrimonio y del erario, de los derechos del monarca en asuntos civiles y de la recaudación de los impuestos; a ambos se agregaron los «procuradores fiscales», que en Indias, recibieron el nombre de «Solicitadores».<sup>1</sup>

160. Pero tal noción histórica debiera ser completada con antecedentes del siglo XIII contenidos en las Leyes de las partidas, L. XII, Tit. XVIII, Part. IV. Este texto menciona un funcionario que recibe el nombre de «personero del Rey» o «patrono del Fisco», siendo «ome que es puesto para razonar e defender en juyzio, todas las cosas, e los derechos, que pertenecen a la Cámara del Rey». Tal es el primer antecedente en relación al ministerio público que se haya hasta ahora encontrado en la legislación española y por cierto interesante, si se le vincula al origen de los conocimientos jurídicos de la época. Las Leyes de las partidas — según lo dice en el prólogo Alfonso el Sabio, — fueron comenzadas en 23 de junio de 1256, tardándose «siete años cumplidos» en acabarlas. Por aquellos tiempos la estudiosa juventud ibérica acudía a escuchar a los ilustres profesores de la Universidad de Bologna, que enseñaban derecho arrancando del olvido los tesoros doctrinarios de los jurisconsultos romanos del tercer siglo de la era cristiana y del contenido de la legislación feudal. La primera universidad española fué la de Palencia, fundada a principios del siglo XIII, para cuyo establecimiento trajo Alfonso VIII, maestros franceses e italianos; siguió la de Salamanca, erigida por Alfonso el Sabio en 1254, dos años antes de comenzarse las Leyes de las partidas. La enseñanza del derecho civil y canónico se hizo con el mismo criterio imperante en las escuelas italianas y francesas, imbuídos sus maestros en las doctrinas y orientaciones recibidas en sus respectivas universidades, que jamás dejaron de frecuentar. No sería extraño, pues, que bajo tal influjo hubieran aparecido en España las primeras disposiciones relativas al ministerio público, cuya cuna estaría en la obra de los jurisconsultos romanos y del medioevo.

<sup>1</sup> *Rec. Ind.*, L. XVI, Tit. V, Lib. II.

161. Dice Elizondo, que los «Fiscales» de los tribunales de España, deben su creación al Don Juan el 1º, y que luego se distinguieron los «Fiscales» y los «Agentes fiscales letrados», nombrados estos últimos por los fiscales del rey, para hacer todas las gestiones que ellos mismos no podían realizar por la dignidad de sus funciones.<sup>2</sup>

162. En las antiguas leyes españolas, poca atención se prestaba a estos funcionarios, y cuando de ellos se acuerda el legislador es para indicar, como lo hacía el Concejo de Navarra, refiriéndose a los agentes fiscales, que respecto de éstos «tengan consideraciones a su nombramiento los fiscales, e que sean aquellos idóneos y convenientes, limpios de toda mala raza». El Concejo real de Castilla, creado en 1385 por Don Juan 1º, aseguraba posteriormente, que las atribuciones otorgadas a las audiencias, en las que intervenían los fiscales, debían ser por ellos delegadas en «buena persona de la tierra e comarca, porque la uerdad fuese mas prestamente sabida, e determinando lo que fuese justicia e por quitar a las partes de costas e enojos». Con tanta más razón disponían las audiencias en este sentido, cuanto podían «librar e determinar simplemente e de plano e sin figura de juyzio, solamente sabida la uerdad». (Ley IV, Tit. II, Lib. II, *Ord. Reales*).

Sin embargo, en las Ordenanzas reales de Castilla (Libro II, Tit. III, Ley X),<sup>3</sup> se estatuyó que residieran continuamente «en la nuestra Corte dos nuestros procuradores fiscales» y más adelante: «Para que los delitos no queden ni finquen sin pena y castigo por defeto de acusador, y por que el efecto de nto. procurador fiscal es de gran confianza y quando bien se exercitasse se siguen del grandes provechos, assi en la exccussion de la justicia como en pro dela nuestra hazienda. Porende ordenamos y mandamos que en la nuestra corte sean deutados dos procuradores fiscales promotores para acusar o denunciar los maleficios, personas deligentes y tales que conuengan a nuestro servicio segun que antiguamente fué ordenado por los reyes nuestros progenitores». (Libro II, Tit. XII, Ley I). Por la Ley III de este mismo título y libro prohibíase a los procuradores fiscales acusar sin delator, ex-

<sup>2</sup> Francisco Antonio de Elizondo, *Práctica universal Forense de los Tribunales de España y de las Indias*, t. I, p. 164, y t. V, p. 28. 5ª edic. (Madrid 1783).

<sup>3</sup> *Los códigos españoles*, recopilados y compuestos por el autor Alphonso Díaz de Montalvo (Madrid, 1872), t. VI, p. 289.

cepto en casos de hechos notorios o por pesquisas hechas sin delator. Estas mismas ordenanzas<sup>4</sup> también expresan: «Por que tengo para mí que Cámara Real es lo mismo que fisco, como lo dan a entender algunas leyes del Reyno»; lo que significa una definición y también un concepto preciso del cargo fiscal.

163. En la Novísima recopilación, libro V, título XVII, se trató extensamente de los «Fiscales de Su Majestad», en las Chancillerías y Audiencias,<sup>5</sup> hablándose de los fiscales del Consejo y de sus agentes, en el libro IV, título XVI: Pero del estudio detenido de las atribuciones encomendadas a estos funcionarios, resulta, comparándolos con sus iguales del ministerio fiscal moderno y aun del contemporáneo, que esta rama de la administración de justicia ha acrecentado sus facultades, formando una magistratura independiente del Poder judicial, sometida al gobierno central, el que está interesado en amparar su desarrollo, porque el rey siempre cuidó y sigue velando con celo sus regalías, además de ser tal la política conveniente al carácter monárquico, absorbente y unitario.

En la Novísima recopilación, encontramos la disposición de Don Carlos 1º y de Doña Juana, dada en Toledo por cédula de 4 de agosto de 1525, disponiendo lo concerniente al seguimiento de los pleitos de la corona, patrimonio real y renta real, ordenando con tal propósito se entregue al fiscal los «marevedís» que le fueren menester. En la misma recopilación están los decretos del 10 y 21 de junio de 1494, dados en Tordecillas por los Reyes católicos, obligando a los fiscales a seguir en las audiencias — llamadas chancillerías — las causas criminales que vengan a ellos formadas de oficio. Cuando estos mismos reyes crearon la Audiencia de Granada, en 8 de febrero de 1505, hicieron aparecer entre el personal adscripto un procurador fiscal, cuyo sueldo equivalía a la mitad del que ganaba el presidente.

El ejercicio de la acción pública concedida a los fiscales por Juan II en 1436, fué otorgada a los efectos de no dejar que ciertos

---

<sup>4</sup> Ley III, Tít. XII, Lib. II, *Ord. R. de Cas.*

<sup>5</sup> En los tribunales inferiores de Castilla no había fiscal: la acusación se encomendaba a los particulares — promotor fiscal o abogado — quienes prestaban juramento, pero llegando a segunda instancia, el fiscal de la Chancillería o Audiencia continuaba la intervención de los particulares nombrados *ad hoc*. (Ley VI, Tít. XXXIII, Lib. XII, de la *Nov. Rec.*)

delitos quedaran sin castigar por falta de acusador, y asimismo para mayor provecho «en la escusación de nuestra justicia como en pro de la nuestra Hacienda». <sup>6</sup>

Intervenían también los fiscales y sus sustitutos en varios otros asuntos, fuera de los mencionados, como ser: desacato contra los jueces; contra los ladrones que asaltaban en los caminos o hicieren cualquier clase de hurto o robos de día o de noche; también podían ser parte contra los que pretendían probar ser descendientes de cristianos viejos, sin sangre mora, de negro, indio o hereje, <sup>7</sup> o contra los que se intitulan con las firmas o de otras maneras de nombre de doctor o licenciado o bachiller, sin estar graduado en universidad aprobada (cédula de Felipe III, dada en Pamplona en el año 1612), cuya disposición ya había sido dada por Felipe II en las Ordenanzas de audiencias \*en 1563, que están agregadas en la Recopilación de indias en el libro II, título XXIV.

164. En la Novísima recopilación de Navarra se trata con relativa extensión del fiscal, fiscal patrimonial y de sus sustitutos, determinándose el modo en que han de intervenir en juicio. Trata de ellos en el libro II, título IV, y en sus distintas leyes, más o menos dispone sobre sus funciones de acuerdo a la costumbre. Así consigna que todos ellos sean hidalgos, cristianos viejos y que no tengan raza y mácula de moro, judío, o penitenciado en el Santo oficio de la inquisición (Ley XIII y XXIV). Deben también intervenir en los pleitos que las partes mueven pidiendo ser declarados hijosdalgos y cristianos viejos (Ley II), prohibiéndoseles

<sup>6</sup> Ley I, Tít. XVI, Lib. IV, *Nov. Rec.*

<sup>7</sup> Poseo entre papeles de familia, una información de nobleza de mí antepasado paterno, D. Esteban de Ayarragaray e Iriarte, dada en Hernani el 12 de Agosto de 1644. En dicho expediente el Procurador general fiscal de Su Majestad, opónese a la solicitud del recurrente, en razón de la competencia judicial elegida, pero no en razón de las legítimas pretensiones del solicitante, que establecía: «que la casa de Ayarragaray cita en el lugar de Ayarra de la baja Navarra, la cual ha sido y es solar notorio de eminentes hijosdalgos y a los dependidos de ella, sea guardado en las partes a donde han residido y morado, las preeminencias, franquizias y libertades, que a los demás hijosdalgos, sin que jamás haya contribuido en los pechos y contribuciones que suelen contribuir los hombres buenos y pecheros y fuera de éstos soy cristiano vexo limpio de toda mala raza de judíos, moros y de penitenciados por el Sto. Oficio de la Inquisición, de lo cual me conviene dar información, y pido y suplico Vmd. la mande recibir con citación del Síndico Prod. Gral. del Concejo de esta otra Villa».

(Ley XIV y XV) acusen no habiendo parte querellante, disponiendo a ese efecto la ley I que «el fiscal sin parte quexante no podía proceder ni acusar a solas criminalmente a nadie», atento a lo cual, generalmente, entablaba los juicios empleando la fórmula: «El fiscal y su denunciante...», en cuyo caso cobraba aquél las condenas en costas que correspondían a éste. La misma legislación había prohibido a los fiscales, estar presente en los acuerdos al votarse las sentencias, y había dispuesto que quedaba a su cargo el pago de las costas de todos los juicios, informaciones y pesquisas, que hiciera a su instancia o de oficio, y no a cargo de la parte contraria hasta tanto la misma fuera convencida por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

Por la ley XXVI, los sustitutos fiscales no podían ejercer el oficio de procuradores, la que tuvo aplicación particular en el caso de D. Juan Ruiz Pardo, quien ejercía los dos oficios de procurador y de sustituto fiscal en la ciudad de Tudela, según lo resolvió el Rey por la ley XXVII dada en Pamplona en el año de 1632, que fué confirmada en 1642, no obstante los reparos de agravios presentados por el dicho señor Juan Ruiz Pardo. Siempre cuidando por el prestigio que merecían los sustitutos fiscales, les fué prohibido que tuvieran en sus casas «mesom público: pero pueden acoger y hospedar personas honradas y oficiales Reales, y Ministros de Justicia».

De lo expuesto resulta que aún en la Novísima recopilación de Navarra, la acusación privada, continuaba usándose luego de ser introducida por los godos y estar autorizada desde tiempo inmemorial<sup>8</sup> y que en las Leyes de las partidas había sido aceptada en estos términos: «...queremos aquí dezir del demandado que la viene a pedir — la justicia —, ca el es la primera persona, por cuya razón se mueuen los pleytos, sobre que después ha de venir el juyzio».<sup>9</sup> Agregando al hablar de la denuncia que los que la deducían «...aperciben de esta manera mesma a los Judgadores de las malfetrias que se fazen en aquellos lugares en que ellos han poder de Judgar, e de pesquerir. E cuanto este apercibimiento fazen tan solamente por desengañarlos non en manera de acusación, non son tenudos de prouar aquellos que dizen, nin le deuen constreñir, nin darles penas por ellos».<sup>10</sup>

<sup>8</sup> Ver: *Fuero Juzgo*, Lib. VI, Tít. I, Ley I y VI.

<sup>9</sup> Lib. I, Tít. II, Part. III.

<sup>10</sup> Ley XXVII, Tít. I, Part. VIII.

Como la acusación era castigada con la pena del talión,<sup>11</sup> («... Si fuesse ome mal enfamado... deuelo dar al acusador aquella misma pena que daría al acusado...»), muchos delitos quedaban impunes, por los peligros que entrañaba la falta de comprobación de las denunciaciões, que hizo relegar la pena del talión. Así lo sostiene Juan de Hevia Bolaños<sup>11 bis</sup>. Contribuyó a tal evolución en el proceso paulatino de su abrogación, el hecho de que aun vigente, los legisladores aplicasen la ley de la Novísima recopilación,<sup>12</sup> conforme a la cual el fiscal podía acusar o denunciar criminalmente. Tales facultades, como la de interponer demanda civil, solo se ejercitaban cuando había delación *in scriptis*, exceptuando los delitos notorios o de mediar pesquisas.<sup>13</sup> Como los jueces no tenían fiscal, podían aquéllos, en casos especiales, poner promotor fiscal para proseguir o fenecer esa causa y no más.<sup>14</sup>

**165.** Los acusadores y delatores no gozaban de simpatías entre el pueblo y los jueces, lo que se puede afirmar atendiendo una advertencia de Elizondo, hecha a los fiscales<sup>15</sup> que contiene el criterio que más adelante divulgarán Montesquieu y Portalis — citados éstos por todos los comentaristas nacionales y extranjeros —: «nunca los Fiscales del Rey por su oficio, deben ser sumamente fáciles en querer a los delatores que más de las veces se conducen, ó por espíritu de emulación ó de odio oculto ácia la persona delatada, como lo ha enseñado la experiencia».

**166.** Conviene hacer resaltar la extensión y cuidado con que se expedían los fiscales, cuyas piezas o requisitorias son ejemplo de erudición y de respeto. Así recuerdo la «Representación Legal que elevó al Señor Don Carlos II, en el año 1670 el Licenciado Don Diego Ximenes Lobaton, Fiscal de lo Civil de la Chancillería de Granada, sobre la mayor regalia que consiste en el conocimiento de los despojos violentos entre los Eclesiásticos, por la

<sup>11</sup> Ley XVI, Tít. I, Part. VII.

<sup>11 bis</sup> *Curia Filipica*, París, (edición Bouret), p. 208 y sigs.

<sup>12</sup> Ley I, Tít. XXXIII, Part. XII.

<sup>13</sup> Ley VI, Tít. XXXIII, Part. XII, *Nov. Rec.*

<sup>14</sup> Los autores españoles entienden por pesquisa «la diligente investigación, o sea una legítima investigación que hace el juez para inquirir, saber los delitos que se cometen, y castigarlos, lo cual han de por todos los medios procurarlo», como lo dice la Ley CII, Tít. I, Part. VIII. Ver J. De Hevia Bolaños, *ob. cit.*, p. 216.

<sup>15</sup> *Ob. cit.*, t. III, p. 314.



EL MINISTERIO PÚBLICO

que hizo Don Diego Escolano, Arzobispo de ella, a los Racioneros de su Santa Iglesia, de la posesión en que estaban de la preeminencia de tomar en pie, como los demás Prebendados, Dignidades y Canónigos, las Velas, Cenizas y Palmas», que concluye con las siguientes palabras: «Venerando, pues, la sagrada inmunidad de la iglesia: deseando la mayor autoridad de V. M. defendiendo la principal regalía de su Corona: zelando el respeto de esta Chancillería: solicitando el crédito de vuestros Ministros en ella: suplicando su satisfacción, pidiendo amparo a los oprimidos, procurando la quietud pública de ambos estados, y cumpliendo con la obligación de su oficio: estas razones, si dictadas en breve tiempo, si grabadas en cortas líneas; premeditadas empero en muchos años de estudios y experimentadas en no pocos de servicios, las representa a V. M. postrado a sus reales pies, su Fiscal más antiguo en esta Chancillería de Granada, Lic. D. Diego Ximenes Lo-baton.»<sup>16</sup>

167. No es posible en la breve reseña que realizo acerca de la evolución histórica de la institución del ministerio público en España, omitir el contenido de la «Novísima recopilación», a pesar de participar de la opinión de que ésta no hizo sino añadir un libro superfluo a tantos como ya había para consultar en la legislación española, sin que ganaran en lo mínimo ni la ciencia ni la administración de justicia. Estúdiase la materia en el libro V, título XVII, además de otras disposiciones aisladas en diversos títulos de este mismo libro concernientes a las Audiencias y Chancillerías de Galicia (Tit. II), Asturias (Tit. III), Sevilla (Tit. IV), Canarias (Tit. V), Extremadura (Tit. VI), Aragón (Tit. VII), Valencia (Tit. VIII), Cataluña (Tit. IX), y Mallorca (Tit. X), y a lo dispuesto acerca de los agentes fiscales del Consejo y Cámara (Lib. IV, Tit. XVI.), y en lo relativo a acusaciones y delaciones (Lib. XII, Tit. XXXIII).

En cada Audiencia estaban establecidos dos fiscales, teniendo facultad el más antiguo para elegir el cargo de las causas civiles o criminales, determinándose con minucia el modo de servir sus oficios en las Cortes y Chancillerías. Decía la ley que «proseguirán nuestras causas, y alegarán y defenderán nuestra justicia, y en todas cosas se habrán bien y lealmente, y sin parcialidad ni encu-

<sup>16</sup> Ver: *Máximas sobre recursos de fuerza y protección*, por el Licenciado Joseph de Covarruvias (Madrid, 1788), ps. 239 a 290.

bierta alguna; y que defenderán nuestros derechos, y traerán para en prueba de nuestra intención y guarda de nuestro derecho todas las probanzas y testigos que pudieren haber; y en todo mirarán y procurarán nuestro servicio y justicia, y Real preeminencia». También estatua la ley que siguieran todas las causas criminales que llegaran formadas de oficio a las Audiencias, y obligación legal, a salir en defensa de los pleitos tocantes al patrimonio y jurisdicción real, y a la defensa de esta y de los corregidores y jueces de residencia que la sostenían.<sup>17</sup> Los fiscales, ni los promotores podían acusar ni denunciar sin que precediera delación o fama pública del delito,<sup>18</sup> y como no existían ante la justicia ordinaria del reino y señoríos, fiscales, y estaba prohibido nombrarlos para acusar y pedir algunas cosas de oficio, disponía la ley,<sup>19</sup> que de presentarse algún caso de calidad que conviniera proceder en él de oficio, podía nombrarse promotor fiscal, para proseguir y fenecer aquella causa y no más.

## II. — ORGANIZACION Y ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO

### ACTUAL

168. En España hasta la Constitución de 1812 no aparece orgánicamente constituido el ministerio fiscal. El «Reglamento provisional para la administración de justicia» de septiembre de 1835, (que dispuso que en todos los juzgados de primera instancia, hubiese un representante del ministerio público con el nombre de «Promotor Fiscal»); el R. D. de 26 de abril de 1844; la circular del 11 de octubre de 1845; las RR. OO., de 9 de febrero y 10 de noviembre de 1846; R. D. de 20 de junio de 1852 (que inicia la tendencia de dar representación propia a la Hacienda pública, por intermedio de «promotores de Hacienda», cuyo cargo podían ejercerlo los promotores fiscales del fuero común); el R. D. sobre organización del ministerio público de 9 de abril de 1858; y otro de 9 de noviembre de 1860; en la circular del 12 de diciembre de 1860; R. D. de 13 de diciembre de 1867; en la Ley orgánica del poder judicial de septiembre de 1870 (que separa los funcionarios del ministerio público de los de la carrera judicial, organizando y dando reglas precisas sobre aquéllos), completada con la Ley adicional

<sup>17</sup> Lib. V, Tít. I, Ley XXVII.

<sup>18</sup> Lib. XII, Tít. XXXIII, Ley I.

<sup>19</sup> Lib. XII, Tít. XXXIII, Ley VI.



de octubre de 1882 (que derogó la distinción entre estos funcionarios y los judiciales, unificando ambas carreras); la R. O. de 19 de agosto de 1885 (que volvió a tratar sobre la unificación de la carrera judicial y fiscal); decretos de 26 de diciembre de 1886; de 26 de junio de 1900, de 28 de abril de 1902, de 30 de junio de 1904, de 13 de enero de 1913 y otras disposiciones más, han completado más o menos la organización del ministerio público.

**169.** En la actualidad se halla perfectamente asimilada la jerarquía y la planta, en cuanto al ingreso y ascenso de las carreras judicial y fiscal, estando suprimidos los promotores fiscales por la Ley adicional de 1882.

La gradación legal es la siguiente: 1º) fiscal del Tribunal supremo; 2º) fiscales de las audiencias y 3º) fiscales municipales, siendo la escala judicial, como sigue: 1º) fiscal del Tribunal supremo, 2º) teniente fiscal del mismo y fiscales de las Audiencias de Madrid y Barcelona; 3º) abogados fiscales de estas audiencias y fiscales territoriales; 4º) fiscales de audiencias de lo criminal; 5º) tenientes fiscales de audiencias territoriales y abogados fiscales de las Audiencias de Madrid y Barcelona; 6º) abogados fiscales de audiencias territoriales y tenientes fiscales en lo criminal, y 7º) abogados fiscales en lo criminal.

En cuanto a la planta del ministerio fiscal está determinada así: 1º) un fiscal en el Tribunal supremo, auxiliado por un teniente fiscal y seis abogados fiscales; 2º) un fiscal y un teniente fiscal en cada una de las audiencias con los abogados fiscales que determine la plantilla del tribunal y el número de sustitutos que exija el servicio; 3º) un fiscal municipal en cada juzgado de esta clase y que siendo letrado, ejerce también funciones en el de primera instancia, si se halla en la localidad teniendo su correspondiente suplente.<sup>20</sup>

**170.** A los funcionarios del ministerio público desde que prestan juramento y toman posesión de su cargo, ya sea por ascenso en la carrera judicial, exceptuando el fiscal y teniente fiscal del Tribunal supremo — que se nombran libremente por el Gobierno

---

<sup>20</sup> Mauro Miguel y Romero, *Tratado de Procedimientos Judiciales*, p. 96; este mismo autor en su *Práctica Forense*, p. 35, t. I, explica brevemente la clase de oratoria que han de usar los miembros del ministerio fiscal y cómo han de redactar sus dictámenes: siempre han de ser graves, tranquilos e imparciales.

mediante R. D. y todos los demás, mediante RR. DD. y RR. OO., — les corresponde: dotación, jubilación, pensión y viudedad, tratamiento, categoría, puestos preferentes, trajes e insignias, cuyos detalles de explicación no tiene mayor importancia para este estudio. Entiéndese que esta magistratura merezca desempeño viril en atención a una disposición de las Leyes de partidas: «...nin muger non lo puede ser, porque non sería cosa guisada que estoviese ante la muchedumbre de los omes, librando pleytos».

**171.** El fiscal del Tribunal supremo dependiente del Ministro de gracia y justicia, jefe superior, excita el celo de todos los fiscales del reino; a su vez el fiscal de las audiencias territoriales, ejerce igual derecho dentro de su respectiva demarcación, estableciendo el artículo 16 de la Ley adicional a la Ley orgánica del poder judicial del año 1870, cuales funcionarios están encargados de imponer correcciones disciplinarias a los miembros del ministerio público, tendientes a asegurar la unidad y subordinación existente entre los individuos del mismo. Los superiores jerárquicos ejercen la potestad disciplinaria en todo lo que no se refiera a la conservación del orden en los actos judiciales, en cuyo caso como una de las partes en juicio, tienen los mismos deberes y obligaciones que los litigantes comunes.

Por ley está establecida la unidad — cargo unipersonal, para evitar la dualidad de pareceres — y dependencia del ministerio fiscal — a quien se le reconoce completa independencia en sus dictámenes e irresponsabilidad en el ejercicio de sus funciones, a no ser que obrare dolosamente — y por otra parte no parece constituir mayor preocupación entre los tratadistas y en la práctica, la cuestión de la inamovilidad o amovilidad de los funcionarios del ministerio fiscal. Se considera que la amovilidad es rasgo distintivo porque dependiendo directamente del soberano, es natural que asuma el derecho de remoción; sin embargo, si un funcionario se le destituyera sin causa fundada por el gobierno, entra en la magistratura.

**172.** En cuanto al derecho de excusación, se niega para el caso que el fiscal ejercite acciones o excepciones y se acepta imperativamente si no figura como parte principal. La recusación, no se acepta en ninguna circunstancia, porque el fiscal nunca juzga, pero se le impone la obligación de excusarse si concurriera causa de re-

cusación, reemplazándole con el que le sigue en orden descendiente de su categoría.

173. Completa la organización fiscal el «Cuerpo de abogados del Estado», subordinado al Ministro de hacienda, quien presta preferentemente atención a los intereses patrimoniales, cuya organización depende de un R. D. del 16 de mayo de 1886, del Reglamento orgánico de agosto 9 de 1884 y del Reglamento de la dirección de lo contencioso del 5 de marzo de 1902.

174. A los funcionarios fiscales en su carácter de representantes del Poder ejecutivo cerca de los tribunales, para cooperar en la administración de justicia y velar por el cumplimiento de las leyes, les corresponden atribuciones y deberes comunes y otros especiales. Así tócales: «1° Vigilar por el cumplimiento de las leyes, reglamentos, ordenanzas y disposiciones de carácter obligatorio que se refieren a la administración de justicia, y reclamar su observancia; 2° Dar a sus respectivos subordinados las instrucciones generales o especiales para el cumplimiento de sus deberes y la posible unidad de la acción fiscal; 3° Sostener la integridad de las atribuciones y competencias de los juzgados y tribunales en general, defenderlas de toda invasión, ya provenga del orden judicial, ya del administrativo, promoviendo cuestiones de competencia, recursos, por abusos de jurisdicción, o recursos de fuerza en conocer, e impugnando las competencias que indebidamente se promuevan contra el juzgado o tribunal en que ejerzan sus funciones; 4° Representar al Estado, a la administración y a los establecimientos públicos de instrucción y beneficencia en las cuestiones en que sean parte, ya demandante, ya demandado; excepto en las que dicha representación corresponda a los abogados del Estado (R. D. de 16 de marzo de 1886, artículo 5°); 5° Interponer su oficio en los pleitos que versen sobre el estado civil de las personas; 6° Representar y defender a los menores, incapacitados, ausentes o impedidos para administrar sus bienes, hasta que se les provea de tutores para la defensa de sus propiedades y derechos, y velar por que se constituya el consejo de familia en los casos prevenidos en el Código civil (artículo 293 del Código civil); 7° Promover la formación de causas criminales por delitos y faltas cuando tengan conocimiento de su presentación, si no las hubiesen comenzado de oficio aquellos a quienes corresponda; 8° Ejercitar la acción pública en todas las causas criminales, sin más excepción que

las de aquellas que, según las leyes, sólo pueden ser promovidas a instancia de parte agraviada; 9° Investigar con especial diligencia las detenciones arbitrarias que se cometan y promover su castigo; 10° Asistir a las vistas de los negocios civiles en que sean parte, y a las de los criminales, sin más excepción que aquellas en que no se puede ejercitar la acción pública; 11° Promover las cuestiones disciplinarias en los casos en que proceda, según las leyes; 12° Velar sobre el cumplimiento de las sentencias en los pleitos y causas en que hayan sido parte, a cuyo efecto tendrán el derecho y el deber de visitar los establecimientos penales, para inspeccionar si las sentencias, en lo criminal, se cumplen en la forma en que hubiesen sido impuestas. No podrán, sin embargo, introducir alteraciones en el régimen y disciplina de las prisiones, limitándose en su caso a exponer al Gobierno los vicios que observaren y los medios de corregirlos; 13° Poner en conocimiento del Tribunal supremo y del Gobierno los abusos e irregularidades graves que notaren en los juzgados o tribunales, cuando no alcanzaren de otro modo a obtener su remedio; 14° Exponer verbalmente su dictamen en asuntos urgentes de fácil resolución, lo cual se expresará en la providencia o auto que recaiga; 15° Pedir a los juzgados y tribunales del territorio en que ejerzan sus funciones y que estén subordinados al tribunal a que pertenezcan, las causas y negocios terminados, para ejercer su vigilancia sobre la administración de justicia y promover la corrección de los abusos que puedan introducirse; 16° Requerir el auxilio de las autoridades, de cualquier clase que sean, para el desempeño de su ministerio, siendo responsables éstas, con arreglo a las leyes, de las consecuencias que resultaren de su falta o descuido en prestarles dicho auxilio; 17° Cumplir las demás obligaciones que les impongan las leyes».<sup>21</sup>

**175.** Les incumbe a los miembros del ministerio público representar al Poder ejecutivo ante los tribunales y en este carácter, hace convertido el oficio en arma política, sin provecho práctico y muy lejana, por tanto, de corresponder a los fundamentos e importancia que hacen presumir la independencia de los poderes, el que sólo puede justificarse con la imposibilidad de que el Poder judicial acuse, defienda y juzgue por sí mismo.

**176.** Con la ley de 1882 ha sido modificado el procedimiento es-

---

<sup>21</sup> Miguel de Mauro y Romero, *ob. cit.*, ps. 97 y 98.

pañol por dar cabida al debate oral, habiéndosele incorporado diversos atributos del sistema acusatorio, pero conservando el secreto dentro de límites para no impedir el desarrollo del proceso y evitar la desaparición de ciertos indicios. Los particulares pueden ejercer la acusación privada para determinados delitos con la ayuda del ministerio público: calumnias, injurias y atentados a las buenas costumbres. En los otros delitos, cualquier persona del pueblo puede acusar, con la misma capacidad que el ministerio público, al que comúnmente en la práctica le incumbe la iniciativa de intentar las persecuciones en los casos que creyere corresponder.

## LIBRO TERCERO

---

### El Ministerio Público en la República Argentina

#### CAPITULO PRIMERO

---

##### EL MINISTERIO PUBLICO EN EL PERIODO COLONIAL

177. Rigiéronse las Indias por la Recopilación de indias, cédulas y ordenanzas de las RR. AA., y Leyes de Castilla. — 178. La legislación de España modificóse en las colonias por razones geográficas y étnicas. — 179. Consejo de Indias: funciones, deberes y derechos de los fiscales y de los solicitadores fiscales. Intervención de los factores de la Real Hacienda en ausencia de fiscales. — 180. Audiencias y Chancillerías; creación, extinción y restablecimiento de la Audiencia Real de Buenos Aires. Jurisdicción fiscal y agentes fiscales. — 181. Ordenanzas de la audiencia de Buenos Aires. — 182. Duración del oficio fiscal y su denominación; opinión de Solórzano. — 183. Número de fiscales. Su intervención en los juicios. — 184. Incompatibilidades; defensa de indios y miserables; normas de actuación: un consejo de Solórzano. — 185. Quiénes podían nombrar a los fiscales y quiénes podían substituirlos. — 186. Influencia de las Audiencias en América. Sus múltiples atribuciones. Primeros fiscales de la Audiencia de Buenos Aires. — 187. La ordenanza de 1786; funciones encomendadas a los fiscales (artículos 83 al 91). Agentes fiscales, designación y funciones.

177. Acordaron y mandaron los reyes de España que para «la buena gobernación y administración de justicia del Consejo de Indias, Casa de Contratación en Sevilla, Indias Orientales y Occidentales, Islas y Tierras firmes del Mar Océano, etc.», se rigieran por la *Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias*, impresas por orden de Carlos II, quedando en su fuerza y vigencia las cédulas y ordenanzas dadas por las RR. AA., que no fueren contrarias a esas leyes, estableciendo subsidiariamente, que se guar-

darian las leyes de Castilla en lo que no estuviere decidido por las Indias.<sup>1</sup>

178. No pudo España traer a sus colonias el régimen legal imperante en la Península, formado orgánicamente al través de siglos por las modificaciones que fué menester introducir atendiendo las características del nuevo mundo y por conceptos étnicos en sus dominios de Indias. Basta compenetrarse de las ideas expresadas por Solórzano en el Libro Vº, Capítulo XVI<sup>2</sup> para justificar las mudanzas jurídicas que se produjeron desde la época del descubrimiento de América y la aplicación de las nuevas normas a españoles, indios y criollos: «No hay ley que convenga a todas las Provincias, ni a todo el género humano, porque siempre se ofrecen problemas nuevos o circunstancias dignas que obligan a innovar, no teniendo fuera del derecho natural más que firmeza relativa el derecho de una nación, no habiendo ninguna ley que se adapte a lo que pide la variedad de sus naturales, demás de otras mudanzas, y variedades que cada día ocasionan los inopinados sucesos y repentinos accidentes que sobrevienen».

179. Atendiendo los beneficios y mercedes que recibía el reino de España con el acrecentamiento y ampliación de las tierras y señoríos de las Indias, el Soberano don Fernando el católico dispuso la institución del Consejo de indias en el año 1511 — nombrándose primer Presidente a Fray García de Loaysa — cuyo cuerpo perfeccionó Carlos Vº en 1524, para que las cosas se proveyeran con mayor acuerdo, deliberación y consejo,<sup>3</sup> como así mismo resolvió que cerca de la Corte de Madrid, residiera el dicho Consejo real de las indias, (en época del Rey don Carlos y de doña Juana, año 1542) con funciones ejecutivas, legislativas,<sup>4</sup> judiciales y con la paternal de convertir los indios, para «honra y alabanza de Dios N. S.». La planta del Consejo de indias al través de distintas modificaciones y en razón de prerrogativas y otras causas, quedó formada por: un presidente gran canciller de las indias; ocho ministros consejeros letrados, un fiscal, dos secretarios; un teniente de gran canciller, — todos los cuales debían ser: «personas aprobadas

<sup>1</sup> Lib. II, Tít. I, Ley II, *Rec. Ind.*; véase *Leyes de Indias*, 5º ed. of., 1841, t. I, p. 145.

<sup>2</sup> *Politica Indiana*, Juan de Solórzano y Pereyra, (Madrid, 1776).

<sup>3</sup> *Rec. Ind.*, Ley I, Tít. II, L. II.

<sup>4</sup> *Rec. Ind.*, Ley II, Tít. y L. cit.

en costumbres, nobleza y limpieza de linaje, temerosos de Dios y escogidos en letras y prudencia», — tres relatores; un escribano de cámara de justicia, cuatro contadores, un tesorero general, dos solicitadores fiscales, un «coronista» mayor y cosmógrafo, un cate-drático de matemáticas, etc., etc.

Los fiscales — y luego los solicitadores fiscales — tenían atribuciones semejantes a las que ejercían los mismos funcionarios ante el Consejo y Audiencias españolas, que la Recopilación de indias consideró con cierto detalle en el Tit. III, V, XIII y XVIII del Lib. II. Tocábales la defensa de la jurisdicción, patrimonio y hacienda real, protección de los indios y observar cómo se cumplía y guardaba «lo que por nos está proveído y ordenado para la buena gobernación de las Indias»;<sup>5</sup> debían tomar cuidado del estado de los pleitos de la Real hacienda, estarse a la vista de las visitas y residencias, encargándoseles «no dilaten los pleitos en que el Fisco fuere reo, ni detenga los procesos de ellos», debiendo llevar libro de los pleitos fiscales y con salario y ayuda de costas, como un ministro del Consejo y con asiento en primer lugar después de éstos. Completando tales disposiciones, Felipe II dió la siguiente cédula: «Porque intervenga mayor solicitud y cuidado en las cosas de nuestro fisco: Mandamos que haya dos Solicitadores Fiscales, que soliciten y procuren las cosas que el Fiscal del Consejo de Indias les encargaren: el uno para los negocios de la Provincia del Perú: y el otro para los de Nueva España, los cuales tengan el salario que les mandaremos dar y no puedan llevar otros de pleiteantes y negociantes, ni de otra persona alguna. . . . .».<sup>6</sup> La ley XVI del Tit. III, prohibía a los fiscales recibir dádivas, préstamos, ni otra cosa de los litigantes, y la Ley 46, Tit. XVIII, para el caso de no haber fiscales, establecía que los «factores de la Real Hacienda hagan las probanzas tocantes al Fiscal del Consejo». Asimismo a los fiscales les correspondía entrar por supernumerarios en los exámenes secretos de los licenciados,<sup>7</sup> teniendo por lugar el que por antigüedad de sus grados les perteneciere en las universidades de Lima y Méjico, fundadas «por el mucho amor y voluntad que tenemos de honrar y favorecer a los de nuestras Indias» y para desterrar la «tinieblas de la ignorancia. . .». Salían los graduados con idénticas libertades y franquicias que los de Salamanca.

<sup>5</sup> L. I, Tit. V.

<sup>6</sup> L. XVI, Lib. y Tit. cit.

<sup>7</sup> Lib. I, Tit. XXII, L. XIX.



180. En Indias, habianse fundado doce audiencias y chancillerías reales «para que nuestros vasallos tengan quien los rija y gobierne en paz y en justicia...», cuyos distritos estaban divididos en gobiernos, corregimientos y alcaldías mayores, subordinados a las RR. AA. y el todo al Supremo consejo de indias, «que representa nuestra real persona». En la Ciudad de la Trinidad, puerto de Buenos Ayres, por Real Cédula de Felipe IV, dada en Madrid en 2 de Noviembre de 1661,<sup>8</sup> residió una Audiencia y chancillería real, en cuya planta figuraba un «Fiscal», con jurisdicción en todas las ciudades, villas y lugares y tierras que comprendían las provincias del Río de la Plata, Paraguay y Tucumán y parte de la de los Charcas. La cédula de fundación contenía detalles de gobierno, privativos para este Alto tribunal con atribuciones y deberes judiciales, políticos y administrativos. El gobernador y el capitán general de estas provincias, debían consultar a veces a su presidente y otras a sus oidores o ministros, para proveer «lo que mas convenga al servicio de Dios y al nuestro, paz y tranquilidad de aquellas provincias y repúblicas y en todo procedan conforme a derecho y sus especiales ordenanzas».<sup>9</sup> Como de esas audiencias no derivaron los resultados previstos, por Real cédula expedida en Madrid el 31 de diciembre de 1671, se decretó la extinción de la Audiencia de Buenos Ayres y quedó la jurisdicción reservada a la misma a cargo nuevamente de la Audiencia real de la ciudad de la Plata, en la provincia de los Charcas, creada en 4 de septiembre de 1559, por Felipe II y la princesa gobernadora en Valladolid. Así resulta de la Ley IX, del Tit. y Lib. que acabo de citar. Restablecióse la Audiencia de Buenos Ayres por la Real cédula ereccional de 14 de abril de 1783, como consecuencia de haberse creado en esas provincias un nuevo Virreinato por Real Cédula de 7 de julio de 1778, agregándose al distrito jurisdiccional de la misma la provincia de Cuyo (separada de la provincia de Chile). Suprimióse por la misma «el empleo de protector de Indios, el de Defensor de mi Real Hacienda y de Aguacil Mayor de aquellas mis Reales Cajas» y su planta la formaba «el Virrey como Presidente, un Regente, cuatro Oidores y un Fiscal, con cuyo empleo se ha de quedar unido el de Protector de Indios». Acordóse más adelante, el sueldo anual del fiscal y la existencia de dos agentes fiscales con quinientos pesos de sueldo cada uno.

<sup>8</sup> Lib. II, Tit. V, Ley XII, *Rec. Ind.*

<sup>9</sup> Ley XIII, Lib. II, Tit. IV, *Rec. Ind.* — Ver *ob. cit.*, p 212.

181. Mediante esta cédula se estatuyó que establecida la nueva audiencia «debía formar sin la menor dilación las correspondientes ordenanzas para su buen régimen y gobierno, teniendo presente las de mis RR. AA. de Lima y Charcas, de las que les pediréis copias como las que se formaron en 2 de Noviembre de 1664 para la que anteriormente hubo en la misma Capital de Buenos Ayres, de que os acompaño copia, arreglándose para su formación a lo dispuesto en las Leyes, adoptándose al actual estado de las cosas, poniéndolas provisionalmente en ejecución y remitiéndolas al enunciado mi Consejo para mi Real aprobación».

De acuerdo con lo dispuesto en al Real cédula citada y según E. Ruiz Guinazú,<sup>10</sup> el Virrey, Marqués de Loreto y los Oidores fundadores (Manuel de Arredondo y Alonso González Pérez), prepararon las ordenanzas de la audiencia porteña, que no llegaron a ser aprobadas por el soberano y que se aplicaron hasta el año de 1810. Las Ordenanzas de 1664 y la de 23 de abril de 1786, salvo pequeñas modificaciones y supresión de dos o tres artículos, son iguales.

182. Pocos comentarios relativos a la duración de los fiscales en sus cargos hacen los autores, si exceptúo a don Juan de Solórzano y Pereyra,<sup>11</sup> quien insinúa, ocupándose de los oidores, la conveniencia que no tuvieran sus cargos a perpetuidad, ni *ad beneplacitum Principis*, y por cuya razón se declararon temporales en el año de 1629, agregaba la conveniencia de declarar a los fiscales perpetuos en su oficio, para que no decayeran en su dignidad y porque «de otra suerte no serían ni tan estimados, ni podrían administrar justicia con la inteligencia y libertad necesaria». Al desarrollar este concepto fijaba que estos funcionarios procedían de los ministros o magistrados romanos, llamados «Procuradores Cæsaris o Rationa» e instituidos en tiempo del emperador Adriano. Estudiando su necesidad, afirmaba que si muchos escribieron largamente sobre el punto y simultáneamente los doctores ordinarios, recordaba que el comentador español Pedro Belino, les clasificó de «mal necesario», dando a entender que no toda república ni todo príncipe puede pasarse sin ellos. A mayor abundamiento propone que se les llame «procuradores generales», porque cuidaban amén de los intereses del rey, todo cuanto concernía al interés de

<sup>10</sup> *La Magistratura Indiana*, p. 371. (Buenos Aires, 1916).

<sup>11</sup> *Ob. cit.*, Lib. V, cap. IV, nos. 33 y 34, p. 291.

la república, incluyendo el de los particulares. Cita también al comentarador Pedro Gregorio, que llamaba a los agentes fiscales *subcognitores* y a don Antonio Bornasio, que los designaba con el nombre de vicarios. No deja de hacer *thincapié*, sobre el nombre que han de llevar, pues, como en ciertos casos, tenían voz y voto, les cuadraría fuera el de fiscales, jueces o litigantes. Al referirse a la cuestión de la insuficiencia de oidores y al caso de negocios remitidos a las audiencias con discordia de votos, expresaba que siempre que no interesaran al fisco, los fiscales entraban a votar; es decir, que eran *conjueces* en las faltas y en los asuntos, exceptuando los de negocios fiscales.

183. En los primeros tiempos de la colonia, el oidor menos antiguo hacía oficio de fiscal, y en todas las audiencias había uno, menos en Méjico y Lima, donde existían dos, — pues se crearon distintas plazas y salas para oidores — el uno para lo civil y el otro para lo criminal. Si la labor acrecía, debían intervenir juntos y de vacar alguna de las plazas, quien quedaba debía, en el interín, entender en ambas.

Toda sentencia dada sin la presencia del fiscal, era nula en asuntos concernientes a sus atribuciones y representación; tal nulidad fué muy discutida; el presidente de la audiencia de Quito, licenciado de Barros de Santillán, no admitió estuviera aquél presente, invocando un edicto del emperador Antonino.<sup>12</sup>

184. Vedábase a los fiscales defender causas particulares o regentear cátedras, pero obligábaseles a litigar por los indios, mientras no fuera contra causa fiscal. Entonces se les llamaba protectores. La defensa de los fiscales abarcaba a las personas menesterosas, aun habiendo defensor o abogado de pobres en las audiencias. No estaban obligados a jurar de calumnias y no eran condenados en costas y en lo referente a recusación, era necesario distinguir las distintas situaciones estudiadas minuciosamente por Solórzano en su obra.<sup>13</sup>

Contenía muy interesantes declaraciones, la Recopilación de indias, para el oficio fiscal y así resolvía que: «Non deben procurar ganar los pleytos sin justicia», porque los príncipes en esto habían de querer siempre ser iguales a sus vasallos; les estaba pro-

<sup>12</sup> Solórzano, *ob. cit.*, p. 302.

<sup>13</sup> *Ob. cit.*, p. 303.

hibido trato y contrato, y otras cualesquiera granjerías con los súbditos de su gobierno o audiencia, bajo pena de perdimento de sus plazas. Intervénían en los recursos de fuerza llamados también recursos de Protección al príncipe: regalia inherente a la majestad, que no podía desprenderse de ella sin negar la justicia al vasallo oprimido por excesos o presiones e injusticias notorias de los tribunales eclesiásticos.<sup>14</sup> Eran partes en el cuidado del real patronato, y estaban asimilados a los oidores, que usaban garnacha (togas talaras), cuyo honor en principio no tenían, ya que no se sentaban en las audiencias con los oidores, «sino debaxo de las gradas dél, en el primer lugar del escaño de los abogados».<sup>15</sup> No era incompatible para ocupar este oficio el ser clérigo, según resulta de una Real cédula del 13 de noviembre del año de 1581, que además de ordenar a los fiscales que usaran la garnacha, decía entre otras cosas: «los que de vosotros fuéredes seglares traigais las dichas ropas».

Se les prohibía casar en sus distritos durante el tiempo de su oficio, disposición que aplicada con todo rigor hizo que los fiscales don Lorenzo Blanco Cicerón y don Ambrosio de Cerdán y Pontero y otros oidores de la Audiencia de Chile, cuando contrajeron matrimonio con cuatro señoras de la familia de Encalada, hijas todas del Marqués de Villapalma, a pesar del consentimiento real, fueran destinados a otras audiencias.<sup>16</sup>

Estando sujetos a residencia los funcionarios de Indias, advierte el autor de *Política Indiana*, que los fiscales no debían «dexarse llevar de hombres facinerosos, calumniadores, soplones, o susurrones que se les pegan e introducen en llegando estas comisiones, y que al darles gratas y abiértas orejas, les suelen engañar de ordinario».

185. Correspondía a los virreyes, nombrar los fiscales cuya provisión de oficio no admitía dilación. Discutíase entre los autores españoles, si tal nombramiento correspondía privativamente a éstos o debían ser partícipes los oidores. Como fiscal de la Audiencia de Lima, Solórzano y Pereyra dió su voto atribuyendo tal derecho exclusivamente a los virreyes y añadiendo como fundamento, «porque se aguarde la costumbre que hasta aquí se ha tenido sin

<sup>14</sup> Véase Covarrubias, *ob. cit.*, ps. 76, 221, 226, etc.

<sup>15</sup> Solórzano, *ob. cit.* p. 287.

<sup>16</sup> Ruiz Guíñazú, *ob. cit.* p. 145.

hacer novedad». <sup>17</sup> Esta controversia tuvo origen en una consulta del Consejo de indias de fecha 3 de junio de 1620.

Con el curso de los años se acostumbró y así se ordenó, que correspondía al oidor más nuevo suplir la falta del fiscal, si no le suplían los protectores de indios con garnacha y orden particular.

**186.** Merced a tales garantías, y recordando que de los autos de los virreyes y gobernadores, alcaldes de crímenes, jueces y justicias varios, cabía apelación a las audiencias y que les estaba prohibido estorbarlas y, que para el caso de muerte de los virreyes, eran aquéllos sustituidos por las audiencias pretoriales, compréndese la importancia que éstas tuvieron en América y el influjo en la prosperidad de los territorios de su jurisdicción, si atendemos su papel político, multiplicidad de atribuciones y la función histórica que les cupo realizar. Se justifica, pues, que Solórzano <sup>18</sup> los llamara «castillos roqueros» del derecho, añadiendo que «siempre se halla mejor, y más perfectamente cuando es mirada y buscada con más ojos la justicia». Las audiencias representaban directamente al rey y les estaba no sólo cometida sino *gravemente* encargada la vigilancia de las nuevas tierras <sup>19</sup> y también el cuidado de indios, con lo cual «en ningún caso podrían hacer más agradable servicio a Su Majestad».

Las audiencias americanas, por su distancia de España, desempeñaron en Indias, función tan preponderante como la de los Consejos de justicia <sup>20</sup> y en casos muy excepcionales se admitía recurso ante el Consejo de indias, de la sentencia de las mismas. Y dentro de esta independencia, salvo caso de visitadores especiales, todos los funcionarios indianos quedaban sometidos al juicio de residencia ante la audiencia, exceptuando sus miembros, que eran residenciados por el Consejo de indias.

El primer fiscal de la audiencia de Buenos Aires, fué don Diego Portales, que atendiendo provisoriamente el cargo de oidor de la misma, desempeñó su función en el ministerio el licenciado Juan de Lerín. En la segunda fundación de la audiencia cupo tal distinción al Marqués de la Plata. Al fiscal de la Audiencia de Charcas, don Tomás Álvarez de Acevedo, juntamente con el Vi-

<sup>17</sup> *Ob. cit.* p. 378.

<sup>18</sup> *Ob. cit.* p. 271.

<sup>19</sup> Cédula de Valladolid de 13 de febrero de 1519.

<sup>20</sup> Véase Solórzano, n° 10 y 11, p. 272.

rrey del Perú Don Manuel de Amat, se le debe la cédula ereccional de la Audiencia de Buenos Aires, en el año 1783, haciendo notar sustentando su pretensión, en informe elevado al rey, que la distancia de Buenos Aires a Charcas (500 leguas) y a Lima (1.000 leguas), requería un año para evacuar un emplazamiento, alcanzando notabilísimo retardo el castigo de los delincuentes y perdía la sanción penal toda su eficacia moral.

187. La ordenanza que para su propio gobierno dictó la Audiencia de Buenos Aires, fué remitida a España en 20 de junio de 1786, pero a pesar de haber sido desaprobada por Real cédula de 22 de enero de 1790, prosiguió aplicándose hasta la Revolución de mayo. Disponía respecto de los fiscales en sus artículos 83 al 91, lo siguiente:

«83. Que el mi procurador Fiscal de la dicha Audiencia, no pueda alegar de palabra, ni por escrito en negocio alguno y entienda solamente en lo que me tocara y a mi Cámara y fisco, y así lo jure ante mi Presidente y Oidores, y sirva por su persona, salvo cuando se ausentare por justa causa, por breve tiempo y con licencia del mi Presidente, se diere poder para algunos pleitos, que se siguieren fuera de donde residiese, la dicha mi audiencia, y el dicho mi Fiscal, tengan gran cuidado en ver si guarda las provisiones dadas, y las Ordenanzas que estén hechas, mayormente las que tocan a la instrucción y conversión, y buen tratamiento de los Indios.

84. Que el dicho mi Fiscal se asiente en los estrados después de los Oidores, lo mismo en la visita de la carzel de la Ciudad, prefiriendo a las Justicias ordinarias y en todas las otras cosas lleve el mejor lugar después de los Oidores, prefiriendo al Alguacil Mayor de la Audiencia.

85. Que el dicho mi Fiscal se halle en todas las Juntas, que se hicieren fuera de la Audiencia Ordinaria por Presidente y Oidores, así de Justicia, como tocantes a mi Real Hacienda con los oficiales de ella, o para cosas de gobierno, o en otra cualquier manera.

86. Que haya dos Agentes Fiscales, uno de lo civil y otro de lo criminal, y que su nombramiento se haga por el Fiscal, y se apruebe por la Real Audiencia, con el salario que les está señalado por la real Cédula de Erección, y posteriores Reales Ordenes.

87. Que el dicho Fiscal tenga gran cuidado de la defensa y conservación de mi jurisdicción, patronazgo y Hacienda Real, y

de darme cuenta con particular relación de todo lo que en esto hubiere, y de cuanto más convenga a mi real servicio.

88. Que el dicho mi Fiscal tenga cargo de ayudar y favorecer a los indios pobres en los pleitos que trataren, y mirar por ellos, para que no sean apremiados, maltratados ni reciban agravios, conforme a lo proveído, y mandado por mis leyes, y ordenanzas pena de que será cargo grave de visita, sino atendiese a que los Gobernadores, Corregidores, ni Alcaldes mayores no molesten a los dichos Indios.

89. Que el dicho mi Fiscal, tome la voz y el pleito de las causas concernientes a la execución de mi Justicia, quando se apela-re de los Corregidores o de otros Jueces.

90. Que el dicho mi Fiscal, no acuse sin que proceda delator, salvo en hedho notorio o quando fuere hecha pesquisa.

91. Que haya de salir, y salga a los pecados públicos, y a la defensa de la jurisdicción Real, y sobre ello haga todas las diligencias necesarias».

---

## CAPITULO SEGUNDO

### EL MINISTERIO PUBLICO EN EL PERIODO DE LA ORGANIZACION NACIONAL

(Su régimen legal).

188. Integración de la Real audiencia por el gobierno revolucionario de 1810.—189. La administración de justicia inmediata a la revolución de mayo.—190. El *Reglamento provisorio* de 1811.—191. El *Reglamento de institución y administración de justicia* de 1812. Supresión de la Real audiencia y creación de la Cámara de apelaciones.—192. La función fiscal en la *Comisión de justicia* del año de 1812.—193. El *Reglamento de organización de justicia* del año 1813.—194. Cambios de denominaciones y división del despacho fiscal en civil y criminal.—195. El *Reglamento provisorio* de 1817. Inamovilidad de los fiscales. Reparto de las causas y negocios entre los fiscales.—196. La *Constitución unitaria* del año 1819.—197. La *Constitución unitaria* del año 1826.—198. Inestabilidad de las disposiciones legales y su consecuencia en el reparto de gestiones y negocios a los fiscales. Modificaciones en la denominación de las plazas del ministerio público.—199. Los decretos de 27 de enero de 1829 y 19 de enero de 1835, introducen una confusión de conceptos que influyeron en la legislación y en la doctrina argentina.—200. El oficio fiscal no existió en los tribunales de comercio.—201. Actuación de los fiscales en juicio.—202. Recusación de los fiscales.—203. Algunas atribuciones y deberes del oficio fiscal.—204. Superintendencia del Poder judicial.—205. Nomenclatura de los fiscales y agentes fiscales y sus consecuencias.

188. Como antecedente inmediato de la materia que estudio, encuentro después de la Revolución de mayo, el decreto del 22 de junio de 1810, ordenando la integración de la Real audiencia <sup>1</sup>

<sup>1</sup> Como primer acto gubernativo relacionado con la institución de la justicia y que además de consecuencias inmediatas reveló el espíritu a la sazón predominante, está lo dispuesto por la Primera junta, al instante de constituida, que los funcionarios altos o bajos de la administración le prestaran en forma pública su acatamiento. Según la *Gaceta* — 2 de junio de 1810 — ese reconocimiento fué espectáculo sin tumulto y que durante «dos tardes seguidas bastaron ape-



nombrándose a los doctores don José Darragueira, don Vicente Anastasio de Echeverría<sup>2</sup> y don Pedro Medrano como conjucees

nas para recibir los votos de los funcionarios públicos e incorporaciones más respetables». Los miembros de la Real audiencia displicentemente y con reservas mentales lo prestaron. Desde ese preciso momento encarnaron el espíritu de la contra-revolución que los acontecimientos más tarde confirmaron. Se acrecentó la disidencia virtual de la Junta y de la Audiencia cuando ésta declaró, con anterioridad al juramento prestado, lo inoficioso del mismo por haberlo hecho ante el rey. Y complicándose el conflicto la Junta enrostró a la Audiencia la grosería que sus miembros ponían en evidencia en cualquier oportunidad. Exageró la actitud el fiscal del crimen, presentándose en la Sala de la Junta a prestar acatamiento el 28 de mayo «escarbándose los dientes con un palito», cuya actitud de Caspe le valió ser molido a bastonazos quedando estropeado, lo que no impidió que al día siguiente, 11 de junio, el señor Reyes, se presentara y «a falta de palito con que escarbarse los dientes, lo verificó con las uñas, procurando aumentar el desprecio a la Junta con una acción tan indecente en hombres de aquel rango». (*Manifiesto de la Junta Provisional Gubernativa de la Provincia del Río de la Plata a sus habitantes*, de 23 de junio de 1810). El incidente iniciado en los términos relatados subió de tono y en la noche del 22 de junio, los odores de la Real audiencia — don Lucas Muñoz y Cubero y don Antonio Caspe y Rodríguez — fueron invitados para conferenciar en el salón de la Fortaleza, juntamente con el Virrey don Baltazar Hidalgo de Cisneros, llegando puntuales, y en la carroza «el Virrey en gran uniforme, y los oydores con bastones de puño de oro, la señal de jurisdicción» enfatuados creyendo que la Junta le restituiría el mando. Castelli, en nombre de la Junta, se encargó de expresarles que el gobierno estimaba conveniente remitirlos para que rindieran cuenta de su conducta al rey. Acto continuo, fueron llevados a pesar de sus airadas protestas al «cúter» inglés *Dardo*, cuyo capitán tenía instrucciones de conducirlos a la Gran Canaria con excepción del regente don Lucas Muñoz y Cubero, atendiendo a sus años, y por no considerarlo tan culpable como sus compañeros. Refiriéndose a este episodio, Moreno, decía que «esta procepción era el entierro de la administración colonial». El 4 de marzo de 1811, el capitán del *Dardo*, don Marcos Bayfield, dió cuenta de haber conducido al Virrey y a los cinco ministros togados componentes del tribunal de la Real audiencia, a la isla de la Gran Canaria, y entregados a don Simón Ascanio. (Estos episodios se pueden consultar fuera de la documentación antes mencionada, en *Historia de las leyes de la Nación Argentina*, de David Peña, t. I, p. 130 y sig.; *Registro oficial*, Ed. Of., 1879, t. I, p. 24, n.º 7; p. 45, n.º 47; p. 105, n.º 216; *La magistratura indiana*, de E. Ruiz Guñazú, p. 236 y sig., y 504, donde se inserta la carta dirigida por José María Salazar el excelentísimo Sr. Gabriel de Cisca).

<sup>2</sup> El nombramiento de Darragueira y de Etcheverría fué comunicado por oficio al Tribunal de cuentas en 15 de septiembre de 1810. (*Leyes y Decretos*, Prado y Rojas, p. 59, t. I.).

para que en consorcio del regente don Lucas Muñoz y Cubero, desempeñaran la administración de justicia. Fué luego designado el Doctor don Simón Cossio, para servir el ministerio fiscal en todos sus ramos.<sup>3</sup>

189. La administración de justicia no experimentó modificación alguna en los primeros tiempos de la revolución, por estar el gobierno apremiado por necesidades políticas y preocupadísimo de su consolidación. En situación tan anormal no podía prestar atención diligente y reformar la legislación española, complicada y enrevesada. Las leyes que por cierto no nacen repentina y simultáneamente, sino como fruto de antecedentes, principios, reglas o normas para imponerse a los hombres y a la sociedad, requieren para su formación, tranquilidad y paz. Así, las reformas fueron introduciéndose paulatinamente, a menudo improvisadas, en medio de la confusión de la anarquía y del caudillismo preponderantes, llegando a constituir tal fárrago de disposiciones que resulta problema extremadamente serio esclarecerlas y ordenarlas.<sup>4</sup>

190. La Junta, en 21 de junio de 1811, dictó el *Reglamento provisorio sobre los recursos de segunda suplicación, nulidad, o*

---

<sup>3</sup> Ver *Gaceta*, n.º 4. Como posteriormente José García de Cossio, (decreto de 3 de enero de 1811 de la Junta), desempeñando el ministerio fiscal en lo civil, real hacienda y criminal, fuera nombrado diputado por Córdoba ante la Junta, ésta, nombró en su reemplazo, al letrado Dr. Don Teodoro de Bustamante, quien permaneció en funciones hasta el 23 de enero de 1812, fecha en que se dictó el *Reglamento de administración de justicia*. (Ver *Registro oficial*, p. 28, n.º 204).

<sup>4</sup> Ver *Gaceta*, n.º 4. Como posteriormente José García de Cossio, *civiles en el foro*, se expresa en estos términos: «Leyes patrias nacidas con nuestra República, como era necesario que brotasen; pero derogantes y derogadas; sobre una y sobre mil materias; confundidas todas a la vez, para mayor penuria: leyes del tiempo del sistema colonial, aún de peor condición y obscuridad todavía, como los cédulas, órdenes, decretos, pragmáticas especiales al virreynato; y el indigesto código de Indias sin más origen y fundamento que otras tantas, salidas de la antigua corte: Leyes Recopiladas de Castilla, tipo vetusto de aquella otra Compilación; Código de las Partidas, Fuero Real, Fuero Juzgo: únicas piedras preciosas estremezcladas en los montones de aquel incendio: diversos códigos canónicos: otras comerciales: no sin un lugar importante el Romano — padre fundador de todos los otros... ¡Santo Dios! ¡Cuánta mole inmensa para espantar al más atrevido!».

*injusticia notoria, y otros extraordinarios, acordado con precedente dictamen del ministerio fiscal*, afirmando en el artículo doce «que en todos éstos recursos sea parte legítima el ministerio fiscal». Los recursos mencionados, que inicialmente se interponían ante el rey o su Consejo supremo, deberían en adelante, llevarse ante la «Junta superior provisional».

191. El primer estatuto legislativo de importancia, fué el *Reglamento de institución y administración de justicia del Gobierno superior provisional de las Provincias unidas del Río de la Plata*, dictado el 23 de enero de 1812,<sup>5</sup> siendo firmado por Feliciano Antonio de Chiclana, Manuel Sarreatea, Juan José Paso y Bernardino Rivadavia, como Secretario. Su preámbulo, contiene una declaración explicativa de la reforma a las leyes, que dice en uno de los párrafos lo siguiente:

«No hay felicidad pública sin una buena y sencilla administración de justicia, ni ésta puede conciliarse sino por medio de magistrados sabios que merezcan la confianza de sus conciudadanos. Sobre la evidencia de éstos principios ha determinado el gobierno suprimir el tribunal de la real audiencia, sustituir una cámara de apelaciones para los negocios de grave importancia, dejar a los pueblos la decisión de sus diferencias domésticas, restablecer la deprimida autoridad de los jueces ordinarios, prevenir sus contiendas por el arbitramiento de un tribunal de concordia compuesto de hombres buenos, sofocar las cábalas de los curiales, y prevenir la ruina de tantas familias honradas, restableciendo el sosiego interior, que es uno de los mayores bienes de la sociedad». En armonía con semejantes principios, disponía en su artículo 1º «No hay un motivo para ampliar o restringir la jurisdicción de los jueces ordinarios, consiguientemente será la misma que hasta aquí; pero se ejercerá con arreglo a las leyes que han debido regirlos»; en el artículo 12 prevenía que el Superior tribunal de justicia cambiaba de denominación: de «Real audiencia», pasaba a ser «Cámara de apelaciones». Quedaba por consiguiente desde esa fecha disuelto y extinguido el precitado tribunal de la Real audiencia, consignando el artículo 14 que: «Habrà a más un agente de la cámara,<sup>6</sup> cuyas funciones serán

<sup>5</sup> Fué impreso en 1812 oficialmente en la Imprenta de niños expósitos.

<sup>6</sup> El Doctor Argentino Barraquero, incurre en anacronismo afir-

las mismas que hasta el presente han ejercido los fiscales, consiguiendo no tendrá en caso alguno voto». En la dicha cámara, la integración se realizaba con cinco individuos, «tres de ellos letrados y dos vecinos sin esta calidad, pero con las precisas de buen juicio, costumbres y opinión, y todos los cinco empeñados en sostener la libertad de su patria». Por el artículo 40 de este mismo Reglamento, se nombró agente al Doctor don Teodoro Sánchez Bustamante, determinándose minuciosamente la dotación de los cinco miembros de la Cámara y del agente de ella (art. 18), sujetos al juicio de residencia así que fueran subrogados (art. 20); la nominación o duración de todos ellos era bienal, y podían continuar en su cargo, quien era considerado necesario (art. 16). Fijaba el Reglamento el despacho de la Cámara de apelaciones en las casas consistoriales, determinando su asiento o rango, y traje, «vestido de corto de color negro, que será su traje de ceremonia, como por punto general debe serlo en los magistrados de un pueblo libre, que no aspiran a la distinción sino consultan el decoro y dignidad». Agregaba en otros artículos, que debían ser íntegros y contráidos a la labor y señalaba hora de entrada y días de despacho y sus atribuciones en el artículo 25 en estos términos: «Las funciones de la cámara serán comprendidas generalmente en las instancias de apelación, segunda suplicación, recursos ordinarios y extraordinarios por injusticia o nulidad notoria, fuerzas eclesiásticas y demás, que por leyes y ordenanzas han podido y debido conocer las audiencias y chancillerías de América; y en las causas criminales a más de la apelación y suplicación, podrá votar o conocer en consulta».<sup>7</sup>

mando en su estudio sobre el *Ministerio público*, publicado en la *Gaceta del foro*, en 4 de junio de 1924, que en esta Cámara de apelaciones existían dos fiscales. Su error está en considerar únicamente los decretos posteriores, que a ese número elevaron la existencia de agentes fiscales y a los que me referiré más adelante.

<sup>7</sup> El *Reglamento de institución y administración de justicia* de 1812, debía ser aprobado, reconocido y jurado por todos los Gobiernos, Cabildos, y autoridades de los pueblos y villas que comprendían las Provincias Unidas del Río de la Plata (art. 56). No he encontrado fuera de la declaración hecha por el Gobierno de Salta en 2 de marzo de 1812, que señaló ese día para verificar el juramento y reconocimiento del nuevo tribunal de Cámara de apelaciones, instituido por el Superior gobierno de Buenos Aires, ningún otro antecedente que se refiera a igual medida dictada por otros gobiernos, cabildos y autoridades. (Prado y Rojas, *ob. cit.* t. I, p. 122).

192. En 18 de abril de 1812 el Gobierno creó una Comisión de Justicia, integrada por el Intendente de policía, el Agente de la cámara y el Doctor Vicente Anastasio de Echeverría, a los efectos de poner coto a la escandalosa «multitud de robos y asesinatos que a todas horas y diariamente se cometen en esta ciudad y sus extramuros por partidas de grandes ladrones, cuyos desórdenes proceden sin duda del retardo de la substanciación de las causas». En 20 del mismo mes y año, dictó el *Reglamento para la Comisión de justicia*, para que los miembros de aquéllas «conocieran privativamente y con calidad de por ahora de toda causa de robo que haya pendiente, para que las substancien sumariamente y en el menor término posible», delegándosele facultades omnímodas para ser desempeñadas con la sola cortapisa «de su honor y patriotismo». Esta Comisión, con tan enorme poder, subsistió hasta que fué derogado el decreto de 1812, por el *Reglamento provisorio* de 1817 (art. 6°, cap. III). Entonces quedó recién establecido el orden normal jurídico para la persecución de las causas criminales.<sup>8</sup> El procedimiento sumario de excepción ordenado por la reglamentación del 20 de abril de 1812, disponía que las sentencias debían ser ejecutadas inmediatamente, sin apelación, súplica, ni otro algún recurso o instancia más que la primera, debiendo la ejecución de la pena capital hacerse en el término de doce horas desde su pronunciamiento.<sup>9</sup>

El concepto preponderante acerca del oficio fiscal, era diverso del contemporáneamente aceptado por otros países. No defendían mediante dicho cargo la sociedad, los hombres y los incapaces; como agente de la cámara, desempeñábase en asuntos extraños a su misión, al ser encargado por el gobierno de funciones jurisdiccionales en un tribunal de justicia especial.

193. La Asamblea general constituyente modificó en sus fundamentos, el modo de administrar justicia en nuestra patria,

<sup>8</sup> Sin embargo ya en el *Estatuto provisional para la dirección y administración del Estado*, formado por la Junta de observación establecida en Buenos Aires en 5 de mayo de 1815, en el capítulo 3°, art. 2do., se abolla este reglamento; pero no habiendo entrado en vigencia, no pasa de ser un simple antecedente histórico.

<sup>9</sup> La misma Asamblea general constituyente, persuadida de las bondades de la ley, no hizo lugar a una solicitud del defensor de un inculminado, que pedía se aumentara a 24 horas el tiempo de permanencia en capilla, de las 12 que el Reglamento confería, y que se imponía por bando del 4 de octubre de 1812, aún a los ladrones.

al sancionar el *Reglamento de administración de justicia*, en 6 de septiembre de 1813, enmendando el *Reglamento de institución de administración de la justicia* del año 1812, luego de confirmar — a moción de José Valentín Gómez — la extinción de la Real audiencia y sustituirla por una Cámara de apelaciones.<sup>10</sup> Pero circunscribiendo este estudio al ministerio público, mencionaré los artículos 19 y 20 que estatuyen respectivamente: «Habrà además en cada Cámara un Agente, cuyas funciones serán las mismas que hasta el presente han ejercido los fiscales, no teniendo votos sino en casos de discordia y en el que no haya sido parte» y «El Agente tendrá un auxiliar nombrado por el Gobierno, a propuesta suya».

Amplió el Reglamento el número de camaristas a cinco individuos letrados, y declaró que todas las facultades y atributos que concedían las leyes a las Reales audiencias, quedaban resumidas en las Cámaras de apelaciones de Buenos Aires y de La Plata (Ocharcas). Exceptuando lo que disponía sobre la dotación del agente y de su auxiliar y establecer que su responsabilidad sería considerada por una ley, y el tratamiento que les correspondía a los individuos de las Cámaras — «el de Vmd. llano» —, ninguna particularidad trae referente al ministerio fiscal. Cabe observar que estaba prevenido que los «camaristas» permanecerían en su destino mientras durara su buena conducta (art. 22), pero no hay pronunciamiento categórico respecto del agente fiscal y de su auxiliar. Presumo que fueron amovibles, atento los antecedentes legislativos y doctrinarios sobre la materia y por haber dicho Reglamento, ocupándose de los «individuos de la cámara» y «de los camaristas», de donde puede inferirse que el Reglamento distinguía los «camaristas» de los «agentes».

#### 194. Todavía no influyen de modo determinante en las fun-

<sup>10</sup> Los dos redactores, miembros de cada cámara, según el *Reglamento de la Asamblea* del año 1813, fueron creados con anterioridad, por la Asamblea general constituyente, en 2 de julio de 1813, asignándoseles el sueldo de \$ 1000 anuales y prohibiéndoseles recibir en lo sucesivo derecho alguno de las partes. Así introdujose una innovación del derecho español, puesto que los redactores recibían y cobraban honorarios de las partes. Este empleo fué definitivamente suprimido en la Provincia de Buenos Aires, porque «los magistrados deben instruirse personalmente de los autos», según dispusieron los artículos 9° del *Reglamento de la Suprema Corte* y el 10° del *Reglamento de la Cámara de apelación*, dictados en 1857.

ciones del ministerio público, las modificaciones introducidas en la administración de justicia. Si en España se llamaban «Fiscales de ultramar» a los de Indias, estando secundados por el «Agente fiscal de indias», acá se llaman «Agentes de cámara». Estas cuestiones de denominación no tocan el fondo del asunto; no dilatan ni empequeñecen las funciones y atribuciones de tales funcionarios, quienes empezaron a ejercer su ministerio con la misma extensión que los fiscales de las Audiencias reales, excepto en lo dispuesto por el artículo 19 del Reglamento del año de 1813.

Cumpliendo una resolución del Congreso nacional, de noviembre 10 de 1817, motivada por una nota del agente auxiliar D. Juan José Cernada, en que exponía el sumo recargo de negocios de su despacho, para remediar ese inconveniente, se ordenó: «Que el despacho Fiscal se espida con dos agentes, uno en lo civil y otro en lo criminal, repartiéndose entre ellos los negocios de Hacienda a discreción del Fiscal, ambos con la dotación de \$ 1200». Se inicia entonces el principio de la especialización de las atribuciones del ministerio público y que *mutatis mutandi* ha llegado hasta nosotros.

195. En el *Reglamento provisorio para la dirección y administración del Estado*, de 3 de diciembre de 1817, en el capítulo 2º, dedicado a los Tribunales de justicia, se resolvía que las Cámaras de apelaciones «conservarán el distrito que hasta ahora han tenido, se compondrán de cinco individuos y un Fiscal; su tratamiento en cuerpo unido será de Exelencia, y en particular de usted, llano; su sueldo de dos mil quinientos pesos, libre de media-anata y descuentos» (art. 1º); la duración de sus funciones sería la «de su buena comportación, pero podrán ser trasladados de una Cámara a otra, y estarán sujetos a residencia cada cinco años o antes, si lo exijiese la Justicia» (art. 6º). Así se decidía un asunto fundamental en la organización del ministerio: la inamovilidad de sus funcionarios. Concordando con semejante definición, conviene mencionar lo sentado por el artículo segundo del capítulo primero de este mismo Reglamento, ordenando que «no tendrá dependencia alguna del Poder Ejecutivo Supremo, y en sus principios, forma y extensión de funciones, estará sujeto a las leyes de su institución». Determinábase de tal manera que el Poder judicial residía ordinariamente en la Nación, ejerciéndose por el tribunal de recurso de segunda suplicación, nulidad

o injusticia notoria (que se establecía por el artículo 14 del capítulo segundo), por las Cámaras de apelaciones y por los demás Juzgados ordinarios. Debían conocer los tribunales nombrados no sólo en todas las causas y negocios, que según las leyes y disposiciones anteriores correspondían a las antiguas audiencias, sino en la que éste Reglamento les designaba (art. 8°).

Disponíase en el artículo 7° que tendrían las Cámaras «dos Agentes Auxiliares, uno de lo Civil, otro de lo Criminal, repartiéndose entre ellos los negocios de Hacienda a discreción del Fiscal: ambos con la dotación de mil doscientos pesos, sin los antiguos derechos de vistas». <sup>11</sup>

<sup>11</sup> En el *Reglamento provisorio* se introdujeron modificaciones sustanciales al procedimiento español, en lo referente a la justicia comercial privativa para los asuntos de comercio marítimo o terrestre, que en España y en la colonia, tenían tribunales especiales conocidos con el nombre de Consulados, y, otros también especiales para las apelaciones de sus fallos. El Consulado de Buenos Aires, trae su origen desde el 30 de enero de 1794, cuando plugo a la Corte de Madrid acceder a las instancias de algunos comerciantes de nuestra capital. Se componía de un Prior (que hacía de Presidente) y dos Cónsules, teniendo cada uno un teniente (Teniente de prior, Teniente de cónsul primero y Teniente de cónsul segundo), un síndico, un abogado asesor, dos escribanos y dos porteros para cuidar de los estrados y para las citaciones y diligencias que ocurrieran. Estos empleos eran bienales (ver *Céd. ereccional del Consulado*, 30 de enero de 1794, art. 40), con excepción del asesor, escribanos y porteros que duraban en sus funciones mientras no hubiese causa justa para la separación. Esta cédula sufrió pocas modificaciones habiéndose por algunas leyes partras, introducido alteraciones de cierta importancia, en septiembre 29 y octubre 24 de 1821, etc. El tribunal de apelación, llamado Alzada de comercio, estaba compuesto de un Camarista y dos comerciantes que tomaban el nombre de «colegas». «Es lamentable que el Código de comercio, decía Esteves Sagui, años después, (*ob. cit.* p. 452), que tenemos legado por la España, se halla en la imperfección de la infancia, si en el buscamos el modo de proceder en los asuntos de su resorte, o encontramos poco, o mucho; aunque esto parezca paradójico. Poco porque determinando el orden en algunos casos y causas, nos quedamos en la duda respecto de infinitos. Mucho, porque el Legislador establece como un principio harto abundante *que se proceda a verdad sabida y buena fe guardaba, según estilo de mercaderes* (Ord. de Bilbao): términos vagos e insuficientes, para guiarse el litigante o el juez: términos que suponen cuando menos en este un prolijo conocimiento de esos usos o estilos de comercio: términos en fin que por lo mucho que dicen y comprenden, se ve por la experiencia que nada dicen, o más bien, que para nada sirven». Para agravar tal situación bastaría recordar que esta legislación se apoyó en los usos sencillos del comer-



196. La *Constitución unitaria* sancionada el 22 de abril de 1819 concedía algunos preceptos referentes a la materia del ministerio público. La sección IV dedicada al poder judicial, organizaba solamente la Alta corte de justicia, compuesta de siete jueces y dos fiscales, nombrados por el Director del Estado con noticia y consentimiento del Senado. Para ser miembro de ella era menester ser letrado, con ocho años de ejercicio público de la profesión y cuarenta años de edad. Eran incompatibles sus funciones, con otro empleo del Poder ejecutivo para otro destino, sin consentimiento de la misma Corte. En forma detallada, se determinaban las atribuciones de este tribunal, tanto en lo referente a la competencia exclusiva, cuanto a la competencia por recurso de apelación. Prescribía que su compensación no sería disminuida, mientras duraran en sus puestos.

197. En 24 de diciembre de 1826, sancionóse la *Constitución unitaria*, que no introdujo fundamentales innovaciones en la legislación existente, puesto que tuvo como base la Constitución unitaria del año 1819. Ocupase del Poder judicial en la sección VI, disponiendo que se formaría por la Alta corte de justicia, Tribunales superiores y demás Juzgados creados por ley. La Alta corte de justicia, componíase de nueve jueces y dos fiscales: su nombramiento y condiciones de elección eran las estatuidas por la Constitución del año 19. El artículo 115 establecía que «todos sus miembros permanecerán en sus respectivos cargos, mientras dure su buena comportación, debiendo preceder para ser destituidos, juicio y sentencia legal», siendo principio que no podía disminuirse su compensación mientras duraran en sus funciones.

198. La división de la agencia fiscal, en civil y comercial, desapareció en noviembre 12 de 1829, al suprimirse la del crimen que se refundió en la de lo civil.<sup>12</sup> La división primitiva res-

cio, que andando el tiempo se transformaron en leyes escritas, y tomaron luego las pesadas formas y tendencias de la jurisdicción civil. Recorriendo el Consulado del Mar, las Ordenanzas, pragmáticas, reglamentos, etc., de Aragón, Cataluña, Valencia, etc., se presume que toda esta legislación se redujo a aceptar usos convenientes y prestigiados por la experiencia.

<sup>12</sup> Prado y Rojas, ob. cit., t. III, p. 428; *Prontuario de práctica forense*, de Manuel Antonio Castro (año 1834) p. 17, quien dice: «Hay solo un agente fiscal para los tres ramos...»

tabléció en marzo 5 de 1830, con motivo de reglamentarse las funciones de la Cámara de justicia y aumentarse sus miembros de cinco a siete vocales.<sup>13</sup> El artículo 2º prescribía la existencia de «dos fiscales: uno para lo Civil y negocios de Hacienda Pública, y otro para lo Criminal». En septiembre 11 de 1832, el tirano Rosas sin razones de fundamento, y atendiendo a que el agente fiscal de crimen don Francisco de los Reyes, había cesado en el desempeño de su cometido y «pudiendo un solo letrado servir cómodamente las dos Agencias», otra vez las refundió, pero sin aumentar la dotación asignada anteriormente. El decreto fué derogado tiempo después, estableciéndose la división nuevamente.

«Vemos así una bifurcación dentro del ministerio fiscal de primera instancia, repartiéndose la tarea de materias diversas, y que había de perdurar hasta el presente. En cambio, la unidad se mantiene para toda clase de asuntos en segunda instancia, tanto judiciales (criminales y civiles), como las que interesan al fisco».<sup>14</sup>

Advierte este mismo autor cierto cambio experimentado en las denominaciones de los funcionarios del ministerio fiscal: a los denominados «agentes» de Cámara se les designó con el nombre de «fiscal». El nombre de «agente fiscal» también substituyó al de «auxiliar», o «agente auxiliar» o «agente fiscal subalterno».

199. Antes de considerar las discusiones parlamentarias relacionadas con la inamovilidad de los funcionarios del ministerio fiscal en el Congreso nacional de los años de 1857 y 1858, es menester estudiar varios decretos del Gobierno de la Provincia de Buenos Aires, que han influido en el desarrollo ulterior de la institución del ministerio público. Refiérome a los decretos de 27 de enero de 1829 y 19 de enero de 1835. El primero, subscripto por Brown, constituye el antecedente inmediato nacional de la confusión que mediante la legislación y la doctrina argentina, conformaran el ministerio público, como institución ambigua. El concepto jurídico contenido en este decreto traerá luego, inevitablemente, la discusión de su dependencia o independencia del Poder ejecutivo y de sus relaciones con el Poder judicial.

Con motivo de las atenciones que absorbían al ministerio fis-

<sup>13</sup> El Gobierno de la Provincia de Buenos Aires, en agosto 8 de 1853, volvió a disminuir los vocales a cinco, por razones de economía.

<sup>14</sup> *El Ministerio fiscal*, de Alfredo Avellaneda Huergo, 1924 p. 9.

cal, resultaba tarea pesada para desempeñarle una sola persona. resolviase por el decreto mencionado, que la Cámara de apelaciones tuviera dos fiscales, «el uno, encargado del despacho de todas las causas civiles, ejercerá también las funciones de abogado del gobierno en todos los casos de cualquier naturaleza que ellos sean; el otro despachará las causas criminales». En concordancia con lo dispuesto, nombrábase en la clase de fiscal en lo civil y abogado del gobierno, al Doctor Gabriel Ocampo, y en el cargo de fiscal de crimen, al Doctor Roque Sáenz Peña.<sup>15</sup>

No desvió sin duda un decreto, el concepto imperante en la época, en lo referente a las atribuciones del ministerio fiscal; la confusión provino sobre todo del origen monárquico de la institución y del temperamento centralista y absorbente del gobierno bonaerense, y también de las prácticas que éste, insensible e involuntariamente fué introduciendo favorecido por el amorfismo de la institución.

El fiscal, luego de la Revolución de mayo, había desempeñado otras atribuciones además de las determinadas por la Real cédula que creó la Real audiencia, en el virreinato. El gobierno paulatinamente y sin mayor intención, fué desprendiéndose del conocimiento de algunos asuntos. Según Tejedor<sup>16</sup> el gobierno, en los delitos de hacienda, abolido el fuero personal (ley de julio 5 de 1823), en vez de conocer en estas causas y en las de correo como le correspondía por el artículo sexto de aquella ley, se contentó con levantar el sumario, que remitía enseguida con el reo a los tribunales competentes. Este mismo autor,<sup>17</sup> hablando de la competencia del gobierno, como autoridad, en materia administrativa<sup>18</sup> expresa, que en la práctica, estas causas concluyeron por re-

---

<sup>15</sup> Este último cargo de fiscal, en noviembre 12 de 1829, fué suprimido, continuando el fiscal en lo civil conociendo en las causas tanto civiles como criminales. No pararon sin embargo aquí las modificaciones, pues en marzo 5 de 1830, al crearse la Cámara de justicia, ordenó en el artículo segundo: «Habrán dos fiscales: uno para lo civil y negocios de hacienda pública, y otro para lo criminal, dotándolos con tres mil pesos» (Prado y Rojas, *ob. cit.* t. III, ps. 375, 428 y 450).

<sup>16</sup> *Curso de derecho criminal*, año 1860, parte I, p. 362.

<sup>17</sup> *Ob. cit.*, p. 195, Iª parte.

<sup>18</sup> Tenía también el gobierno, con autoridad competente, jurisdicción para conocer de las causas criminales de los empleados en el servicio de hacienda y correos, por los delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones.

mitirse a los tribunales ordinarios, delegando así el gobierno no sólo la información, sino la resolución.

Es menester pensar en la situación del país, para aquilatar la significación cabal y el contenido del decreto que analizo. Presumo que muy poco difundidos estaban los conocimientos jurídicos entonces. Los poderes públicos estaban más preocupados en renchillas y en remediar la incipiente organización nacional, que dedicar su actividad al progreso de las leyes. La Universidad hacía pocos años que se había erigido, y los textos y obras de consultas, ni se consultaban, ni estaban en el comercio de librería por la falta de lectores. El gobierno no contaba con muchos consejeros y los pocos que hubieran podido cooperar en la tarea por su capacidad o versación prestaron mínima atención al ministerio público. Don Manuel Antonio Castro (Presidente perpetuo de la Cámara de justicia hasta su muerte en 1832, fuera de ser autor de un manual forense y propietario de una cátedra en la Universidad), en el libro que nos ha legado, refirióse al ministerio fiscal estudiando algunas de sus funciones, sin considerarle institución orgánica. No trepido en afirmar que el decreto de enero de 1829, fué fruto de la ignorancia o de la improvisación provenientes de la falta de expertos en derecho, vinculados con el gobierno.<sup>19</sup>

Miguel Esteves Sagui, en su obra ya mencionada publicada en 1850, si demuestra conocer al dedillo la legislación española, no paró mientes en el ministerio fiscal, omisión probatoria de la indiferencia con que se le consideraba.

El interés que al ministerio fiscal presta Tejedor, como surge de su libro *«Curso de derecho criminal»* — año de 1860 —, se debe sin duda al amplio debate realizado en el Congreso nacional

---

<sup>19</sup> Alrededor del año 1821 en Entre Ríos, no existía ningún abogado, y en Corrientes uno solo, el Dr. Cossio (*La anarquía argentina y el caudillismo*, por Lucas Ayarragaray). El país experimentó por muchos años esta falta de peritos, lincenciados en derecho o abogados; todavía en la Cámara de diputados de la nación en el año de 1857 (ver *Diario de sesiones*, p. 572 a 76) se insinuaba la necesidad de nombrar jueces entre los más aptos aunque no fueren abogados, y en tal sentido el diputado Zuviría decía: «...acaso no se encontrarían los abogados suficientes para ocupar todos los juzgados de sección». El Doctor Jofré (*Manual de procedimiento civil y penal*, t. I, p. 225, 2ª edición), justifica la existencia de los fiscales en la colonia, atendiendo las circunstancias de que los jueces eran legos, nombrados por los cabildos, siendo por lo tanto necesario que tuvieran un consejero letrado para que se les informase sobre el derecho aplicable.

durante los años de 1857 y 1858. Pero no se preocupó de estudiar detenidamente su evolución histórica jurídica, porque de haberlo realizado sería inexplicable su afirmación de tratarse de institución moderna (pág. 65). Y sería extraño este descuido teniendo en cuenta su educación jurídica de índole española, erudición con galas de conocimientos históricos.

Tejedor sustentaba que el ministerio fiscal, estaba dividido en dos: uno de gobierno y otro adscripto al Tribunal superior de justicia, y agregaba que el «fiscal de gobierno solo recibe órdenes del Poder Ejecutivo, y parecen pertenecerle todas las cuestiones económicas y administrativas. A su turno, el del tribunal, solo la recibe de éste, y sus funciones son las de los antiguos fiscales en lo judicial. Los mismos agentes que representan la acción pública en los juzgados inferiores no tienen relación de dependencia respecto a los fiscales». De este concepto, tal vez derivara la confusión que actualmente existe acerca de las atribuciones y caracteres del ministerio público.

Antes de proseguir creo conveniente citar otro antecedente contemporáneo de la ley que comento: refiérome al decreto de fecha 19 de enero de 1835, exonerando al agente fiscal Doctor Juan Andrés Ferrera, de la obligación de auxiliar al despacho fiscal, «interín ambas agencias se conserven unidas» (la civil y criminal). Nuestros comentadores en materia procesal, no han glosado detenidamente esta ley; Castro, Esteves Sagui y Tejedor, la mencionan al pasar pero no la estudian cuidadosamente. Suele referirse a la supresión de las dos plazas de fiscal, quedando reducidas a un fiscal y a un agente fiscal, el Doctor Esteves Sagui.<sup>20</sup> Igual cosa dice Tejedor y por ahí agrega que por esa causa carece el ministerio fiscal de unidad y de dirección. Esteves Sagui manifiesta que los oficiales fiscales solo se encuentran en la Cámara de apelaciones.<sup>21</sup> Pero posteriormente manifiesta que el

<sup>20</sup> *Ob. cit.* p. 23.

<sup>21</sup> La Cámara de apelaciones era un Tribunal de tercera instancia, establecido por las leyes atendiendo el principio procesal de permitirse dos apelaciones respecto de una misma sentencia (L. XXV, tít. XXIII, Part. III), lo que traía la exigencia de las tres sentencias conformes, y su consecuencia dentro del mismo tribunal y en última instancia, de las «súplicas» (Castro, *ob. cit.*, p. 120). Se conocían las tres instancias con estos nombres «vista» o «revista», «sentencia en vista», y «sentencia en revista». Dentro del procedimiento se organizaron los siguientes grados: Juzgado de paz; Juzgado de mercado; Juzgado de primera instancia; Juzgado de alzada provincial; Cámara de apelacio-

fiscal del Estado formaba parte del Supremo tribunal de recursos extraordinarios por nulidad e injusticia notoria, juntamente con tres representantes nombrados por el gobierno y el asesor general,<sup>22</sup> cuya intervención la tenía el fiscal por la ley del 5 de diciembre de 1838, que creaba aquel tribunal e introducía algunas modificaciones al procedimiento, acordándole varias funciones pertenecientes hasta entonces al Poder ejecutivo, y antes al Consejo de indias.<sup>23</sup>

**200.** En la administración de justicia preconstitucional, los tribunales de comercio carecían de fiscal, teniendo en cambio un asesor para los casos en que el Consulado o el tribunal de comercio en primera instancia necesitara de su dictamen.<sup>24</sup>

**201.** Acostumbraban los fiscales de la Cámara de apelaciones, cuando intervenían y siendo la vista fiscal el último trámite de substanciación a llenarse ante la vista o resolución de la causa, poner la suma de «Responde», si ella a su entender estaba en estado de sentencia; la de «Pide providencia», si entendía necesaria alguna otra diligencia; pero la mayor parte de las veces la vista fiscal se reducía a esta lacónica forma: «El Fiscal ha visto».<sup>25</sup>

El fiscal tenía libre entrada a la audiencia aún en los casos en que no podía votar por aplicación de la ley XXX, del título XV del libro II de la Recopilación de indias.

**202.** En el procedimiento de este período, tanto en la práctica cuanto en la doctrina, se promovieron interpretaciones sobre la facultad de los litigantes para recusar a los fiscales, interpretaciones dubitativas originadas del carácter que se les atribuía semejantes a las de un defensor o abogado de los derechos del Estado, ante los tribunales. Esteves Sagui,<sup>26</sup> y Carlos Tejedor,<sup>27</sup>

---

nes y Supremo tribunal. Cabe recordar que la «segunda suplicación» fué suprimida por el decreto de 20 de octubre de 1829, no quedando entonces ningún recurso a la súplica.

<sup>22</sup> *Ob. cit.*, ps. 29 y sigs. y 425 y sigs.

<sup>23</sup> Ver decretos de 13 de febrero de 1814 y 3 de diciembre de 1817. Prado y Rojas, *ob. cit.*, p. 332, t. 4°

<sup>24</sup> Esteves Sagui, *ob. cit.*, p. 31.

<sup>25</sup> *Idem*, p. 378.

<sup>26</sup> *Idem*, p. 598.

<sup>27</sup> *Ob. cit.*, p. 66.

están conformes en que a éstos se les puede recusar, aunque expresan, fundado el primero en la opinión de Elizondo y el segundo en la de Larrea, que ha de concurrir relevante causa para admitirse la recusación.

203. Además de estarles prohibido el ejercicio de la abogacía o patrocinio en causa alguna, bajo pérdida del oficio, recordaré que según Castro,<sup>28</sup> correspondía a los escribanos de la Cámara de apelaciones, dar «cuenta al fiscal de los procesos interesantes al fisco, en que no hubiere parte», teniendo además intervención en los recursos de fuerza que procedían contra los excesos de jurisdicción por parte de los jueces eclesiásticos,<sup>29</sup> en cuyo caso, de haber usurpación de jurisdicción se proveía con el conocido auto de «legos»;<sup>30</sup> debían cuidar también en el recurso de segunda suplicación — antes de ser suprimido, como he significado más arriba — respecto del depósito exigido por ley para interponer el recurso de tercera apelación, por el interés de la hacienda del Estado y por la admisibilidad del recurso. Igual función desempeñaba el fiscal en el Supremo tribunal, para los casos de interponerse el recurso de injusticia notoria, creado por la ley de 5 de diciembre de 1838.

204. En este período por una acordada del Tribunal superior, correspondía a los jueces dar cuenta al tribunal de cualquier retardo que se notare en el agente fiscal y en el modo de comportarse en juicio (13 de febrero de 1835). Esta acordada es de capital importancia para la comprensión del carácter que revestía el ministerio público, pues conservó el principio de su dependencia del Poder judicial.

Siempre se ha mantenido la superintendencia sobre los fiscales y agentes fiscales por el Poder judicial. Exclusivamente por su intermedio se han repartido instrucciones en la etapa de evolución de la institución que estudio y también posteriormente. Así, con fecha 30 de septiembre de 1857, al sancionarse en la provincia de Buenos Aires la ley de Organización del superior tribunal de justicia, se le acordó — llevándose a la práctica —, la superintendencia de toda la administración de justicia, y quedó por tan-

<sup>28</sup> Ob. cit. p. 28.

<sup>29</sup> Miguel Navarro Viola, *Patronato, recursos de fuerza y excomuniones*, (Buenos Aires, 1887).

<sup>30</sup> Castro, ob. cit. p. 130.

to sometida a ella el fiscal, desde que aquél se constituyó con diez jueces y un fiscal.

Consultando los mismos intereses, dentro de la misma finalidad y respetando el contenido esencial de la institución, años después se dictó la Ley de organización de los tribunales que como lo veremos luego, establece implícitamente la dependencia de estos funcionarios del Poder judicial.

205. Resumiendo puede afirmarse que durante la época que estudio, el nombramiento de los fiscales de cámara, en su calidad de miembros integrantes de aquellos tribunales, se hacía conforme a los decretos, reglamentos y leyes antedichas. De acuerdo con los mismos los fiscales de cámara y los miembros de esos tribunales, los designaba el Poder ejecutivo con propuesta de la cámara.<sup>31</sup> Los auxiliares o agentes fiscales, en cambio, eran nombrados por simple decreto del ejecutivo.

En esta noticia histórica, no podrían justificarse las pretensiones de los gobiernos constitucionales argentinos, para derivar un derecho de amovilidad *ad nutum* del cargo fiscal, que hizo surgir dos concepciones referentes a la dependencia del oficio fiscal, una subordinada del Poder judicial y la otra del Poder ejecutivo.

La práctica legislativa había convertido el ministerio público como parte integrante del Poder judicial, hasta en las causas de hacienda pública. Los agentes fiscales, auxiliares del agente de cámara, cuando exonerados de cooperar en el despacho fiscal, siguieron formando parte de la organización judicial. No obstante se les privó de la prerrogativa inherente a los funcionarios del ministerio público argentino. Su designación siguió a cargo del Poder ejecutivo, como lo había sido hasta entonces, invistiendo el carácter de auxiliares del fiscal.

---

<sup>31</sup> *Reglamento provisorio* de 1817.



EL MINISTERIO PUBLICO EN EL PERIODO DE LA FORMACION  
CONSTITUCIONAL ARGENTINA.

206. Régimen del ministerio público en la constitución del año 1853 y la reforma del año 1860. — 207. El ministerio público en la Ley orgánica (nº 182) de la justicia federal sancionada por el Congreso de Paraná en el año 1858. La inamovilidad de los fiscales: discusión parlamentaria. — 208. Antecedentes constitucionales patrios favorables a la inamovilidad de los fiscales, desconocidos por el parlamento al sancionarse la ley federal nº 182. Influencia probable de la legislación americana. — 209. El ministerio público en el régimen constitucional de las provincias argentinas: participa del carácter de una institución política. Fué formado bajo la influencia de las tradiciones nacionales y de la Constitución del año 1853. — El derecho público provincial anterior al año 1853, no influyó en la institución del ministerio público. — 210. La legislación argentina en materia de ministerio público no repercutió en los países hispano americanos, exceptuando el Paraguay. La legislación provincial difiere del contenido de la legislación nacional sobre el ministerio público, pues aquella comparte del concepto imperante en la legislación de los países hispano-americanos.

206. El proyecto de Constitución para la Confederación argentina se trató en la sesión del 28 de abril de 1853,<sup>1</sup> acompañando de extenso informe de la Comisión de negocios constitucionales, en el que se manifestaba que aquél no era su obra exclusiva pues habíase preparado y redactado sobre antecedentes históricos y precedentes constitucionales, elegidos con severidad.

En la sesión del 30 de abril de 1853, se sancionaron los artículos 91 y demás relacionados con la organización del Poder judicial,<sup>2</sup> quedando redactado aquél en los siguientes términos: «El Poder judicial de la Confederación, será ejercido por una Corte suprema de justicia compuesta de nueve Jueces y dos Fiscales,

<sup>1</sup> Convención nacional, de 1858, (Ed. Compañía sud-americana), p. 262.

<sup>2</sup> *Ob. cit.*, p. 358.

que residirán en la capital...». El artículo 93 aprobóse así: «Los Jueces de la Corte Suprema y de los Tribunales Inferiores de la Confederación, conservarán sus empleos, mientras dure su buena conducta, y recibirán por sus servicios, una compensación que determinará la ley, y que no podrá ser disminuida en manera alguna mientras permanecieren en sus funciones».

En la Convención de Buenos Aires, encargada de proyectar las reformas a la Constitución nacional de 1853, se exigió como condición *sine qua non*, para ingresar dicho Estado en la Confederación, la reforma del artículo 91 de la Constitución. Propúsose la reducción del número de miembros de la Corte — «compuesta de cuatro jueces y un fiscal» — y «que — la Corte suprema — tendría una sesión anual en la Capital», enmienda sustentada por Sarmiento, con antecedentes americanos, quien pretendía quitar a la Corte el reato de una residencia permanente en la Capital y los inconvenientes de los tribunales colegiados numerosos. Tal aspiración, reflejó del espíritu de oposición de Buenos Aires, la amplió Sarmiento diciendo: ¿qué haría la Corte suprema en Paraná, sesionando todo el año? Contestóse a sí mismo: «Lo que se ha hecho durante siete años, comerse un salario, en cambio del fastidio de estarse mano sobre mano». Estas mismas ideas las sostuvo en el *Redactor de la comisión examinadora de la constitución federal* (Nº 6), agregando la conveniencia de que la Corte fuera tribunal movable, pues de lo contrario quedaría convertido en cuerpo sin causas que juzgar. Criticaba además la fijación por la constitución del número de miembros de la Corte: prefería los determinara la ley, de acuerdo con las necesidades y atendiendo el número de habitantes, la anexión de nuevos estados y el aumento de la riqueza pública, sin tener para ello que modificarse la carta fundamental.<sup>3</sup>

En la Convención nacional *ad hoc* reunida en Santa Fe el 23 de septiembre de 1860, se modificó el artículo 91, prosperando la reforma propuesta por la provincia de Buenos Aires. Se resolvió en consecuencia que el Poder judicial de la nación fuera ejercido por una Corte suprema de justicia y por los demás Tribunales inferiores que el Congreso estableciera en el territorio de la nación (art. 94, const.).<sup>4</sup> La redacción de la reforma fué proyectada por los miembros de la Comisión nombrada para in-

<sup>3</sup> Ob. cit., p. 957-1079.

<sup>4</sup> Ob. cit., p. 619.

formar sobre las propuestas de la provincia de Buenos Aires, y figura en el dictamen presentado en la sesión de fecha 23 de septiembre de 1860. En esta Convención figuraban personas de talento y erudición, entre ellas el Dr. Esteves Saguí, autor del manual de *Procedimientos civiles*, publicado en el año de 1850. Es lamentable que no tomara intervención en el debate de la organización del Poder judicial, pues la cuestión relativa a la amovilidad de los fiscales, había sido ampliamente discutida en la legislatura nacional, durante las sesiones de los años 1857 y 1858, al tratarse la ley n° 182.

207. Manifesté ya, que la razón del estudio histórico de la legislación y del concepto de la institución del ministerio público, interesaba porque permitía desentrañar del fárrago de decretos y comentarios de los tratadistas, si había originariamente, dependido del Poder judicial o había sido delegado del Poder ejecutivo.

El conocimiento de la doctrina y de los antecedentes parlamentarios, pudiera arrojar luz suficiente en el oscuro problema y en el concepto de la legislación nacional vigente. Tócame examinar entonces el antecedente inmediato a la Convención *ad hoc* de Santa Fe de 1860, o sea la discusión en el Congreso de 1857 y 1858, de la ley número 182, que fué modelo para la ley número 27 de 16 de octubre de 1862, organizadora de los tribunales federales.

El ministerio público, por dicha ley, quedó constituido como parte integrante del Poder judicial federal y desempeñado por fiscales de distrito y fiscales de juzgado o de sección, los primeros con superintendencia sobre los segundos, y la Corte suprema con superintendencia sobre todos ellos. (arts. 16, 26 y 36, ley cit.).

En la Cámara de senadores, sesiones del 28 y 29 de agosto de 1857, discutióse el artículo 39, que disponía la inamovilidad de los magistrados judiciales y fiscales de la Corte suprema mientras durara su buena comportamiento. Se opusieron a la inamovilidad de los fiscales los senadores Martín Zapata y Manuel Leiva y estuvieron por ella los senadores Severo González, Salustiano Zavaglia y Tomás Arias, quien provocó la cuestión, reclamando la extensión del privilegio no sólo para los fiscales de la Corte suprema, sino para los de las Cortes de distrito y de los juzgados de sección. El Ministro de justicia doctor Juan del Campillo.-- congresal en la Convención de Santa Fe y firmante<sup>5</sup> del proyecto de Cons-

---

<sup>5</sup> Véase sesión del 18 de abril de 1853.

titución para la Confederación argentina, circunstancia que le daban peculiar autoridad — se opuso decididamente a la inamovilidad de todos los miembros de la Corte, mientras Zapata, entendía que la amovilidad o inamovilidad era simplemente «una cuestión de conveniencia y no de principios». <sup>6</sup> Votado el proyecto de ley, solamente se declaró la inamovilidad de los fiscales de la Corte suprema.

El proyecto pasó a la Cámara de diputados y su Comisión de legislación incorporó la reforma propuesta. La discusión del artículo en las sesiones del 24 y 26 de julio de 1858, promovió el debate más extenso registrado en nuestros anales parlamentarios sobre la materia. La torcida e inicial interpretación del concepto del ministerio público, hizo rechazar la enmienda introducida por el Senado, estableciéndose la amovilidad no sólo de los fiscales de Cortes de distritos y jueces de sección, sino de los fiscales miembros de la Corte suprema. El error consistió en identificar los fiscales con abogados del gobierno. Este equivocado criterio le compartieron en la discusión el Ministro de justicia y algunos diputados.

El diputado Pedro L. Funes, miembro informante de la Comisión, expresó: «no puedo persuadirme que el fiscal destinado por ley a llenar una misión tan noble deba ser instrumento ciego del Gobierno». Argumentaba que siendo los jueces inamovibles, debían serlo los fiscales, como miembros del tribunal de la Corte, máxime si se les exigían las mismas condiciones requeridas para ser juez, es decir, que «se supone necesario en el fiscal las mismas aptitudes y capacidad que en aquéllos, y la misma independencia en el ejercicio de sus funciones, que son tan altas como las de aquél». <sup>7</sup> «Se dice, agregaba Funes, que el fiscal es un órgano, un delegado del Poder Ejecutivo; pero, señor, el fiscal, por la Constitución compone el poder judicial, y según esa misma Constitución lo expresa, jamás el Ejecutivo podrá ejercer atribuciones judiciales, luego menos podría ejercerlas el fiscal que se supone un delegado de aquél. Cómo se comprende entonces que el fiscal pueda más que el Poder ejecutivo de quien sería un mero delegado? No, señor; el fiscal es miembro del Poder judicial, y de este principio constitucional reconocido se deduce, que debe tener la misma inde-

<sup>6</sup> *Diario de la cámara de senadores*, año 1857, p. 262, 264.

<sup>7</sup> *Diario de la cámara de diputados*, sesión de 24 de julio de 1858, p. 583.

pendencia que los jueces, para que el Ejecutivo no pueda influir jamás en los fallos de los Tribunales Federales». Comentó la cita traída a colación por algunos diputados, de textos constitucionales extranjeros, especialmente el americano que mal podía tenerse en cuenta, porque allá los fiscales no los mencionaba la Constitución; acá, en cambio, eran miembros de la Suprema corte; en cuanto a la referencia de la constitución chilena, considerábala de aplicación limitada, porque fijaba término a la misión del fiscal, en cuyo lapso de tiempo no estaba en la facultad del ejecutivo removerlos.<sup>8</sup> «En nuestra Constitución el fiscal como uno de los tantos magistrados, recibe sus atribuciones de la Constitución y no del Poder ejecutivo; es el abogado de la ley que defiende los intereses de la Nación; persigue los crímenes, y en nombre de la sociedad defiende las instituciones». El diputado Funes, distinguió la facultad del Poder ejecutivo de nombrar e instituir ministros a su arbitrio, y de designar fiscales, sosteniendo que aquéllos, a diferencia de éstos, no tenían un empleo propiamente dicho, sino que desempeñaban una comisión temporaria. Criticó en el curso del debate la definición dada por el diputado González, considerando fiscales a «cada uno de los abogados nombrados por el Rey (entre nosotros por el Poder ejecutivo) para defender ante los Tribunales los intereses del Fisco y las causas pertenecientes a la vindicta pública»,<sup>9</sup> basado en la incompatibilidad de un fiscal concienzudo que examinando un proceso y no hallándole justo, tuviere que acusar y contrariamente debía «defender al acusado en defensa de las leyes que ha jurado sostener» con la mayor ecuanimidad, «porque los jueces deciden, y el Fiscal solamente opina, pide».<sup>10</sup>

El Ministro de justicia sostuvo que debía aceptarse el principio de la amovilidad de los fiscales, por ser abogados del gobierno y por cuanto la garantía de la inamovilidad, constitucionalmente, debía otorgar a los fiscales de la Corte y no a los de tribunales inferiores, máxime si siendo abogados de la Confederación, descába-

---

<sup>8</sup> Ob. cit., p. 592.

<sup>9</sup> Es la clásica definición del ministerio fiscal en España: «Abogados Públicos, Procuradores de la Justicia y Abogados del Rey, porque su oficio es, defender y promover las causas y pleitos, en la que tengan interés la Corona, el Fisco, el Pro comunal de los Pueblos y vindicta pública». (*Práctica Universal Forense de los Tribunales de España, y de Indias*, por Francisco Antonio de Elizondo, Madrid 1783, en el t. IV, ps. 280 y 296).

<sup>10</sup> Ob. cit., p. 593.

se otorgar al ejecutivo el mismo derecho que a los particulares de elegir su defensor y cambiarlo cuando lo creyera conveniente.<sup>11</sup> «Pero, es justo, señor, que el Gobierno tenga un abogado de su confianza para que defienda sus derechos en las causas en que la Confederación sea parte». Su dependencia del ejecutivo, quien arbitrariamente resolvía su permanencia en el oficio, no constituía, según el Ministro, «obstáculo para que obre según su conciencia y para que proteja al desvalido cuando es acusado injustamente», agregando más adelante: «Si se declaran inamovibles los fiscales, la Confederación perdería su causa casi siempre, porque el fiscal no puede tener interés en defenderla desde que se sabe que de todos modos conservará su destino; o diría que la Confederación no tenía razón, que no podía defenderla y como la Justicia federal no procede de oficio, no tendría la Confederación quien la represente para pedir justicia en este caso».<sup>12</sup> «Yo habría pedido la amovilidad de todos los fiscales; pero me ha detenido el temor, tal vez exagerado, de contrariar el espíritu de la Constitución; porque el artículo 41<sup>13</sup> los declara en el mismo caso de los ministros de la Corte cuando los sujeta como aquéllos, al juicio político del Congreso. Es por esto, señor, que no he propuesto la amovilidad de todos los fiscales, porque parece que la Carta hubiese querido rodear a los fiscales de la Corte suprema de todos los derechos e inmunidades que concede a los jueces federales». Refirióse también al menor número de causas en las que habían de intervenir los fiscales, atendiendo la jurisdicción originaria de la Corte suprema y agregó, que para el caso de que el fiscal estuviese en oposición con la opinión y exigencia del gobierno, éste debería reemplazarlo, pero antes de removerlo, como correspondía a todos los administradores, prevendríale que encontraba en tal circunstancia una falta en el desempeño de sus deberes.<sup>14</sup> «Si el fiscal es el abogado y defensor del Gobierno, si éste es su poderdante, debe tener el derecho de removerlo, cuando lo defienda mal o se niegue a cumplir con este deber, porque el señor diputado comprenderá, sin duda, que el abogado del Gobierno debe estar sujeto a su juicio, como lo está el abogado de la otra parte a su cliente».<sup>15</sup> Al finalizar su exposición el Ministro sostuvo, que los fiscales podían

<sup>11</sup> *Ob. cit.*, p. 579.

<sup>12</sup> *Ob. cit.*, p. 582.

<sup>13</sup> Hoy 44.

<sup>14</sup> *Ob. cit.*, pág. 590.

<sup>15</sup> *Ob. cit.* p. 590.

removerse por el ejecutivo, puesto que constitucionalmente nombra y separa los empleados de la administración; lo contrario implicaría admitir su irresponsabilidad. Si los fiscales desempeñan cargo judicial, no puede deducirse que sean jueces, si no defensores del Gobierno, en los casos en que la Confederación fuera parte.<sup>16</sup>

El diputado Daniel Araoz impugnó los argumentos del Ministro. Los fiscales por las palabras y sentido íntimo de los artículos de la Constitución formaban parte de los tribunales federales, con igual título que los jueces; «luego para garantizar su independencia y seguridad en el ejercicio de tan delicadas funciones debe concedérseles la **garantía de la inamovilidad**» y no se explicaba el origen de tal teoría de fiscales abogados del Gobierno: «el deber de todo fiscal es defender la ley antes que todo, pero no entra en sus atribuciones el deber de seguir en todos los casos las ideas del Gobierno; porque si no obedeciera siempre a los preceptos de la ley, violaría la más sagrada de sus obligaciones. No es pues el sentido de la palabra Fiscal el de verdugo, como se cree por algunos que no comprenden, en la noble misión del Fiscal, otro deber que el de pedir siempre una pena o defender a todo trance, aun a costa de la Justicia, los intereses fiscales o del Estado Nacional».<sup>17</sup> Sostuvo también que los fiscales formaban parte del tribunal aunque no fallaran y sentenciaran en juicio, por los términos mismos de la ley fundamental, rearguyendo una opinión del diputado Campo<sup>18</sup>, que si la Constitución hubiera querido comprender en la inamovilidad a los jueces y fiscales, hubiera hablado de once jueces, dos de ellos fiscales, y no «de nueve jueces y dos fiscales».<sup>19</sup>

Argumentó en favor de la inamovilidad de los magistrados y fiscales, el diputado Avelino Ferreira, por no percibir razones para declarar inamovibles a los unos y dependientes de Poder ejecutivo a los otros<sup>20</sup>, máxime si se pensaba que los fiscales comprometían el resultado de un pleito opinando ante los jueces, los cuales atendían sus argumentos aunque más no fuera por los miramientos que habían de guardarles. La independencia del Poder

<sup>16</sup> *Ob. cit.*, p. 594.

<sup>17</sup> *Ob. cit.*, p. 580.

<sup>18</sup> *Ob. cit.*, p. 581.

<sup>19</sup> Esta argumentación no está de acuerdo con la definición dada en el lib. I, tít. I, F. J. «que todo omé quedado de iudgar, a nome de iuezs».

<sup>20</sup> *Ob. cit.*, p. 581.

ejecutivo debía establecerse como garantía de la administración de justicia; «sería adoptar una novedad, que desvirtúa la institución sin ninguna ventaja, convirtiendo a los fiscales en meros agentes o apoderados del Gobierno. En tal caso más convendría extinguirlos, porque si (sus miembros) no han de obtener la independencia necesaria para que no se hagan ilusorios los bienes que puede reportar la administración de justicia, sería nocivo en vez de provechoso». <sup>21</sup> El Gobierno tiene recursos para encontrar abogados o defensores si los necesitara, y sin recurrir al resorte fiscal para defender sus derechos; no existía agravio que autorizara a la Confederación para presentarse ante los tribunales a defender sus intereses. Y para no convertir en quimera la igualdad ante la ley, que sería vulnerada al remover a los fiscales que no estuvieran conformes con las instrucciones del Poder ejecutivo, era necesario revestirlos con la inamovilidad en el ejercicio de sus funciones. <sup>22</sup> Convenía este carácter, aun por respecto a la independencia de los poderes, cuya órbita de gravitación estaba perfectamente delineada por la Constitución: la amovilidad de los fiscales permitiría la penetración del Gobierno en la esfera del Poder judicial. <sup>23</sup> Dentro de la lógica y del espíritu del texto constitucional, siendo inamovibles los fiscales de Corte y fijado el término de partida por uno de sus extremos, correspondía extender tal beneficio a los procuradores fiscales, desde que ningún texto se oponía a la inamovilidad de los mismos. No se debía estrechar la institución fiscal hasta reducirla a mera agencia del ejecutivo, lo cual implicaría obligarla a aceptar contra las convicciones íntimas de sus conciencias las defensas de las causas más injustas, empleando el influjo de su posición y recursos profesionales para extraviar el juicio recto de los jueces y conseguir un triunfo inicuo. La procuraduría era noble profesión que era menester mantenerla en el rango, altura y dignidad que le correspondía, tanto más, cuanto sería ocasionado a críticas, comparándola a los abogados de los litigantes, quienes habían jurado fiel cumplimiento a la ley. Los fiscales no podían ser instrumentos mecánicos del Poder ejecutivo. <sup>24</sup> Para Ferreira, la ciencia política había delimitado la función del juez a cortar y dirimir contiendas procesales, pero jamás para tomar iniciativas inquisitoriales de indagación de

<sup>21</sup> *Ob. cit.*, p. 581.

<sup>22</sup> *Ob. cit.*, p. 582.

<sup>23</sup> *Ob. cit.*, p. 586.

<sup>24</sup> *Ob. cit.*, ps. 586 y 587.



hechos y creación de procesos. Semejante progreso jurídico, no podía negarse para atenerse a disposiciones de la Constitución americana, por sus gravísimos inconvenientes: ¿qué razón habría para robustecer la omnipotencia del Poder ejecutivo agregando a su fuerte pujanza la influencia y ciego apoyo del fiscal amovible?<sup>25</sup>

El señor Calixto González, con espíritu simplista y apoyándose en el artículo 93 de la Constitución del 1853, pero sin considerar las correlaciones y armonías de los textos legales, expresó que votaría por la amovilidad de los fiscales.<sup>26</sup> Conforme a su definición, ya recordada,<sup>27</sup> equiparábalos a empleados y, atendiendo la naturaleza de sus funciones, reconocíales dos atribuciones: «la primera es para entender exclusivamente en todo lo relativo a los intereses y derechos del Fisco; es decir, del Tesoro público, de la Hacienda de la Confederación; y la segunda para tomar parte en toda causa criminal sobre delitos públicos, o sobre responsabilidad oficial». <sup>28</sup> Después de citar las constituciones americana, española, francesa, chilena y varias otras, declaró: «no conozco una sola constitución ni ley de otra nación que declare inamovibles a los Fiscales». Resolverlo así, sería arrebatar al ejecutivo una atribución acordada por la Constitución.<sup>29</sup>

A pesar de las argumentaciones anteriores, los fiscales no fueron declarados inamovibles, por entender la Cámara que representaban exclusivamente los intereses patrimoniales del fisco. Y no obstante la opinión del ejecutivo, que argüía que por el espíritu y disposiciones de la Constitución nacional, debía acordarse la inamovilidad solamente al fiscal de la Corte. Los demás miembros del ministerio fiscal serían simples e incondicionales abogados defensores de las arcas del Estado. Dióse al traste con todos los antecedentes nacionales, prevaleciendo un concepto regalista exótico y definiendo más aun nuestro régimen presidencial.

208 No obstante el voto del Parlamento en 1858, existían en nuestro país, antecedentes constitucionales favorables a la solución contraria. La *Constitución de las Provincias Unidas* del año 1819<sup>30</sup> prescribía que «la Alta Corte de Justicia, compuesta

<sup>25</sup> Ob. cit. p., 588.

<sup>26</sup> Ob. cit., p. 583.

<sup>27</sup> Ob. cit., p. 588. Ver *supra*, p. 138.

<sup>28</sup> Ob. cit., p. 588.

<sup>29</sup> Ob. cit., p. 589.

<sup>30</sup> La edición original fué preparada por la Imprenta de la independencia.

de siete jueces y dos fiscales, ejercerá el Supremo Poder Judicial del Estado»,<sup>31</sup> siendo sus miembros nombrados por el Director del Estado con noticia y conocimiento del Senado (artículo 104). Disponía también el artículo 102 que «los individuos de ella ejercerían el cargo por el tiempo de su buena comportación». La Constitución del año 1826<sup>32</sup> determinaba que la Corte suprema sería compuesta por nueve jueces y dos fiscales<sup>33</sup> y el artículo 115: «El presidente de la Alta Corte de justicia durará en el ejercicio de sus funciones de tal, por el término de cinco años; pero todos sus miembros permanecerán en sus respectivos cargos, mientras dure su buena comportación, debiendo preceder para ser destituidos, juicio y sentencia legal».

En la Constitución de Estados Unidos, que influyó decididamente en la redacción de la nuestra, está prescrito<sup>34</sup> que los jueces de la Corte suprema permanecerán en sus empleos mientras dure su buena conducta (*during good behaviour*); así se consignó la estabilidad del Poder judicial, poder por excelencia vulnerable a los ataques y pasiones de los Gobiernos y de las muchedumbres. La autoridad judicial permanente es la garantía de las minorías pacíficas, y la cortapisa contra las usurpaciones voluntarias o involuntarias de los otros poderes, y de tal manera se fortalece también la administración de justicia haciéndola reposar sobre bases inmutables. Las razones para establecer la periodicidad en el desempeño del mandato legislativo no rezan con los magistrados, quienes alejados de las luchas intestinas, sin tener que dar razón del ejercicio de sus mandatos a sus electores, enaltecen su majestad e independencia investidos con cargo perdurable. Tales consideraciones no fueron óbice para que declarara amovibles los fiscales la Constitución americana; su independencia es de origen legislativo; el *attorney general* y el *district attorney*, son nombrados por tiempo determinado, sin depender de otra autoridad que el Congreso. Es decir, que la Constitución americana, como la nuestra, no fija el número de miembros del tribunal supremo ni la inamovilidad de los fiscales, abandonada a reglamentación por la ley orgánica judicial. El Congreso regula su número o extiende tal privilegio, de acuerdo con las circunstancias del servicio.<sup>35</sup>

<sup>31</sup> Sec. IV, cap. único, art. 92.

<sup>32</sup> La edición original también fué preparada por la Imprenta de la Independencia.

<sup>33</sup> Sec. V., cap. I, art. 111.

<sup>34</sup> Sec. I, art. III.

<sup>35</sup> Por estas razones y antecedentes, la República brasileña, re-

209 Fuera de la resolución del Tribunal de justicia ya citada de 13 de febrero de 1835,<sup>36</sup> que acordó a los jueces se sirvieran informar a las Cámaras de apelaciones los retardos que notaran en el despacho de los agentes fiscales, consagrando así la independencia de estos funcionarios del ejecutivo, estableciendo su articulación con la judicatura, encuentro antecedentes importantes atañedores a la inamovilidad de los fiscales en las Constituciones provinciales, sancionadas después del año de 1853. Fundado en estos antecedentes, el doctor Argentino Barraquero<sup>37</sup> sostiene que adquiere el ministerio público en la actualidad, el carácter de una institución política; cábeme agregar que le perfilan netamente en su conformación las prescripciones legislativas provinciales, en evidente contradicción con el aspecto indefinido propio de la legislación nacional. Así, la Constitución de la provincia de San Luis, dispone que los fiscales y defensores serán inamovibles (artículo 122) durante el periodo de su nombramiento de nueve años, siendo reelegibles y renovándose por tercera parte cada tres años.<sup>38</sup> El fiscal que compone el superior tribunal y los agentes fiscales de las cámaras en la provincia de San Luis, son nombrados por nueve y cuatro años respectivamente, según el artículo 116, «aunque lo fuesen en reemplazo de otros cuyo periodo hubiese terminado».<sup>39</sup>

chazó la inamovilidad de los fiscales como declaración constitucional (art. 57), con lo que se apartó también el Congreso del dictamen de su comisión, que había redactado aquel artículo bajo el número 60 en estos términos: «São garantidas a independencia e a inamovibilidade dos membros do supremo tribunal e mais juizes federaes». (João Barbalho, *Commentarios a la Constituição Federal Brasileira*, Río Janeiro, 1902, p. 231. 386).

<sup>36</sup> Ver *supra*, p. 132.

<sup>37</sup> Ob. cit., 4 de junio de 1924, p. 254.

<sup>38</sup> Arturo B. Carranza, *Digesto constitucional argentino*, 1910, p. 559.

<sup>39</sup> Estando en prensa este trabajo, en la Convención reformadora de la Constitución de San Luis, tratóse la cuestión del carácter del oficio fiscal. Reproduzco un artículo de *La Nación*, aparecido en el número del día 22 de octubre pasado, por considerarlo conveniente y ajustado a la tesis que sostengo en este ensayo:

«La Convención reformadora de la Constitución de San Luis, cuyas sesiones acaban de clausurarse, ha discutido extensamente el régimen del Ministerio Público. Según la enmienda aconsejada por la comisión respectiva, los funcionarios integrantes de aquél serían nombrados en el futuro sin acuerdo legislativo y dependerían exclusivamente del Poder Ejecutivo. Se ha impuesto el criterio contrario, esto es, el de que no debe dejarse librada a la exclusiva voluntad del gober-

En la provincia de Córdoba, los jueces y los fiscales son inamovibles durante el período por el cual fuesen nombrados, «mientras dure su buena conducta, pudiendo ser reelegidos indefinidamente» (artículo 126). En la provincia de Entre Ríos duran tres años, pudiendo ser reelectos y durante este tiempo son inamovibles (artículo 184 y concordantes de la Constitución). En cambio el fiscal del Superior tribunal de justicia, dura cuatro años, pu-

nador la remoción de los agentes fiscales. Los fundamentos aducidos durante el debate encuadran dentro de la divergencia doctrinaria conocida, a la cual ha debido hacerse referencia, más de una vez, con motivo de conflictos ocurridos en el orden nacional.

Los convencionales de San Luis expusieron con precisión sus respectivos puntos de vista. Los partidarios del sistema en virtud del cual los representantes del Ministerio Público deben depender del Poder Ejecutivo y estar expuestos a la remoción por simple decreto, concretaron su argumentación exponiendo que lo precario de la investidura es el mayor acicate para despertar el celo de los funcionarios, obligándolos al cumplimiento estricto de sus deberes. A ello se contesta que esa absoluta subordinación al poder político desnaturaliza la tarea de esos funcionarios en cuanto son también representantes de la vindicta pública, encargados de perseguir, conforme a su ciencia y conciencia, a los que incurrir en responsabilidades penales. Aparte de los inconvenientes que en principio derivan de la subordinación de los representantes del Ministerio Público a la voluntad exclusiva del mandatario ejecutivo, concurriría, en lo que a nuestras provincias se refiere, el peligro — oportunamente señalado en la Convención — de que por motivos fútiles o no comprobados fuesen removidos aquéllos cada vez que mediase alguna exigencia de orden político.

Cuanto entre nosotros se discute el tema, se llega al convencimiento de que no puede demorarse más la organización del Ministerio Público sobre la base indispensable de separar dos funciones absolutamente distintas, como son la de representar el interés social, en el orden criminal, y los intereses patrimoniales del Estado cuando ellos se ventilan en juicios de carácter civil. Se trata de actividades no susceptibles de estar confundidas en la misma persona; pues así como en presencia de un delito fiscal no puede tener más norma para determinarse que la del juicio que forme leyendo los autos, debe sujetarse a las instrucciones ministeriales cuando se trate de defender al Fisco en asuntos en que sea actor o demandado. En este último carácter es cuando el fiscal tiene que estar subordinado al Poder Ejecutivo, mientras que resulta contraria a los elementales principios la posibilidad de su remoción por motivos derivados de su actuación en un proceso criminal. Bien estaría, pues, que, una vez separadas esas funciones, los representantes del interés patrimonial del Estado sean nombrados sin acuerdo del Senado y puedan ser removidos por decreto. Pero los agentes fiscales encargados de promover la acción pública en juicios criminales no pueden sino ser considerados como formando parte in-

diendo ser reelecto, siendo inamovible.<sup>40</sup> Los fiscales son nombrados por el Poder ejecutivo con acuerdo del Senado (artículo 179, inciso 16). Por el artículo 166 de la Constitución de la provincia de Corrientes, los miembros del Superior tribunal son nombrados por un periodo de seis años, reelegibles e inamovibles por este tiempo, siendo designados por el Poder ejecutivo con acuerdo del Senado (artículo 167). En Tucumán (artículo 114) duran cuatro años, siendo nombrados por el Poder ejecutivo, con acuerdo del Senado, siendo inamovibles durante el desempeño de sus funciones. En Santiago del Estero se declara al fiscal general miembro integrante del Poder judicial y duran éste y los funcionarios fiscales en sus funciones «cuatro años, desde el día en que se reciba, aunque sea en reemplazo de otro cuyo período hubiese terminado en parte» (artículos 97 y 100). La Constitución mendocina determina que los fiscales permanecen en sus cargos por tres años, siendo inamovibles durante el periodo de su nombramiento y pudiendo ser reelegidos indefinidamente» (artículo 94), siendo designados por el Poder ejecutivo con acuerdo del Senado; conforme al artículo 84, inciso 6°, los funcionarios judiciales (en el caso fiscales, etc.) se remueven por el Poder ejecutivo por causas graves, que se deben consignar por decreto. En Catamarca, el fiscal general permanece en funciones por cuatro años, y los agentes fiscales dos años, pudiendo ser reelegidos indefinidamente (artículo 177); los nombra el Poder ejecutivo con acuerdo del Senado y prestan juramento ante la Corte de justicia.

En la provincia de La Rioja, el fiscal forma parte del Superior tribunal de justicia (artículo 96 de la Constitución y el artículo 2° de la Ley orgánica de los tribunales de justicia de 11 de

---

tegrante de la Administración de Justicia y, como tales, comprendidos en los beneficios de la inamovilidad, que es condición esencial para el desempeño de la función judicial; esto es, que deben ser nombrados con acuerdo del Senado y sólo removidos mediante el procedimiento estatuido para los jueces y camaristas.

Alguno de los muchos proyectos y despachos de comisión que permanecen, desde hace años, en las carpetas del Congreso, resuelven la cuestión en la forma antes expresada. Quizá pudiera encontrarse otra que consulte mejor los intereses sociales; pero en lo que no puede haber discrepancia es en la necesidad de afrontar cuanto antes la solución del asunto.

<sup>40</sup> Artículo 209 de la Constitución, reformado por la Convención de 1909 de acuerdo a la ley 2175 de 22 de octubre de 1908; véase *Registro provincial* de 1912.

diciembre de 1914), y goza de las mismas prerrogativas y derechos que los miembros del Superior tribunal. El fiscal de la Corte del Superior tribunal dura seis años y cuatro años los demás miembros, siendo reelegibles indefinidamente hasta la edad de setenta años. En la provincia de Jujuy, los fiscales forman parte del Superior tribunal; el fiscal general permanece en funciones cuatro años, y los agentes fiscales dos años, pudiendo ser reelegidos (artículo 118). Como miembros del Superior tribunal de justicia, reelegidos al vencimiento de su primer período, adquieren la inamovilidad en el puesto que desempeñan, no pudiendo en ningún caso ser removidos, sino procediendo juicio legal y sentencia ejecutoriada.<sup>40 bis</sup>

En esta reseña he destacado los caracteres del ministerio público en la legislación de las provincias argentinas. Exceptuando algunas de las mencionadas, ya que el régimen de la provincia de Buenos Aires será estudiado más adelante,<sup>41</sup> todas preceptúan la duración de las funciones e inamovilidad de estos funcionarios y sus condiciones de elegibilidad.

No sería justo, sin embargo, ateniéndonos a los antecedentes constitucionales provinciales, criticar las fallas de la obra de los miembros del Congreso de los años 1857, 1858 y 1860. Los congresales del año 1860 modificaron la Constitución de 1853, fascinados por la Constitución de Estados Unidos, que implicaba la perfección del derecho público, que no era posible adaptarla empíricamente a la Argentina, sobre todo para la conformación del ministerio fiscal y dictaron, en consecuencia, la ley número 182. No tuvieron tampoco en cuenta el derecho público provincial, de formación recientísima, y careciente de prestigio y jurisprudencia interpretativa que tanto vigor imprime al texto legal. Estas faltas las acrecentaba la indiferencia desdeñosa con que la provincia de Buenos Aires consideraba los esfuerzos legalistas en los estados del interior. Las constituciones provinciales fueron, sin excepción, dictadas y promulgadas durante los años de 1853 a 1856, teniendo por dechado la Constitución nacional del año 53. Las modificaciones posteriores de las constituciones provinciales no fueron tan substanciales, para influir fundamentalmente en su orientación

---

<sup>40 bis</sup> Puede completarse esta reseña en la obra *El Derecho Federal Argentino*, de Arturo M. Bas, t. I, ps., 331 a 339, (Bs. Aires, 1927).

<sup>41</sup> Ver *infra*, p., 198.

jurídica. Más bien estas reformas respondieron al progreso de las industrias y riquezas de las mismas: Santa Fe ha modificado numerosas veces su Constitución; en cambio Catamarca, fuera de las parciales reformas de los años 1853 y 1895, no ha alterado su ley fundamental. Las constituciones fundamentales se amoldaron a las circunstancias nuevas de vida social y económica, como lo hicieron anteriormente al sancionar por primera vez sus respectivas cartas magnas, después del derrocamiento de Rosas.

Las ideas esbozadas las corroboran algunas constituciones de provincias. El *Código constitucional provisorio de la provincia de Córdoba*, de 1° de febrero de 1847, determinó que todos los miembros judiciales del fuero mercantil, como los jefes de los cuerpos militares, debían tener «la calidad de federales netos» (arts. 135 y 146), que «ningún salvaje unitario podría obtener empleo alguno» (art. 145) y estampaba en su preámbulo: «¡Mueran los salvajes unitarios! ¡Viva la federación argentina!». Contiene ampulosas declaraciones en diversas disposiciones; otras más triviales, tomadas de la Constitución francesa, como exigir a los hombres que en sociedad se comportaran cual buen «hijo, buen hermano, buen esposo y buen padre de familia»; y autorizaba al gobernador para fijar la dotación de los miembros de la administración, incluso los del orden judicial. De tal manera se interpretaba el sentimiento público elemental en esas épocas azarosas. «Era pobre porque el medio lo era, nada más; pero no era la institución corrompida de un pueblo en decadencia».<sup>42</sup>

Tampoco pueden escudriñarse precedentes sobre el ministerio público en otras constituciones provinciales sancionadas antes del año 1853. La primera Constitución de una provincia argentina se redactó en tiempo de Estanislao López, para Santa Fe, en 26 de agosto de 1819. Prescribía que «será reputado enemigo del país», el que no profesara la religión católica, apostólica, romana, negándosele el ejercicio de los derechos políticos (artículo 2°); por ciertos preceptos de la misma carta quedaba anulado el Congreso, gravitando despóticamente la voluntad del ciudadano que desempeñaba el ejecutivo, pudiendo «sentenciar, revocar o confirmar en apelación todas las causas civiles y criminales» (artículo 29). Dado el ambiente en que se elaboraron los textos constitucionales, no puede pretenderse encontrar vestigios de la institución

---

<sup>42</sup> Juan P. Ramos. *El derecho público de las provincias argentinas*, t. I., p. 136.

fiscal. Desconocido el derecho público, que jamás habían practicado, estaba relegada la administración de justicia a caudillos iletrados, que a todo anteponían las ambiciones de predominio personal o de su facción. Ocupaban el gobierno, tendencias y caudillos que propiciaban la sanción de leyes y constituciones para su servicio. De ahí derivó naturalmente el provincialismo argentino, hijo legítimo de mandones regionales, que no se preocupaban de cartas, ni de doctrinas legales.

210. En otros Estados hispano-americanos, ha prevalecido el criterio de la inamovilidad, pero limitándose la duración de los cargos fiscales; verbi gracia, en Méjico los individuos de la Suprema corte (compuesta, además de los jueces, por un fiscal y un procurador general), duran seis años en su cargo, siendo su elección indirecta en primer grado<sup>43</sup>; este sistema y procedimiento ha sido copiado de constituciones americanas, por ejemplo de Pensylvania, que establece que los fiscales servirán por veintitún años.<sup>44</sup> Los jueces y miembros del tribunal conservan el cargo *during good behaviour*.

En la República Oriental del Uruguay, la Alta corte de justicia se compone del número de miembros que la ley determinare, sin disponer la Constitución respecto a su permanencia ni tampoco respecto a los fiscales.

La Constitución peruana, en cambio establece el modo de nombrar a los abogados y fiscales de la Corte suprema, de las Cortes superiores y a los jueces de primera instancia y agentes fiscales, sin indicar su tiempo de permanencia en funciones.<sup>45</sup> Los vocales y fiscales de la Corte suprema son nombrados por el Congreso, a propuesta en terna doble del Poder ejecutivo; los vocales y fiscales de las Cortes superiores son nombrados por el ejecutivo, a propuesta en terna doble de la Corte suprema; y los jueces de primera instancia y agentes fiscales, a propuesta en terna doble de las respectivas Cortes superiores.<sup>46</sup> De ahí que se sostenga que los mismos no gocen de inamovilidad.

La Constitución de Chile, en su artículo 110, expresa: «los

<sup>43</sup> Artículo 92. Ver *Digesto constitucional americano*, de Arturo B. Carranza, 1901, t. I., p. 95.

<sup>44</sup> Sec. II, art. V.

<sup>45</sup> Título XVII.

<sup>46</sup> Art. 126. Const. Perú.



magistrados de los Tribunales superiores y los jueces letrados de primera instancia, permanecerán durante su buena comportación...» Los jueces de comercio, los alcaldes ordinarios y otros jueces inferiores desempeñan su respectiva judicatura por el tiempo que determinen las leyes. Los jueces no pueden ser depuestos de su destino, sean temporales o perpetuos, si no por causa legalmente sentenciada. Carlos Risopatrón,<sup>47</sup> estudia con detalle la constitución y el ministerio público en cuanto a la amovilidad de los jueces y de los fiscales, y expresa, que éstos gozan de los mismos derechos que aquéllos y agrega: «esta prerrogativa constitucional de los jueces letrados y de los magistrados de los Tribunales superiores de justicia, fué extendida a todos los oficiales del Ministerio público por el artículo 282 (de la Ley orgánica), pero no estando éstos comprendidos en el artículo 101 de la Constitución (hoy 110), su duración ha sido limitada por la ley de 4 de febrero de 1893: «Los fiscales de la Suprema corte de justicia y los de la Corte de apelaciones gozan de la misma inamovilidad de la que gozan los jueces. Los promotores fiscales podrán ser separados de sus puestos por el Presidente de la República, de acuerdo con las Cortes de apelaciones respectivas».<sup>48</sup>

Pero la Constitución y la Ley de organización de los tribunales chilenos son de una relativa perfectibilidad, ya que los textos legales se prestan a interpretaciones dubitativas. Así, Risopatrón,

---

<sup>47</sup> *Ley de organización y atribuciones de los Tribunales de Chile*, Santiago, año 1900.

<sup>48</sup> Este autor (pág. 232) define el ministerio público en los siguientes términos: «En este capítulo se determina el objeto de la institución de una nueva magistratura judicial, distinta de los tribunales encargados de la administración de justicia, pero determinada a ejercer al lado de ellos funciones auxiliares y en realidad cooperantes a la acción de dichos Tribunales». Luego agrega «que la institución del Ministerio Público tiene por objeto la defensa de los intereses generales de la sociedad, la observancia de las leyes que determinan la competencia de los Tribunales, perseguir ante ellos el castigo de los delitos que afectan al orden social, y defender los bienes e intereses del Estado». Dentro de este orden de ideas se obliga a los jueces a oír en todo asunto al ministerio público aunque no sea de los expresamente numerados en la ley. En lo tocante al ejercicio de sus funciones el ministerio público es independiente de los tribunales de justicia cerca de los cuales es llamado a ejercerla y «puede en consecuencia defender los intereses que les han encomendado en la forma que sus convicciones se lo dicten estableciendo las conclusiones que crean arregladas a la Ley».

comentando la intervención del ministerio público en los procesos criminales no sabe exactamente si lo hace como representante de la nación o como mero defensor de la ley, resultando para aquél, que el ministerio público puede intervenir en los negocios concernientes a la administración del Estado y en los judiciales.

Estando interesada la hacienda pública, una ley posterior a la fecha de sanción de la Ley orgánica (15 de octubre de 1875) sobre *Dirección del tesoro y contabilidad*, la representación del fisco quedó encomendada a los tesoreros departamentales, que la representan judicial y extrajudicialmente, interviniendo los miembros del ministerio público como auxiliares letrados y a requerimiento de aquéllos funcionarios. Para terminar con la legislación chilena, debo agregar que la independencia del ministerio público respecto del Poder judicial, es de ideas y no de funcionarios propiamente dicho, pues están bajo su superintendencia. Esta interpretación cuenta con arraigo en el país vecino, pues ya por la ley de 3 de mayo de 1838, los jueces, de fallar contra el dictamen fiscal, debían hacerlo fundando con detención su sentencia.

La ley orgánica de los tribunales del Paraguay, de fecha noviembre 21 de 1883,<sup>49</sup> establece que el ministerio fiscal será desempeñado por un fiscal de estado y un fiscal de crimen, nombrados y removidos por el Presidente de la república. Por dicha ley pueden representar a sus esposas e hijos en los tribunales y defenderse en asunto propio, pero les está vedado abogar y ejercer representación de terceros en juicio.<sup>50</sup>

En Bolivia, los magistrados de la Corte suprema son elegidos por la Cámara de diputados de las ternas que forma el Senado (artículos 60, inc. 2° y 64, inc. 3°). El fiscal general es nombrado por el Presidente de la república a propuesta en terna de la Cámara de diputados (arts. 144); los fiscales de distritos, los de partido y agentes fiscales, lo son por el Presidente de la república a propues-

<sup>49</sup> Ver edición oficial del año de 1884.

<sup>50</sup> El artículo mencionado en su espíritu y letra, existe sin ninguna referencia en el *Proyecto de código de procedimiento*, preparado por los doctores Alcorta y Zeballos, y presentado al Ministro de justicia en 4 de julio de 1885. Igual semejanza encuentro en el artículo 498 de este proyecto y el artículo anteriormente comentado del Código chileno, respecto de la independencia de estos funcionarios de los tribunales de justicia. Es difícil establecer la filiación de los artículos en el proyecto de Alcorta y Zeballos. Sus autores se excusaron por falta de tiempo para presentar una memoria.

ta en terna del fiscal general (art. 118). En cambio los jueces de las Cortes de distrito son elegidos por el Senado a propuesta en terna de la Corte suprema (art. 115), y los jueces de partido y los de instrucción, son nombrados por la Corte suprema a propuesta en terna de las Cortes de distrito (art. 117). Todos los magistrados judiciales son nombrados en Bolivia por un período determinado: diez años los de la Corte suprema y el fiscal general; seis los de la de distrito, y cuatro los jueces de partido o instructores y otros magistrados de esos tribunales; pero «durante estos períodos, ningún magistrado y juez podrá ser destituido sino por sentencia ejecutoriada, ni suspenso, a no ser en los casos determinados por las leyes (art. 119).<sup>51</sup>

La legislación hispano-americana, se ha regido generalmente por principios extraños a los que imperan en la organización del ministerio público en el continente europeo. La legislación hispano-americana, por su formación constitucional difiere de los principios en que reposa la organización social europea. Dividida y compartida armónicamente, la soberanía se ejerce mediante tres poderes, delimitados en sus atribuciones y funcionamiento; la compenetración de los mismos existe solamente para asegurar la garantía y realización de los derechos sociales e individuales y evitar que la dicha división enerve la recta administración de los intereses colectivos por exceso de independencia.

Por esta causa gozan de inamovilidad los fiscales; esta garantía inherente a la institución, protege el régimen republicano federal hispano-americano y la independencia y división de los poderes.

El sistema adoptado por la Constitución argentina de 1860, no tuvo repercusión en el continente, con excepción de la República del Paraguay. Los países de la América, han guardado virtualmente sus tradiciones y asimilado solamente los principios fundamentales del derecho público de Estados Unidos.

Puédese, entonces, afirmar, que los sistemas constitucional y legal argentinos, difieren del sistema hispano-americano, por no ser amovibles los miembros del ministerio público. Diferenciase el sistema nacional del provincial, por imperar en éste la inamovilidad como en el hispano-americano.

---

<sup>51</sup> El doctor J. González Calderón, cita los mismos artículos en su obra *Derecho constitucional argentino*, t. III, p. 406.

## EL MINISTERIO PUBLICO EN LA LEGISLACION VIGENTE

I. EL MINISTERIO PÚBLICO EN LA JUSTICIA FEDERAL. 211 Por falta de una ley orgánica, el estudio de esta institución debe hacerse a través de distintas leyes, decretos y acordadas.—Ley de organización de la justicia federal n.º 27: el procurador general (art. 6.º); fiscales *ad hoc*, su nombramiento por los jueces de sección (art. 15); facultad de reglamentación de la Suprema corte (art. 11).—Ley de organización de los juzgados nacionales de sección, n.º 43: facultad del P. E. para nombrar procuradores fiscales (art. 6.º)—Origen de la práctica de solicitar acuerdo del senado para el nombramiento del procurador general (ley 27, art. 6.º).—El primer nombramiento del procurador general como antecedente del poder de superintendencia de la Corte sobre el ministerio fiscal (pedido de acuerdo, acuerdo y nombramiento).—El nombramiento de los procuradores fiscales: disposiciones de distintas leyes.—212. La facultad de superintendencia de la Suprema corte sobre los procuradores fiscales, surge del contenido de varios decretos, acordadas y leyes.—DECRETOS: del 31 de enero de 1891 (vigilancia de la asistencia de los fiscales, al juzgado); de 29 de mayo de 1893 (atribución de la Corte para conceder licencia a los fiscales); de 23 de agosto de 1893 (residencia de los fiscales e intervención de la corte en las audiencias).—ACORDADAS: de la Suprema corte de 13 de febrero de 1897 y 5 de febrero de 1903 sobre residencia de los procuradores fiscales y procuradores fiscales de cámara.—LEYES: 4055 de organización de los tribunales federales. Como se ejerce la superintendencia de la corte sobre los funcionarios de todos los tribunales (arts. 10 y 11). Discusión parlamentaria de los arts. 10 y 11: los términos «superintendencia» y «falta».—Art. 12: procuradurías fiscales de cámaras y de juzgados de sección.—Art. 13: Condiciones para el nombramiento de procuradores fiscales de cámaras.—Ley 7099: de creación de la cámara federal de Rosario y de reglamentación de facultades de la cámara federal.—A la superintendencia de la corte debe agregarse la establecida por el art. 2.º de esta ley.—Opinión del Dr. Argentino Barraquero.—213. Los fiscales en la justicia del crimen.—Ley 50: nombramientos *ad hoc* (arts. 354 y 372).—Ley 2372, Código de procedimientos criminales para la justicia federal.—214. Representación patrimonial del fisco.—Ley 3367: representación por los pro-

curadores fiscales, procurador general de la nación y procurador del tesoro. — Ley 3952: de demandas contra la nación; intervención del procurador fiscal. Discusión parlamentaria de la ley 3367: criterio de la independencia del ministerio fiscal con respecto al P. E. — Opiniones del senador Figueroa y de los diputados Daract, De Vedia y Barroetaveña. — *Conclusiones*. — 215. Funciones del procurador general de la nación: como representante de la Nación en la Suprema corte, como funcionario superior del ministerio público y como asesor jurídico del Poder ejecutivo. — 216. Funciones del procurador general del tesoro: están contenidas en disposiciones legales aisladas (art. 70 de la ley de contabilidad; art. 31 de la ley de marcas; art. 1.º ley 3367 etc.). — 217. Funciones de los procuradores fiscales de cámara, según intervengan por ministerio de la ley o como mandatarios del fisco. — 218. Funciones generales de los procuradores fiscales de sección según las leyes de procedimiento criminal y n.º 3367 y 3952. — 219. El privilegio de la inamovilidad de los jueces no se extiende a los miembros del ministerio fiscal. — 220. Independencia del ministerio público con relación al Poder ejecutivo. — 221. Planta del ministerio público.

II. EL MINISTERIO PÚBLICO EN LOS TERRITORIOS NACIONALES. 222. Falta de una ley de organización del ministerio público. — El Poder ejecutivo nombra a su arbitrio y remueve a los miembros del ministerio fiscal. — 223. Decretos del Poder Ejecutivo del 4 de abril de 1894, 16 de febrero de 1895 y 13 de diciembre de 1907; intervención de los fiscales y defensores de menores, incapaces y ausentes de los juzgados letrados. — 224. Ley 3906 y decreto reglamentario: legislación especial para el Territorio nacional de los Andes. — 225. Superintendencia de la Suprema corte y de las Cámaras federales sobre los jueces letrados. — 226. Proyecto de ley del Poder ejecutivo de 20 de junio de 1924 sobre creación de una Cámara de apelaciones de Trelew. — Condiciones para el nombramiento del fiscal.

# I. — EL MINISTERIO PÚBLICO EN LA JUSTICIA FEDERAL

211. El ministerio público en lo federal carece de una ley orgánica que deslinde sus derechos y obligaciones. Por esta razón, para conocer sus relaciones de superintendencia, sus condiciones de nombramiento y la extensión de las atribuciones, es menester vincular disposiciones contenidas en distintas leyes, decretos y acordadas, que rigen sus actividades.

Sancionada la reforma de la Constitución en 1860 y adoptando como modelo la ley número 182 de la Confederación (Congreso de Paraná), se dictó la ley número 27, de 16 de octubre de 1862, organizando los tribunales federales. Prescribe su artículo 6º que «la justicia nacional se ejercerá por medio de una Corte suprema de justicia compuesta de cinco miembros y un procurador general». El artículo 15 dispone: «que los juzgados de sección serán uni-

personales, y cuando en alguna causa fuese necesaria la intervención de un fiscal podrán nombrar para este cargo a un abogado particular, cuyo honorario será de cuenta del tesoro nacional». Y establece el artículo 11, que «la Corte dictará su reglamento interno y otro uniforme para todos los juzgados de sección».

Las disposiciones transcritas fueron completadas con la ley número 43, de 26 de agosto de 1863, cuyo artículo 6° faculta al Poder ejecutivo para «nombrar procuradores titulares en aquellas secciones en que lo estimara conveniente, con el sueldo que pondría al Congreso».

Nada establecen las leyes antedichas acerca del nombramiento y funciones del procurador general de la nación y de los fiscales y tampoco se refieren a su organización y jerarquía. Sin embargo fué práctica invariable, que para desempeñar el cargo de procurador general de la Corte suprema, era indispensable el acuerdo del Senado, en razón de que el artículo 6° de la ley 27, incluye al procurador general entre los miembros de la Corte y éstos requieren, para su nombramiento, según la Constitución (artículo 85, inciso 5°), acuerdo del Senado.

El Poder ejecutivo, en la sesión del 16 de octubre de 1862, por mensaje dirigido a la Cámara de senadores pidió el primer acuerdo bajo el régimen de la ley citada (número 27). El mensaje requería la nominación de los magistrados de la Corte. El acuerdo fué concedido el 17 de octubre del mismo año en estos términos: «el Senado de la Nación Argentina presta su acuerdo para que el Presidente de la República nombre magistrados de la Corte suprema a los señores doctor don Valentin Alsina, doctor don Francisco de las Carreras, doctor don Salvador María del Carril, doctor don Francisco Delgado, doctor don José Barros Pazos, doctor don Francisco Pico».<sup>1</sup>

Cumplido el requisito del acuerdo, el Poder ejecutivo dictó un decreto cuyo artículo 1° otorgaba a los seis miembros de la Corte suprema la investidura judicial. El artículo tercero disponía: «Nómbrese presidente de la Suprema corte al doctor Valentin Alsina y procurador general al doctor Francisco Pico». El Poder ejecutivo eligió para desempeñar funciones especiales, como las de procuraduría general dentro de la Corte, a uno de los jurisconsultos propuestos al Senado para integrar aquel cuerpo. Este antecedente, que sirve de norma de interpretación, siempre ha sido

---

<sup>1</sup> *Diario de sesiones*, 1862, ps. 520, 523 y 544.

respetado y no se le podría olvidar investigando el poder de superintendencia, ora se tratare del procurador general de la nación, ora de los demás agentes del ministerio fiscal, pues los tribunales inferiores, creados por la Constitución nacional, se han organizado a imagen de la Corte suprema.

Pero la intervención del ministerio público era discontinua y precaria, por ser designado el procurador fiscal en cada caso, primero por el juez de sección (ley 27) y luego por el Poder ejecutivo (ley 43). El sistema no convenía a los intereses de la Nación, se consideren éstos desde el punto de vista económico o de su defensa en juicio.

Se reaccionó y a partir de 1872, se dotó a los juzgados federales de un procurador fiscal, cargos incluídos en presupuesto general de la nación. Pero a poco fueron suprimidos en su mayor parte por razones de economía (ley 777, de 1876), estableciéndose por cierto tiempo el pésimo sistema de los nombramientos temporales y la ley número 935, de 24 de septiembre de 1878, reglamentó el nombramiento de los fiscales *ad hoc*. Disponía su artículo 3º, que las designaciones recaerían en los letrados comprendidos en la lista de abogados residentes en el lugar en que tuviere asiento cada juzgado.<sup>2</sup> En 15 de junio de 1881 sancionó un proyecto la Cámara de diputados para dotar de fiscales titulares a los juzgados federales. Es el sistema vigente.

**212.** La disposición transcripta (artículo 11 de la ley 27), justifica la interpretación dada al derecho de superintendencia de la Corte suprema sobre los procuradores fiscales, confirmada por decretos, acordadas y leyes en épocas distintas, o sea que han concurrido a crear esa facultad en el fuero federal, decisiones de los tres poderes del Estado.

El Poder ejecutivo dispuso por decreto del 31 de enero de 1891, que los procuradores fiscales tendrían en lo sucesivo el deber de concurrir diariamente a los juzgados, imponiendo a los jueces federales, dieran cuenta al procurador general de la nación cada vez que los agentes fiscales retuvieran las causas por más de 30 días o no concurrieran al juzgado como lo estatúa el decreto.

Idéntica disposición está contenida en el decreto de 29 de ma-

---

<sup>2</sup> La lista no debía bajar de tres, ni exceder de diez letrados y éstos serían llamados por turno al desempeño de la fiscalía.

yo de 1893; declara que correspondía exclusivamente a la Corte entender en los pedidos de licencia del personal de la administración de la justicia federal y de los juzgados letrados de los territorios nacionales, y por decreto de 23 de agosto del mismo año se dispone que los fiscales fijarán su domicilio permanente en el lugar del asiento de los juzgados respectivos, no pudiendo ausentarse, sin permiso previo de la Corte suprema.

La Corte suprema, por acordada del 13 de febrero de 1897, prohibía a los procuradores fiscales ausentarse durante la feria del territorio de su jurisdicción, amén de exigirles residencia en el lugar designado para asiento del juzgado ante el cual debían ejercer su ministerio.<sup>3</sup>

La ley número 4055 de 11 de enero de 1902 determina el ejercicio de la superintendencia de la Corte suprema sobre las cámaras federales (que ella crea, estableciendo así una instancia intermedia entre los jueces de sección y la Corte que no existía, según el régimen de la ley 48, de jurisdicción y competencia de los tribunales nacionales), jueces de sección, jueces letrados de territorios nacionales y funcionarios de la justicia federal, reconociendo a las cámaras la atribución de dictar los reglamentos convenientes para procurar la mejor administración de justicia (artículo 10).

La superintendencia de la Corte comprende las facultades de: acordar o denegar licencia a los magistrados y funcionarios de la justicia federal (artículo 11, inciso 3°),<sup>4</sup> y de imponer a los mismos penas disciplinarias por falta a la consideración y respeto a los miembros de los tribunales, por actos ofensivos al decoro de la administración de justicia o por falta o negligencia en el cumplimiento de sus deberes. En caso de reincidencia y cuando el abuso, la falta<sup>5</sup> o negligencia fuera grave, la Corte suprema debe solicitar inmediatamente, si se cometieran por los procuradores fiscales,

---

<sup>3</sup> Dicha acordada fué ratificada en febrero 5 de 1903, haciéndose extensiva sus disposiciones a los fiscales de cámara, creados por la ley 4055.

<sup>4</sup> El inciso 5° fué modificado por el art. 11 de la ley 4162 de enero 8 de 1903 sobre integración de los tribunales federales en los casos de recusación, impedimento, vacancia o ausencia, fijando la Corte suprema por acuerdo de febrero 5 de 1903, el turno u orden en que debían integrar, los fiscales, el tribunal.

<sup>5</sup> Debido a una observación del diputado Argerich la palabra «falta» debe interpretarse en el sentido de ausencia, abandono o inasistencia de los funcionarios de su despacho, sin haber solicitado licencia (*Diario de sesiones*, año 1901, t. II, sesión diciembre 9, p. 500).



defensores de menores, pobres y ausentes, su exoneración al Poder ejecutivo, previa su suspensión (artículo 11, inciso 4°).

En el debate de la ley 4055, el diputado Ugarriza hizo notar que en su artículo 10, la palabra superintendencia era un vocablo que por primera vez entraba en las leyes de justicia nacional y pidió se suprimiera. El diputado Barraquero sostuvo el despacho de la comisión, y el artículo fué aprobado en los términos propuestos por la misma.

Esta ley dispone en el artículo 12, que «el ministerio público será desempeñado ante cada cámara por un funcionario que tendrá el título de procurador fiscal en las cámaras federales de apelación en la Capital y ciudad de La Plata. En las cámaras de Paraná y Córdoba dicho cargo y el de procurador fiscal ante el juzgado de sección será desempeñado por un solo funcionario», y en el artículo 13, que «las condiciones para ser miembro de las cámaras federales de apelación y procurador fiscal de las mismas, y para su nombramiento, serán las que se requieren para ser miembro de la Suprema corte» (artículo 97 de la Constitución nacional).<sup>6</sup>

Ya hemos hablado del origen de la superintendencia general que ejerce la Corte suprema sobre los tribunales federales. A ella debe agregarse la estatuida por la ley 7099, cuyo artículo 2° confiere el mismo poder a las cámaras federales de apelación, autorizándolas para imponer correcciones disciplinarias a los jueces y personal subalterno por faltas a la consideración y respeto debidos a las cámaras o a alguno de sus miembros, por actos ofensivos al decoro de la administración de justicia, falta o negligencia en el cumplimiento de sus deberes. Si reincidieran los jueces, procuradores fiscales y defensores de menores, pobres y ausentes, la cámara pondría el hecho en conocimiento de la Corte a los efectos del inciso 4°, artículo 2° de la ley 4055.

La ley 7099 acordó, en consecuencia, a las Cámaras federales de apelación superintendencia sobre los jueces y funcionarios del ministerio público, que por la ley 4055 era ejercida por la Corte

---

<sup>6</sup> La ley 4055 creó cuatro Cámaras federales de apelación: Capital, La Plata, Paraná y Córdoba. La ley 7099 creó en la ciudad del Rosario, bajo el régimen de la ley 4055 otra Cámara federal, con igual planta y sueldos que los fijados por la ley general de presupuesto para la Cámara federal de La Plata (arts. I y IV). La ley 7055 que se refiere a la justicia ordinaria de la capital, dispuso que la Cámara federal de la capital se compondría de cinco miembros.

suprema. Esta proposición del diputado Crouzeilles, implicaba que aquella facultad se ejercería con más eficacia.<sup>7</sup>

Existe, pues, actualmente, una doble superintendencia, sobre los funcionarios del ministerio público, ya que no resulta del artículo 2° de la ley 7099, que se halle privada la Corte suprema de la superintendencia general ejercida, según el artículo 11 de la ley 4055, sobre las cámaras, jueces, fiscales y demás empleados judiciales.<sup>8</sup>

**213.** La ley número 50, de septiembre 14 de 1863, de procedimiento en los tribunales nacionales en lo civil y criminal, consecuente con lo dispuesto con las leyes 27 y 43, disponía en su artículo 354, que «tomada la confesión, el juez nombrará un fiscal para que desempeñe las funciones de acusador, y mandará poner el sumario por ocho días en la escribanía para que éste y el defensor se instruyan de su mérito y preparen la acusación y la defensa» y el artículo 372, que «si se procediere contra reo presente por acusación de la parte ofendida, podrá el juez nombrar un fiscal para que represente en el juicio la acción pública». Estos artículos, contenidos en el título XXX, fueron derogados al sancionarse el Código de procedimientos criminales para la justicia federal, tribunales de la capital y territorios nacionales, que lleva como ley el número 2372, promulgada en octubre 16 de 1888.

De esta ley conviene destacar los siguientes artículos, que se refieren directamente a la superintendencia y contenidos en el

---

<sup>7</sup> *Diario de sesiones de la Cámara de diputados*, año 1910, t. II, sesión 9 de septiembre, p. 398.

<sup>8</sup> Esta opinión ha sido manifestada también por el Dr. Argentino Barraquero en su monografía *Derecho federal*, insertada en la *Gaceta del foro*, n.º 1214, del 25 de marzo de 1920, p. 130. Otro distinguido autor nacional ha expresado sobre este punto lo siguiente: «La ley no es suficientemente precisa en lo que se refiere a la superintendencia repartida entre la Corte y la Cámara federal; de modo que alguna vez puede darse el caso de situaciones anómalas sobre todo en la justicia de los territorios nacionales, que se prolonguen por no resultar fácil establecer si es la Corte o la Cámara la llamada a imponer correctivo. De la solución dada en los casos concretos ocurridos, puede seguirse que el designio de la Corte se ha orientado en el sentido de que sean las Cámaras federales las que primero hagan sentir su autoridad sobre los magistrados y funcionarios de su circuito, en casos de incorrección o negligencia y que solo cuando la reincidencia agrava la situación y compromete el buen nombre del poder judicial, ha de intervenir la Corte». (Clodomiro Zavalla, *Derecho federal*, p. 129).

título V del libro I: «Corresponde al Procurador general de la Suprema corte: 1° Intervenir en todas las causas de jurisdicción originaria de la Suprema corte. 2° Intervenir en todos los asuntos en que hubiesen sido parte los Procuradores fiscales ante los jueces inferiores. 3° Cuidar de que los encargados de ejercer el Ministerio fiscal en estos juzgados promuevan las gestiones que le correspondan y desempeñen fielmente los demás deberes de su cargo. 4° Ejercer las demás funciones que especialmente se le confieran por las disposiciones de este Código» (artículo 116); «Corresponden al Fiscal de la Cámara de apelaciones, las funciones establecidas en el artículo anterior, con excepción de las determinadas en el inciso 1°» (artículo 117) y «Corresponde a los Procuradores fiscales y a los Agentes fiscales: 1° Promover la averiguación y enjuiciamiento de los delitos que correspondan a la justicia federal o del fuero común, en el distrito en que ejercen sus funciones, y que llegasen a su conocimiento por cualquier medio, pidiendo para ello las medidas que consideren necesarias, sea ante los jueces o ante cualquiera otra autoridad inferior, salvo aquellos casos en que por las leyes penales no sea permitido el ejercicio de la acción pública. 2° Asistir al examen de testigos y verificación de otras pruebas en los procesos, y ejercitar todas las acciones y recursos previstos en las leyes penales y de procedimiento. 3° Requerir de los jueces el activo despacho de los procesos, deduciendo en caso necesario los reclamos que correspondan. 4° Vigilar el fiel cumplimiento de las leyes y reglas del procedimiento. 5° Velar por que el orden legal de la materia de competencia sea estrictamente observado» (art. 118).

**214.** Según la ley 3367 de julio 8 de 1896, en las causas de hacienda pública o del Estado, en asunto de jurisdicción voluntaria o contenciosa, cuando el fisco demande o sea demandado, es exclusiva y necesariamente representado por los procuradores fiscales, y si alguno llegara a la Suprema corte por el procurador general de la nación, pudiendo el Poder ejecutivo, si lo cree conveniente, hacer representar al fisco, en reemplazo de los funcionarios aludidos por el procurador del tesoro.\*

---

\* El Poder ejecutivo por decreto de julio 25 de 1905 acordó que los funcionarios del ministerio fiscal debían intervenir en juicio sin decreto especial, correspondiendo aquél solo cuando se conviniera sustituir la representación fiscal, legal y ordinaria, por el procurador del tesoro. Sin embargo con frecuencia los procuradores fiscales agregan

Por esa misma ley se excluía de la representación mencionada, todos los asuntos confiados a los cobradores fiscales, cuyas funciones estuvieren determinadas por leyes especiales.<sup>10</sup>

En octubre 6 de 1900, fué promulgada la ley número 3952, la cual prescribía en su artículo 1°, que los tribunales federales y los jueces letrados conocerán de las acciones deducidas contra la nación en su carácter de persona jurídica, sin necesidad de autorización previa legislativa y sin justificación de haber precedido la reclamación administrativa de los derechos controvertidos ante el Poder ejecutivo, y su denegación por parte de éste. Dichas demandas serían comunicadas por oficio al Poder ejecutivo por conducto del ministerio respectivo y al procurador fiscal, el cual procedería previa consulta y con sujeción a las instrucciones que le trasmitiere dicho ministerio (artículo 3°).

En la discusión parlamentaria de la ley 3367, se trataron extensamente las atribuciones del ministerio público vinculadas con la faz patrimonial. Considero interesante una digresión, para aclarar el concepto de semejante institución en sus relaciones con el Poder ejecutivo.

En la actualidad se sostiene que el ministerio fiscal es dependiente del Poder ejecutivo, pudiendo éste ejercer la superintendencia sobre los miembros a título de que son sus mandatarios. Trátase de una interpretación de escasa tradición. Antes de la sanción de la ley 3367, los funcionarios del ministerio fiscal, en realidad, no se consideraban verdaderos representantes del Poder ejecutivo en asuntos fiscales. Bastaría leer la discusión parlamentaria, para convencerse de que el Poder ejecutivo *accidentalmente* encomendaba las gestiones patrimoniales a aquellos funcionarios; por regla general nombraba fiscales *ad hoc* con las na-

---

a los juicios el decreto que ordena su intervención, para justificar su personería y representación. Numerosos fallos han interpretado estas disposiciones legislativas; así, se ha resuelto, que la personería de los procuradores fiscales para la representación ordinaria que le incumbe en casos en que la Nación es parte, nace de la ley y de la naturaleza propia de la función, por lo que no es necesario decreto que se la conceda (*Gaceta del foro*, n° 3605, causa 351; 3650, causa 182).

<sup>10</sup> Así la ley n° 5062 de enero 26 de 1907, de procedimiento de apremio para el cobro de la contribución territorial, se realiza por los cobradores fiscales, dependientes de la administración del ramo, los que son remunerados con el 50 % de las multas percibidas, no estando estos cobradores fiscales obligados a acompañarse de letrados en sus gestiones judiciales (art. 1°).

turales erogaciones extraordinarias y la falta de criterio gubernativo uniforme. La defensa de los intereses de la comunidad eran confiados a abogados particulares. Para hacer desaparecer la anarquía, el senador Figueroa, al presentar el proyecto — ahora ley — expresó, que «era necesario de una vez por todas se sancionara una ley que viniera a establecer de una manera clara e incuestionable, que la representación del fisco en los asuntos civiles correspondía exclusivamente al ministerio público». Determinábase así, por ley, qué funcionarios y en qué condiciones debían hacer la defensa del Estado. Pasado el proyecto a la Cámara de diputados, el señor Daract, informando, aseguró que se modificaba el proyecto del Senado, para determinar la representación de los intereses fiscales que debía hacerse por los miembros del ministerio público, o de lo contrario parecía prudente poner a disposición del ejecutivo una partida en presupuesto para que pudiera utilizarla en los casos en que hubiera que defender los intereses fiscales. Si se sancionara el proyecto de ley, se evitaría que el ejecutivo se arrogara funciones judiciales como lo venía haciendo, al reemplazar por fiscales *ad hoc* a los procuradores o agentes fiscales, ya que sólo a la Cámara de apelaciones respectiva, correspondía por ley juzgar si se encontraban o no inhibidos para entender en determinado asunto.

En cambio, el diputado Vedia, sostuvo que era conveniente limitar la defensa de los intereses fiscales puramente a los miembros del ministerio público, y que debía autorizarse al ejecutivo para poder nombrar fiscales *ad hoc*. La comisión aceptó ese agregado, disintiendo con el diputado Vedia, en cuanto el Poder ejecutivo debiera comunicar al Congreso las designaciones efectuadas; la comisión entendía que el ejecutivo debía solicitar una ley especial.

En el curso del debate, el señor Daract, dijo: «Yo no considero que el ministerio fiscal ejerce sus atribuciones por delegación o mandato del Poder ejecutivo; yo creo que lo hace en virtud de un derecho propio, emanado de la ley. Solamente así, dada la naturaleza de las funciones del ministerio fiscal, se explica que la ley del 63 confiera, no al Poder ejecutivo, sino a los mismos jueces, la atribución de nombrar fiscales, donde no había estos funcionarios; que las leyes actuales de procedimiento, tanto en lo civil como en lo comercial, de la Capital, no los confiera tampoco al Poder ejecutivo, sino a los jueces que conocen en las causas. Si los fiscales fueran simples mandatarios, simples dele-

gados del Poder ejecutivo, claro está que lo que los jueces tendrían que hacer, en los casos de impedimento, sería poner en conocimiento del mandante que su representante no podía funcionar por el motivo a, b o c, para que procediera al nombramiento de otro. Entretanto, la ley es categórica: son los jueces los que deben hacer esos nombramientos, sin dar cuenta para nada del incidente al Poder ejecutivo. El Poder ejecutivo, a título de jefe supremo de la administración — creo que son los términos del inciso correlativo del artículo de la Constitución nacional — no puede pretender que la defensa en juicio confiada a determinados funcionarios sea una función que entre en esa cláusula. Esa cláusula está tomada casi literalmente de la Constitución norteamericana, y allí se ha reconocido por la jurisprudencia y por las leyes, de una manera explícita, que la defensa del fisco, ya como entidad administrativa, ya como persona jurídica, en los casos en que demande o sea demandado, corresponde de derecho al ministerio fiscal; y se ha ido, en virtud de esa ley de 1870, hasta exigir, en casos dados, cuando no se puede emplear a los funcionarios normales, la sanción de una ley especial para hacer designaciones también especiales.<sup>11</sup>

Lo expresado por Laract no fué rebatido en la Cámara. Pudiera entonces preguntar, ¿cómo sería posible que el Poder ejecutivo pretendiera que los fiscales fueran sus representantes, si llegado el caso de intervenir, a su juicio, en uso de atribuciones legítimas, había de nombrar fiscales *ad hoc*? ¿Porque fueran incapaces, o porque no tuvieran suficiente versación, o resultaran inhábiles frente a la preparación de los abogados elegidos por los particulares? Pues tal se aseveró en el debate por los diputados Vedia y Barrotaveña, pero no serían razones valederas, porque si nombraba a los miembros del ministerio público el ejecutivo, no podría suponerse la designación de personas ignorantes y que para remediar esa deficiencia se encontrara obligado a designar representantes o mandatarios especiales. Si sobre ellos pretende el ejecutivo tener superintendencia y justifica tal subordinación exclusivamente por intervenir como sus representantes y no como funcionarios judiciales, la provisión de los cargos del ministerio fiscal debe suponer cierto celo administrativo, para que sean eficaces y no realizar designaciones con propósitos de favor burocrático. Lo contrario sería suponer en ese poder una incapacidad

---

<sup>11</sup> *Diario de sesiones*, año 1896, t. I, p. 174.

orgánica de gobierno. Doy por sentado el rechazo de esos antojadizos razonamientos y admito que sencillamente la función de la defensa de los intereses fiscales, a falta de quien la ejerciera legalmente, se confiaba *accesoria y subsidiariamente* a los representantes del ministerio público, a quienes la Cámara entendía confiársela *exclusiva y necesariamente*. Manteníase fiel a precedentes nacionales y legalizaba la ingerencia que prácticamente se les había reconocido.

El diputado Barroetaveña citaba el caso de un pleito ruidoso, en que si el Poder ejecutivo se hubiera hecho representar por el jefe del ministerio público, habría sido inmediatamente condenado a pagar millones, pero por haber recurrido a un defensor *ad hoc* idóneo, salvó los intereses con brillante triunfo judicial. En este y en todos los casos no puede inferirse más conclusión seria, que el cuidado que debe poner el ejecutivo para la provisión de las fiscalías permanentes.

La Cámara de diputados — vuelto el proyecto al Senado — resolvió no insistir en el artículo propuesto, que facultaba al ejecutivo para solicitar autorización a la Cámara para designar fiscales *ad hoc* en casos excepcionales.<sup>12</sup>

De los antecedentes expuestos surge: 1° que la equivocación reinante desde el año de 1829, en cuanto resumía en una misma persona el despacho de las causas civiles y las funciones de abogado del gobierno, unida a la imposibilidad en que se encontraba el gobierno, respetando la independencia del Poder judicial, de impartir instrucciones precisas a los miembros del ministerio público para la defensa patrimonial del Estado, inducía a confiar la defensa de sus intereses, a fiscales *ad hoc*. Las relaciones de ambos se determinaban entonces por la legislación de fondo, o sea por las que determinan la representación por mandatario, y 2° que la ley 3367 posteriormente, contemplando la situación anormal, las erogaciones extraordinarias y deseosa de impedir abusos y favoritismos futuros, confirió la representación exclusiva y necesaria de los intereses fiscales a los miembros del ministerio público. Lo mismo pudo confiarla a otros funcionarios o crear un cuerpo de funcionarios especiales, otorgándosela. Ateniéndose a que el ministerio fiscal había ejercido esa representación excepcional e irregular, consideróse el precedente autoriza-

<sup>12</sup> *Diario de sesiones: Cámara de senadores*, año 1895 ps. 231 y 260; 1896, ps. 58, 60, 78, 83, 134 y siguientes; *Cámara de diputados*, 1896, t. I. ps. 126, 132, 134, 139, 169, 272, 289, 300; t. II, ps. 473.

do, para imponer esa representación al ministerio público, quien desempeñaba ya funciones derivadas de la representación directa de las causas públicas, como lo eran para los agentes fiscales de la Capital, las contenidas en el artículo 119 de la ley de organización de los tribunales de la Capital, en casos de competencia, filiación, estado de las personas, venia supletoria para mujeres casadas, sucesiones, declaratorias de pobreza, etc.

**215.** Corresponde, en consecuencia, al procurador general de la nación, como miembro integrante de la Suprema corte de justicia: *a)* cuidar que los encargados del ministerio fiscal criminal en los juzgados seccionales, promuevan las gestiones que les correspondan y desempeñen fielmente los demás deberes de su cargo, debiendo requerir de la Suprema corte las medidas disciplinarias (ley 2372, artículo 116, inciso 3° y ley 4055, artículo 11, inciso 4°). Invierte así el procurador general el cargo de jefe del ministerio fiscal, lo que, por otra parte, le ha sido reconocido por decreto de enero 31 de 1891 del Poder ejecutivo y *b)* ejerce una vigilancia restringida sobre los empleados de la administración judicial, luego de la ley 4055, y conoce de la negligencia de los procuradores fiscales de sección, por denuncia de los procuradores fiscales de la cámara, por cuanto la Corte sólo interviene en los casos de los artículos 3° y 6° de la ley 4055 y 2° de la ley 7099.

Además corresponde al procurador general asesorar jurídicamente al Poder ejecutivo, aunque estas funciones no le estén atribuidas legal ni formalmente, tocándole también intervenir: *a)* como representante de la nación en la Corte suprema, continuando el ejercicio de las acciones promovidas o continuadas, en su caso, por los representantes legales ante las jurisdicciones inferiores (artículo 1° de la ley 3367), dictaminando también en las cuestiones sometidas a la Corte, ya como tribunal de tercera instancia, ya como de instancia única en los casos de jurisdicción originaria; *b)* como funcionario superior del ministerio público, ejerce el contralor sobre los funcionarios inferiores del ministerio público (artículo 116, inciso 3° de la ley 2372), y prosigue o no las acciones promovidas o continuadas por los representantes del ministerio público (artículo 3°, inciso 2° de la ley 2372, cuya superintendencia comparte con las Cámaras federales de acuerdo a la ley 4055 y 7099); en tal sentido el procurador general tiene el ejercicio y la disposición de la acción fiscal y pública: si no prosigue la apelación interpuesta por el procurador fis-



cal, los autos se devuelven al juez de la causa<sup>13</sup> y c) como *asesor jurídico del Poder ejecutivo*, dictamina en todo asunto en que el Poder ejecutivo solicita su parecer, constituyendo sus opiniones cuerpo interpretativo, aunque no obligatorio, de carácter *cuasi judicial*, a semejanza de las de su similar americano el *attorney general*.<sup>13 bis</sup>

**216.** El procurador del tesoro no tiene legalmente determinadas sus funciones, salvo referencias incidentales en ciertas leyes administrativas (artículo 70, ley de contabilidad; artículo 31 ley de marcas, etc.). Prácticamente es asesor jurídico del Poder ejecutivo, semejante al procurador general, pero está restringida su intervención a cuestiones relativas a la administración fiscal. Propiamente es asesor del ministerio de hacienda, pudiéndosele requerir opinión o dictámenes en otras cuestiones administrativas, y representar a la Nación en juicios voluntarios o contenciosos, cuando así le convenga al Poder ejecutivo, para lo cual se requiere un decreto especial (ley 3367).

**217.** Los procuradores fiscales de cámara tienen a su cargo dos clases de funciones, según intervengan por ministerio de la ley o como mandatarios del fisco. En el primer carácter, les corresponde: a) cuidar las gestiones de los procuradores fiscales de los juzgados, velando por que promuevan las demandas de su incumbencia y desempeñen fielmente los deberes que le han sido encomendados por las leyes (ley 2372, artículo 117 y ley 4055, artículo 11, inciso 4°) y b) ejercer superintendencia sobre los empleados de la administración de justicia y fiscales

<sup>13</sup> *S. C. J. N.*, t. 81, p. 359; t. 82, ps. 73, 156 y 225; t. 12, p. 405.

<sup>13 bis</sup> La función del procurador general de la nación como asesor jurídico del Poder ejecutivo, deriva de una vieja práctica administrativa, pues legalmente, sus funciones, están determinadas por las leyes n° 27 y 2372. Como asesor jurídico dictamina constantemente, cayendo hasta en la exageración. Puede decirse que el dictamen de este funcionario requerido abusiva e inoficiosamente, en solicitudes en las que no se requieren sino medidas que cualquiera sabe y al alcance de todo funcionario, ha desnaturalizado esta función. Solamente debería realizarse el requerimiento de dictámenes cuando existieran dudas de interpretación de puntos jurídicos. La opinión personal del procurador general en solicitudes comunes, resultan inoficiosas y perjudiciales, cuyo asesoramiento amable importan distracción abusiva para quien tiene múltiples y delicadas funciones encomendadas por ley.

de los juzgados de sección, compartida por la Suprema corte, luego de la sanción de la ley 4055 y c) continuar las acciones promovidas por los fiscales de los juzgados de sección. Como mandatarios del fisco continúan la intervención de los procuradores fiscales de los juzgados de sección, en el modo que indicaré más abajo para los procuradores fiscales de sección.<sup>14</sup>

**218.** Los procuradores fiscales de sección, a su vez, deben: a) promover la averiguación de los delitos que correspondan a la justicia federal, en su distrito, para cuyo fin pueden pedir las medidas que consideren necesarias, sea ante los jueces o ante cualquier otra autoridad inferior, salvo los casos en que por las leyes penales no les sea permitido el ejercicio de la acción pública; b) vigilar el fiel cumplimiento de las leyes de procedimiento, requerir el despacho de los asuntos, y asistir a la producción de las pruebas y c) vigilar por que el orden legal en materia de competencia sea estrictamente observado.

Los procuradores fiscales como mandatarios legales del fisco, están sometidos al régimen jurídico y legal de los funcionarios administrativos. Como actúan por y para el fisco, desempeñan su misión de acuerdo con las reglas propias de la subordinación jerárquica en todo asunto de jurisdicción voluntaria o contenciosa en que el fisco nacional demande o sea demandado (artículo 1º de la ley número 3367), y de acuerdo a las instrucciones de los ministerios respectivos, es decir del ministerio al cual pertenezca el asunto (artículo 3º de la ley 3952). Les está prohibido desistir de las acciones deducidas, pedir el sobreseimiento de las causas, sin previa consulta y aprobación del ministerio respectivo (decretos de 18 de septiembre de 1891, 28 de noviembre de 1901, 24 de enero de 1912, 26 de octubre de 1915 y 11 de febrero de 1924). Es decir, que tienen el ejercicio, pero no la disposición de la acción penal. Por esta razón el Poder ejecutivo puede desconocer los actos de sus procuradores fiscales, como podría hacerlo de cualquiera de sus mandatarios, que realizan su cometido fuera de los límites legales e instrucciones recibidas.<sup>15</sup>

**219.** Carecen del beneficio de la inamovilidad en sus cargos, el procurador general de la Corte y los procuradores fis-

<sup>14</sup> Ver número 218.

<sup>15</sup> S. C. J. N., t. 121, p. 13.

cales, tanto los de la cámara como los de los juzgados, por omisión de la ley 27, contenido expreso los artículos 45 y 96 de la Constitución nacional y disposición general del artículo 11, inciso 4° de la ley número 4055. Y se llega a esta conclusión considerando que si bien la Constitución nacional establece que los jueces conservan su empleo mientras dure su buena conducta (artículo citado), el privilegio no puede ser extendido a los miembros del ministerio fiscal, porque sus cargos son una creación legislativa y nada determinan las leyes respectivas en punto a su enjuiciamiento.

**220.** En cuanto a la independencia del ministerio público con relación al Poder ejecutivo, ello se infiere de lo dispuesto en la ley 4055, artículo 11, inciso 4°, que acuerda a la Suprema corte la superintendencia sobre todos los funcionarios de la justicia federal, facultándola para suspender a los procuradores fiscales en los casos de reincidencia y cuando el abuso, la falta o negligencia fuere grave, solicitando enseguida su exoneración al Poder ejecutivo.<sup>14</sup>

Resulta, pues, que el desempeño y gestiones de los procuradores fiscales de cámara y de juzgados, está exclusivamente bajo la vigilancia de la Suprema corte, quien puede pedir la remoción al Poder ejecutivo, en quien también reside la facultad de nombrarlos.

**221.** En el orden federal, la planta es la siguiente: el pro-

---

<sup>14</sup> El Dr. Argentino Barraquero en su monografía del *Ministerio Público* (*Gaceta del foro*, n° 2445, p. 269), cita como antecedente que apoya la tesis de la independencia de esta institución del poder ejecutivo, el proyecto que sirvió de base a la ley 4055, de que fué autor el ex-diputado Julián Barraquero, que acordaba a la Suprema corte la facultad de destituir a los procuradores fiscales, con cuya disposición legislativa procuraba dar a la superintendencia de la Corte toda la eficacia que debía tener. Expresaba que éstos funcionarios son de carácter judicial y que por lo tanto debían ser removidos por la Suprema corte o por el Congreso, en la misma forma que los jueces, pero en ningún caso su remoción debía quedar al capricho del poder administrador (*Diario de sesiones*, año 1898, t. I, p. 585). La modificación en la redacción del artículo mencionado de la ley 4055, si bien confirió al Poder ejecutivo la facultad de remover a los procuradores fiscales, dejó a la Suprema corte la atribución de determinar la oportunidad de decretar la remoción de los procuradores fiscales por mal desempeño de sus funciones.

curador general de la nación; cinco procuradores fiscales de las cámaras federales de apelación (Capital Federal, La Plata, Rosario, Córdoba y Paraná); veintidós procuradores fiscales de los juzgados federales de sección (tres en los juzgados de la Capital — uno por cada juzgado —; dos en Rosario — uno por cada juzgado —; uno para cada juzgado existente en la capital de las provincias y uno para cada uno de los juzgados federales de sección existentes en Bahía Blanca, Bell Ville y Concepción del Uruguay. Hay un defensor de pobres ante la Corte suprema y Capital Federal y tres para los juzgados federales de primera instancia en la Capital.

## II. — EL MINISTERIO PÚBLICO EN LOS TERRITORIOS NACIONALES

222. En los territorios nacionales, si bien la justicia ha sido organizada, el ministerio público no tiene legalmente reglamentadas sus funciones. La deficiencia fué subsanada por los decretos del Poder ejecutivo de fecha 4 de abril de 1894 y 16 de febrero de 1895. El silencio de las leyes, ha provocado naturalmente la creación de funcionarios mediante el presupuesto, cuyos nombramientos y remociones dependen del Poder ejecutivo. Las designaciones a veces recaen en personas legas.<sup>17</sup> Intervienen en las gestiones de acuerdo a su ciencia y conciencia, por no estar determinados sus deberes y atribuciones. Es verdaderamente extraño que esta deficiencia de legislación subsista, a pesar de haberse organizado el gobierno de los territorios nacionales y la justicia letrada, por numerosas leyes y entre ellas las número 576, 668, 954 y 1140. Estas prescribían que la justicia de los territorios sería desempeñada por un juez de paz electivo, con jurisdicción civil, mercantil y criminal, siendo apelables sus resoluciones ante el juez federal de sección de la provincia más inmediata y luego a la Corte suprema, si el valor demandado excediera de dos mil pesos. La ley número 1532 de organización de los territorios, de octubre 18 de 1884, reglamentó la justicia letrada (artículos 33 a 45), siendo después modificada parcialmente por las leyes 2662 de noviembre 6 de 1889 y 3575 de octubre 8 de 1897.

<sup>17</sup> Los defensores de menores de territorios actualmente son todos letrados. El primer nombramiento recaído en un letrado fué en 29 de noviembre de 1920 en la persona del Dr. Salvador M. Irigoyen, para Río Negro.

**223.** Los decretos que he mencionado anteriormente, de fecha abril 4 de 1894 y febrero 16 de 1895, establecen que se aplicarán a los fiscales de los juzgados letrados las leyes y disposiciones vigentes, relativas al ministerio público ante la justicia ordinaria y federal *en cuanto fuere posible, dadas las condiciones especiales de las gobernaciones*. Ese mismo principio fué sostenido por otro decreto del Poder ejecutivo, de fecha 13 del año 1907, determinando que los fiscales y los defensores de menores, incapaces y ausentes de los juzgados letrados de los territorios nacionales, son los representantes legales de los fiscales respectivos, aunque no sean letrados, pudiendo reemplazarse recíprocamente.

**224.** El Territorio de los Andes se rige por una legislación especial contenida en la ley 3906, de enero 13 del año 1900 y en el decreto reglamentario de la misma. Por dicha ley, la jurisdicción correccional, y la civil y comercial en causas cuyo valor no pase de mil pesos, será ejercida por jueces de paz nombrados por el ejecutivo. Sus resoluciones serán apelables ante un tribunal formado por el secretario letrado de la gobernación y dos vocales nombrados por el gobernador del territorio, siempre que el valor en litigio sea mayor de pesos 50, pues en caso contrario, las resoluciones y sentencias tienen fuerza de definitivas. El conocimiento de las causas criminales y civiles o comerciales de valor mayor de pesos 1000 corresponden al juez federal de Salta. El decreto reglamentario de esa ley creó el ministerio público, desempeñado por un agente fiscal, nombrado por el gobernador, de una lista de ciudadanos formada al recibirse del cargo, en número de dos titulares y dos suplentes, cuyas funciones y deberes son: 1º promover la averiguación y castigo de los delitos correccionales; 2º promover las acciones que correspondan contra la publicación o circulación de escritos, grabados o estampas, que fueren contrarios a la moral pública y 3º asistir al examen de los testigos, o verificación de otras pruebas en los procesos, pudiendo requerir ante el tribunal, por vía de superintendencia, el despacho de los procesos que encuentre restardados en los juzgados de paz .

**225.** Es grave la deficiencia legislativa referente al ministerio fiscal en los territorios nacionales, cuyos jueces letrados abarcan tanto el fuero ordinario como el federal.

Los funcionarios mencionados antes de entrar en el desempeño de su cargo prestan juramento ante la Suprema corte, ejerciéndose sobre ellos superintendencia y también por las Cámaras federales de apelación, para cuyo fin los territorios del sur dependen de la Cámara federal de La Plata; las gobernaciones de Misiones, Chaco y Formosa de la Cámara de apelaciones de Paraná y el territorio de Los Andes en los casos autorizados por la ley n° 3906 de la Cámara federal de Córdoba, por ejercer ésta, superintendencia sobre el juzgado federal de Salta.

**226.** El Poder ejecutivo remitió al Congreso un proyecto de ley, con fecha junio 20 de 1924, creando una Cámara de apelaciones para la justicia letrada de los territorios de Río Negro, Ohubut y Santa Cruz (Tierra del Fuego constituye una sola jurisdicción con este último territorio), fijando como asiento de aquélla la ciudad de Trelew, sustrayendo por lo tanto esos territorios de la jurisdicción de la Cámara federal de La Plata. En el mensaje del Poder ejecutivo aduce para esa innovación, con razones muy acertadas de orden práctico, sin olvidar por cierto las características del ambiente patagónico. El proyecto organiza el ministerio fiscal: la Cámara se compondrá de tres vocales, un fiscal, un defensor de pobres, menores y ausentes y dos secretarios, debiendo conocer en segunda instancia de los asuntos provenientes de los territorios del sud, conforme a las leyes del procedimiento federal en vigencia (arts. 1° y 2°). El fiscal será nombrado y removido por el ejecutivo, y deberá reunir para ser elegido las condiciones de juez federal. No determina la duración del mandato de este funcionario, adoptando en cambio para los vocales de la Cámara el principio imperante en la provincia de Entre Ríos y Santiago del Estero, al fijar la duración de sus cargos por seis años, otorgándoles la inamovilidad si fueran reelectos al final de su mandato. Destinado el proyecto a la Comisión de justicia, no ha sido sancionado.<sup>18</sup> Con motivo de la sede de la Cámara futura, hanse producido importantes gestiones sustentadas por movimientos populares reclamando para Bahía Blanca esa distinción.

---

<sup>18</sup> *Diario de sesiones, Cámara de diputados, 1924, t. II, p. 5.*

## CAPITULO CUARTO

(Continuación)

### ORGANIZACION DEL MINISTERIO PUBLICO EN LA CAPITAL

#### FEDERAL

I. ORGANIZACIÓN DEL MINISTERIO PUBLICO.—227. La ley n° 1893 de organización de los tribunales de la capital, comprende el ministerio público y modificó la ley 1141.—La ley n° 1144 tiene por antecedente inmediato un proyecto de los Dres. de la Plaza y Rosa y otro proyecto más lejano del Dr. Domínguez, que fué estudiado por una comisión designada por el Poder ejecutivo: breve análisis de ambos. Por iniciativa de una comisión del Senado se dió por la ley n° 1144 representación especial a los menores, dementes e incapacitados.—228. El ministerio público en la legislación actual está considerado como rama de la administración de justicia; sus funcionarios dependen de las Cámaras y representan el interés público de la nación y no al Poder ejecutivo. El fiscal de cámara es inamovible; los agentes fiscales pueden ser removidos por el Poder ejecutivo.—229. El fiscal de cámara controla las gestiones de los agentes fiscales, y no recibe, como éstos, instrucciones del Poder ejecutivo. Condiciones para el nombramiento de los fiscales de cámara y agentes fiscales. Obligación de los agentes fiscales de dar cuenta al Poder ejecutivo de los asuntos en que existe interés fiscal y de su estado (ley 1893 y decreto del Poder ejecutivo). Acordada de la Cámara de apelaciones en lo comercial, de 1925, sobre atribuciones y deberes del fiscal de cámara y de los agentes fiscales.—230. Defensores y asesores de menores e incapaces. Su intervención en juicio. Condiciones de nombramiento. Remoción. Defensa de pobres y ausentes. Funciones. Nombramiento y remoción. Equiparación de éstos defensores a los representantes de los ministerios fiscal y pupilar.

II. ATRIBUCIONES Y DEBERES.—231. En la capital, las atribuciones y deberes del ministerio público están determinadas por la Ley orgánica de los tribunales, por los Códigos de procedimiento civil y comercial y criminal y otras leyes.—232. Distinta intervención del ministerio público en materia civil y en materia penal; enumeración de las atribuciones respectivas.—233. Especificación de funciones de los agentes fiscales y de los fiscales de cámaras, en lo civil.—234. Especificación de funciones del ministerio pupilar. Inhabilitación para adquirir bienes en litigio.—235. Las atribuciones y deberes de los agentes fiscales de cámara en lo criminal y correccional. Ejercicio de la acción

penal. La acción civil. Caracteres del procedimiento en el sumario. El sistema argentino refunde particularidades de distintos sistemas. La acción del querellante es un inconveniente y debe ser limitada a la denuncia. — 236. Disposición, ejercicio e impulsión de la acción pública. Sus límites. Prescripción. — 237. La acción privada; enumeración de los delitos que le dan nacimiento. Ejercicio. El ministerio público y los delitos privados. El desistimiento de la persecución privada no paraliza la acción. — 238. La instrucción; deberes del instructor. El sumario y su iniciación. La denuncia y la querella; características y diferencias. Intervención del ministerio público en caso de denuncia y de querella; procedimientos. Desistimiento en las causas. La acusación fiscal y el plenario. Independencia de los procuradores y agentes fiscales en relación del Poder judicial (art. 462 del Código de procedimiento penal), y del Poder ejecutivo. — 239. La dependencia de la policía, del ministerio del interior, es una anomalía que debe corregirse. — 240. El ministerio público no es recusable en materia criminal. — 241. El ministerio público y las costas procesales. — 242. Planta del ministerio público y pupilar en la Capital federal.

#### I. — ORGANIZACION DEL MINISTERIO PUBLICO

**227.** El ministerio público en la Capital federal está organizado por la ley n° 1893 de 12 de noviembre de 1886, llamada Ley de organización de los tribunales de la capital; por ella se instaló la justicia local. De tal manera cesaron de administrar justicia en jurisdicción del municipio los tribunales de la provincia, trasladados a la nueva capital — ciudad de La Plata — por resolución de la Corte suprema.

En cuanto a la materia objeto de este trabajo, la ley n° 1893 modificó la n° 1144 de 15 de diciembre de 1881. Esta se venía aplicando por los tribunales provinciales no obstante la federalización del municipio de Buenos Aires en 12 de septiembre de 1880, pues la administración de la justicia local no habiendo sido organizada por el Congreso, continuaba ejerciéndose por aquellos tribunales.

La ley n° 1144 fué producto de la influencia del régimen legislativo existente en la Provincia y en lo concerniente al ministerio público, fué modelada sobre el proyecto del Dr. José Domínguez, redactado por encargo del gobierno de la provincia en el año 1867, después de completarse mediante el redactado por los Dres. de la Plaza y Rosa.

El Dr. Domínguez presentó su trabajo en junio 29 de 1867 <sup>1</sup>

<sup>1</sup> Proyecto de ley de enjuiciamiento civil precedido de otro sobre organización y competencia de los tribunales, Buenos Aires, 1868.



ateniéndose en lo posible a la tradición legislativa, ya respetada por el Código de procedimiento provincial inspirado casi totalmente en la ley española de 1855, que a su vez no era sino una depuración de los antiguos procedimientos. El proyecto dedica los títulos V, VI y VII al ministerio fiscal, al ministerio de menores y a los defensores de pobres respectivamente, excluyendo en absoluto de las atribuciones del ministerio fiscal, las de protección y representación de los incapacitados, así fueran mayores o menores de edad (art. 81). En esto la ley n° 1144 difiere del proyecto Domínguez, que también trata la cuestión relativa a la recusación de los fiscales y agentes fiscales, estableciendo que si estos funcionarios manifestaran algún motivo de legítimo impedimento, el tribunal o juez de la causa podrá darlos por separado, pasando el asunto a quien deba subrogarlos. Por decreto de julio 22 de 1869 el Poder ejecutivo designó una comisión examinadora del proyecto Domínguez, compuesta por los abogados Juan Carlos Gómez, Octavio Garrigós y Juan Agustín García. Surgió de ese estudio un dictamen aconsejando se confirieran mayores atribuciones al ministerio fiscal y se suprimiera la división de las atribuciones del fiscal y agentes fiscales en lo civil o del crimen. Igualmente introducía reformas en la clase y número de los funcionarios de los juzgados y tribunales.

Semejantes modificaciones no se tomaron en cuenta por los Dres. de la Plaza y Rosa, redactores del proyecto de ley que hoy lleva el número 1144, y propusieron la creación del cargo de protector de menores, equivalentes al defensor de menores del proyecto Domínguez, asignándole las obligaciones que ése fijaba al asesor.<sup>2</sup> En el informe sobre las razones que motivaron las modificaciones propuestas por la comisión en el proyecto de ley de enjuiciamiento,<sup>3</sup> no se explican los fundamentos de las reformas señaladas.

El proyecto de los Dres. de la Plaza y Rosa de *Organización de los tribunales de la capital*, fué presentado al ministro de justicia, Dr. Pizarro en 9 de junio de 1881. Trataba de la creación y organización de los tribunales y funcionarios que habían de dispensar o intervenir en la administración de justicia, con las atribuciones inherentes o necesarias al desempeño de sus funciones. La administración de justicia común en la Capital federal,

<sup>2</sup> Proyecto de ley sobre organización de los tribunales y su organización reformada por la comisión examinadora, Buenos Aires, 1870.

<sup>3</sup> Id, íd, p. 200.

debía desempeñarse por tribunales puramente locales, de manera que esa justicia quedara separada de la que ejercían privativamente los tribunales de la nación, en virtud de prescripciones constitucionales y de la de los tribunales provinciales, creando en consecuencia tribunales ordinarios, que si tenían origen federal, por razón de su nombramiento y dependencia, debían organizarse a semejanza de los tribunales comunes de las provincias, en la esfera jurisdiccional del municipio, sin entorpecer los tribunales del fuero nacional. Permitiase una alzada ante la Suprema corte, en casos determinados por las leyes de organización judicial. Este es el origen de la creación de los juzgados y tribunales ordinarios de la capital.

La materia del ministerio público fué considerada en el informe de la comisión redactora, avisando que introducía en esa rama de la administración de justicia, importante reforma. Mantenedas en principio las atribuciones que por ley provincial correspondían a los agentes fiscales y al procurador de las cámaras de apelación, representantes de los intereses públicos, le agregaban la facultad de intervenir en juicio en representación de los menores e incapaces, y la de defender como letrados del ministerio de menores, en los casos en que por las leyes vigentes esa defensa letrada correspondía a los defensores de menores. Disponían en consecuencia en el artículo 6° del título VIII, que los defensores de menores pedirían dictamen a los agentes fiscales. Es decir, que en este proyecto, el ministerio público podía representar un doble interés: el de los incapacitados y el público. Con semejante reforma se suprimía uno de los ministerios, por cuanto no podía haber conflictos en los intereses del uno y del otro, desde que «la intervención promiscua o la acción directa que las leyes confieren al ministerio de menores, es el amparo y protección que la sociedad acuerda a los que por sí mismos no pueden defenderse».

En la Cámara de senadores, en la sesión del 10 de septiembre de 1881, el senador Del Valle, manifestó que la comisión de legislación había modificado el proyecto remitido por el Poder ejecutivo, acordando al ministerio fiscal la representación de los menores, dementes y demás incapacitados y mantenía con la enmienda, el sistema legislativo existente hasta entonces en la ciudad de Buenos Aires, que reconocía para los menores e incapacitados una representación especial. Entendía el Dr. del Valle que podían encontrarse en contradicción muchas veces los intereses

fiscales y los inherentes a los incapacitados y que era por tanto necesario proveer a su representación independiente.<sup>4</sup>

**228.** La actual legislación sobre el ministerio público, conforme a los antecedentes citados, considéralo rama de la administración de justicia, al incluirlo en la Ley orgánica de los tribunales, someterle a la superintendencia de las cámaras, reconocerle personería ante los juzgados y tribunales de la capital, y definir sus derechos y obligaciones con el contralor de los fiscales de cámara. Su organización se ha ajustado exclusivamente a la tradición legislativa y antecedentes doctrinarios y administrativos nacionales.

Manifiéstase su dependencia de las cámaras, puesto que éstas ejercen la superintendencia, imponen penas por negligencia (arts. 102, 103, inc. 1° y 2° y 125 de la ley 1893 y art. 2° de la ley 7055), y reciben sus juramentos al tomar posesión de su cargo y por resultar también la dicha dependencia de los antecedentes parlamentarios al discutirse la ley n° 1893: representaban el interés público de la Nación y no al Poder ejecutivo. El senador Aristóbulo Del Valle<sup>5</sup> contestando una pregunta del senador Argento, de si podría suprimirse del artículo 1° la frase «y demás funcionarios que en esta ley se determinan», dijo que en la nomenclatura general de la administración de justicia, entran los defensores de menores y los fiscales, porque si no administran justicia concurren para la misma. Manifestó además el Dr. Del Valle (pág. 518 y 519), «que el interés que representa este ministerio no es un interés administrativo, sino el interés público de la nación». Arguyendo al senador Aureliano Argento, expresó a su vez que «estos funcionarios propiamente son representantes del gobierno». El fiscal de cámara, según Aristóbulo del Valle, «es un empleado de la misma jerarquía que los jueces», y por consiguiente, encontraba razón para una excepción a su respecto, para determinar las condiciones de su nombramiento. Esa garantía debía ser mantenida, pues no obstante el parecer del senador Argento, de que el fiscal intervenía en el interés público de la nación cuando procedía como persona jurídica, en realidad representaba el interés público de la Nación en todas las leyes de ese orden. Tales fueron las razones de los le-

<sup>4</sup> Pág. 517 y 520 *in fine*, 1° columna.

<sup>5</sup> *Diario de sesiones de la cámara de senadores*, año 1881, t. I, p. 464.

gisladores para prescribir que al fiscal de cámara le correspondiera ser nombrado y removido con las mismas formalidades que sus vocales, es decir, designado por el Poder ejecutivo con acuerdo del Senado, requiriendo, para la separación de su cargo juicio político (arts. 106 y 123 de la ley 1893).<sup>5</sup> b11.

229. No existe en favor del agente fiscal la garantía de inamovilidad: son nombrados y removidos por el Poder ejecutivo (art. 124 de la ley citada), detalle que implica grave error por la superintendencia ejercida por la cámara (arts. 102, 116 y 120 inc. 5°, ley 1893), y por pertenecer al fiscal, cuidar que los agentes fiscales promuevan las gestiones de su incumbencia, cuyas gestiones de aquél continúa en las causas, de acuerdo con la ley (art. 120, inc. 1°). Estudiando los antecedentes nacionales, he precisado que siempre el fiscal fué único miembro del ministerio público, y los agentes fiscales sus auxiliares o empleados. Inspirado en idéntico criterio, pero respetando el escalafón y buscando una posible unidad, el artículo 126 dispone lo siguiente: «Los Agentes Fiscales deberán dar conocimiento al Fiscal de cualquier irregularidad que notaren, y procurarán la unidad posible en la acción del Ministerio, poniéndose de acuerdo con aquel funcionario, sin perjuicio de la independencia de sus opiniones».

El ejecutivo siempre ha reconocido la independencia de los fiscales de cámara, no dirigiéndose a ellos si consideraba que el ministerio fiscal debía iniciar una acción pública, ordenándolo en cambio al agente fiscal. Implica un error por cuanto la jefatura del ministerio público por la ley n° 1893, se acuerda al fiscal, único que puede mantenerse en relaciones con los poderes del Estado, por intermedio de las cámaras. Así se consigue la unidad e indivisibilidad en la acción del ministerio público; de lo contrario, el fiscal de cámara, podría desautorizar la acción promovida por el inferior, porque así le corresponde (art. 120, inc. 1° y 5°, ley cit.)

El fiscal de cámara requiere para su nombramiento, las mismas condiciones que el vocal: ser ciudadano mayor de 30 años o haber ejercido en el país durante 6 años la profesión de abogado o desempeñado alguna magistratura o empleo judicial por

<sup>5</sup> b11. En el *Diario de los tribunales*, de 21 de septiembre de 1927, regístrase el caso judicial «Mackinlay Zapola v. Bruzzone»: la Cámara declaró que el fiscal de cámara tiene privilegio de exención de proceso sino media previo desafuero.

igual tiempo (art. 121 y 94, ley 1893); para ser agente fiscal requiérese dos años de ejercicio de la profesión de abogado en el país, y la edad de 30 años, exigida para ser juez de primera instancia.

Los agentes fiscales deben llevar un registro especial, para anotar los asuntos en que aparezca indudable el interés fiscal, y, pasar trimestralmente al ministerio de hacienda una relación de dichos asuntos y del estado en que se encontraran (art. 127 de la ley 1893). Esta disposición ha sido modificada por el decreto del Poder ejecutivo de octubre 26 de 1915. Prescribe que dicha comunicación pasará mensualmente al ministerio de justicia e instrucción pública (art. 2°). Ese decreto fué dictado para centralizar la vigilancia de los juicios que interesaran a la administración pública, confiados al ministerio fiscal, y cuyo propósito «es independiente del ejercicio de las facultades disciplinarias y relaciones de orden jerárquico establecidas en las leyes de organización de los tribunales, porque es una consecuencia de la obligación impuesta al poder ejecutivo de conocer los trámites de aquellos juicios para salvar los inconvenientes que obstan a su más pronta substanciación y armoniza con lo dispuesto en el art. 127 de la ley n° 1893, y art. 3° de la ley n° 3952».

Si no se impusiera por ley la antedicha obligación a los agentes fiscales, el Poder ejecutivo encontraría tropiezos para conocer el estado de las causas en las que tuviera interés, siempre que por obsecuencia no se las brindaran los agentes fiscales. Aunque este artículo no fué objeto de discusión, se colige que su presencia en el organismo de la ley mencionada, significa reafirmación del concepto que del ministerio público tenía el senador Del Valle. De lo contrario hubiérase omitido, por ser natural que el ejecutivo requiriera como mejor lo entendiera «a sus agentes fiscales», llevaran o no tales registros especiales.

El decreto de 26 de octubre de 1915 ya mencionado, contiene una renuncia expresa de la superintendencia que pretende arrogarse el ejecutivo sobre los agentes fiscales, declarando que corresponde a las Cámaras de apelaciones, considerando el ejecutivo serle suficiente conocer el informe de las fechas en que se entregan y se reciben las fiscalías. para el caso de nombramiento o de licencia, a fin de conocer la marcha de los asuntos que le fueron encomendados.

Sin embargo, el ejecutivo por este decreto, se reserva derecho de inspección sobre las fiscalías, para las oportunidades que

fije el Ministro de justicia e instrucción pública, con penas determinadas en el artículo 9°.

Actualmente pesa sobre los agentes fiscales una conjunción de superintendencia, de todo punto de vista inconveniente y que será necesario remediar como lo indicaré en oportunidad.

La Cámara de apelaciones en lo comercial en 23 de octubre de 1925, reunióse en acuerdo extraordinario, según lo dispuesto por el artículo 102 de la Ley orgánica de los tribunales, para asegurar el cumplimiento de la acordada reglamentaria de 23 de marzo de 1893, y reformar el reglamento aprobado en acuerdo extraordinario de 20 de enero de 1887. Sancionó a la sazón un reglamento, cuyo título III lo dedica especialmente al ministerio público. Establece que las atribuciones del fiscal de cámara, deben ser ejercidas conforme a lo determinado por la ley n° 1893, e intervenir además según lo dispongan los códigos civiles y de comercio y las leyes especiales. Al disponer que deben velar por el pronto despacho de las causas en que el ministerio público esté interesado, le atribuye superintendencia sobre aquéllos, especialmente sobre el agente fiscal, acordándole el contralor sobre el cumplimiento de sus deberes.

Ordena a los agentes fiscales llevar un registro para anotar el nombre de los juicios de quiebras en los que intervengan, y velar por el cumplimiento de los artículos 65, 117, 118 y 135 de la ley n° 4156. Les impone también la obligación de llevar otro libro especial de entradas y salidas de expedientes, distinto del indicado en el artículo 127 de la ley n° 1893.

**230.** La guarda y protección oficial de los menores e incapaces en los casos previstos, son confiados por la ley n° 1893<sup>6</sup> a los defensores y asesores letrados (arts. 128 y 137, ley 1893 y arts. 59, 60 y 493, Cód. civ.) Los defensores proceden de oficio y extrajudicialmente en la defensa de las personas e intereses puestos bajo su guarda, pudiendo asesorarse verbalmente o por escrito y consultar a sus asesores y letrados acerca de las dudas o dificultades que les ocurrieran en el desempeño de sus funciones (art. 132, 133, 137, inc. 2°, ley 1893). La interven-

<sup>6</sup> La ley de accidentes de trabajos n° 9688, otorga personería al representante del ministerio público de incapaces, para ejecutar y percibir en su respectiva jurisdicción los valores destinados a ingresar en la Caja de garantía, debiendo las autoridades poner en su conocimiento los casos en que su intervención sea reclamada (art. 16).

ción judicial corresponde únicamente a los asesores letrados (art. 134 ley citada), cuya intervención la ejerce directa o conjuntamente con los representantes de los incapaces, entablado en su defensa las acciones o recursos necesarios (art. 137 inc. 1° ley citada). Para ser asesor de menores se requieren las mismas condiciones que para agente fiscal, siendo nombrados y removidos por el Presidente de la república. Para defensor basta la condición de ser ciudadano argentino y mayor de 50 años (art. 138, 139 y 135 ley citada).

La defensa de pobres y ausentes está encomendada a los defensores acreditados en todos los grados de la instancia judicial, para los litigantes que tengan declaratoria de pobreza, para los encausados que carezcan de defensor particular y para los litigantes ausentes (art. 80 Cód. de proc.). El nombramiento y remoción de estos funcionarios corresponde al Poder ejecutivo, pero no obsta que los tribunales puedan amonestarlos, suspenderlos temporalmente o destituirlos (art. 143, ley 1893). Para ser nombrado defensor de pobres y ausentes, se requiere además de la ciudadanía argentina, haber desempeñado en el país durante dos años por lo menos la profesión de abogado o desempeñado durante este término una magistratura; nada dispone la ley respecto a la edad de los mismos (art. 142 ley citada).

Los defensores de ausentes deben ser equiparados a los ministerios fiscal y pupilar, en su intervención en los asuntos. Así se resolvió en un caso interesante ocurrido en 1899<sup>7</sup> doce años después de vigencia de la ley 1893, perdurando ese criterio hasta la fecha. El defensor de ausentes doctor Julio A. García opuso la excepción de falta de personería para representar al demandado, porque él como defensor no podía intervenir sino en representación de un *ausente*, y la simple afirmación de que el demandante no conocía el domicilio del demandado, no era suficiente para justificar la ausencia.

El juez de primera instancia al pie del dictamen anterior resolvió: *«que no siendo funcionario público el defensor de ausentes* puesto que la ley solo le encomienda la representación de intereses meramente privados, estando obligado por consiguiente, a sujetarse a las reglas procesales aplicables a los litigantes particulares, debe deducir en forma de escrito por separado, la excepción, debiendo acompañar copias y constituir domi-

<sup>7</sup> Fallos de la cámara de apelaciones en lo civil de la capital, t. CXXV, p. 35, Cardenale de Carbone, su divorcio.

cilio dentro del radio como lo dispone el Código de procedimientos».

El defensor — sin perjuicio de constituir domicilio y presentarse en papel sellado con el propósito que se le dé curso a su escrito, — se dirigió al Juzgado, expresando «que la ley orgánica de los tribunales ha establecido con claridad quiénes son los funcionarios de la administración de justicia y entre ellos está el defensor de ausentes, funcionario creado por esa ley en el mismo carácter de los demás. Decir que el defensor de ausentes no es un funcionario público, importaría afirmar que no lo son los asesores de menores, los agentes fiscales, etc., lo que sería un absurdo. Y la circunstancia de confiársele al defensor de ausentes el cuidado de los intereses privados, no puede argumentarse para desconocerle su carácter de funcionario público, desde que la representación y cuidado de esos intereses lo tiene por el ministerio de la ley y por el solo hecho de probarse la ausencia de sus representados, exactamente como el asesor de menores que también representa intereses privados...» Solicitaba por tanto revocatoria.

El juez después de correr vista al agente fiscal quien se expidió considerando arregladas a derecho las consideraciones aducidas por el defensor, dictó el auto siguiente: «Por los fundamentos de la providencia, atenta la jurisprudencia establecida por la Exma. Cámara de apelaciones en lo civil, y no atribuyéndoles la ley n° 1893, ni el reglamento de la expresada cámara, facultades públicas a los defensores de ausentes, ni creándose con ellos una magistratura particular equiparable a la de los ministerios fiscal y pupilar, no ha lugar a la revocatoria y concédese los recursos de apelación y nulidad». La Cámara (Molina Arrotea, Díaz y Gelly), «considerando: que si bien las funciones encomendadas por la ley al defensor de ausentes tienden exclusivamente a servir intereses privados, razón por la cual debe estimarse su intervención en los juicios como las de mero representante de una de las partes, no estando sin embargo, claramente determinado el modo y forma con que ha de desempeñar aquellas funciones, *por analogía debe considerársele en igualdad de condiciones a los agentes fiscales y asesores de menores*, en lo que al modo y forma de expedirse se refiere, sin perjuicio de la estricta observación de las demás reglas de procedimientos aplicables a los litigantes en general. Por ello revoca el auto ape-



lado y vuelva al juzgado para que sustancie como corresponda la excepción declinada».

Como he dicho el criterio contenido en este fallo, se mantiene en la actualidad.<sup>8</sup>

## II. — ATRIBUCIONES y DEBERES

**231.** El ministerio público tiene determinada sus atribuciones y deberes por la Ley orgánica de los tribunales, pero además fueron fijadas por las disposiciones pertinentes del Código de procedimiento civil y comercial, por el Código de procedimiento de lo criminal y otras leyes y textos legales.

**232.** Conviene distinguir la intervención del ministerio público según se trate de jurisdicción civil, o de jurisdicción criminal. No puede ser igual en ambas jurisdicciones, por ser diferentes los intereses que debe defender. Así en materia civil le corresponde: 1º) representar y defender las causas públicas en todos los casos y asuntos en que su interés lo requiera, porque es el representante del fisco; 2º) velar por el cumplimiento de las leyes, decretos, reglamentos y demás disposiciones que deben aplicar los tribunales, pidiendo el remedio de los abusos que notare; 3º) defender la jurisdicción de los tribunales y 4º) intervenir en todos los negocios concernientes al orden público (art. 117 inc. 1º, 4º, 5º y 6º, ley 1893).

En materia penal le corresponde en especial: 1º promover y ejercer la acción pública en las causas correccionales y criminales; 2º) requerir el cumplimiento de las penas impuestas y de las leyes relativas a presos y sentenciados.

Además, en la jurisdicción civil actúa como parte principal o parte coadyuvante. En materia penal, como simple sujeto principal de la relación procesal: ya estudiaré la actuación del ministerio fiscal en el proceso criminal y el carácter que inviste.

**233.** Corresponde a los agentes fiscales en materia civil, intervenir: 1º) en todo asunto en que hay interés fiscal, a menos que la representación de esos intereses estuviera asignada a otra repartición administrativa; 2º) en los juicios sucesorios, hasta la declaratoria de herederos; 3º) en las causas que interesen a los

<sup>8</sup> *Diario de los tribunales*, t. XX, p. 58 y número del 21 de julio de 1926.

establecimientos de beneficencia u otras instituciones del Estado cuando no tuvieran representante determinado por las leyes; 4º) en las declinatorias de jurisdicción y contiendas o cuestiones de competencia; 5º) en las causas de nulidad de matrimonio, de divorcio, de filiación, de venia supletoria a las mujeres casadas, de estado civil de las personas y de declaratorias de pobreza (artículo 119 de la ley 1893). Intervienen en los juicios de rehabilitación de comerciantes y en los de oposición al concordato (artículos 1535 y 1402 Código de comercio); piden la quiebra en caso de fuga u ocultación de un comerciante (artículo 1379 Código de comercio); toman parte en la discusión sobre la aprobación del concordato (artículo 1401 y 1402 Código de comercio); les corresponde poner en conocimiento de la justicia criminal, en cualquier estado de la convocatoria o quiebra, cuando tenga motivos para presumir la existencia de dolo, fraude o culpa por parte del deudor (artículo 1406 Código de comercio). Intervienen en los incidentes sobre reposición de sellos que se hagan ante la justicia (artículo 55 de la ley de sellos). Deducen oposición a la celebración del matrimonio por razón de impedimentos legales (artículo 121 ley de matrimonio) y en los juicios de oposición al matrimonio en los casos del artículo 132 de la ley de la materia; etc.

A los fiscales de las cámaras civiles corresponde: 1º continuar ante ellas la intervención que el ministerio público hubiese tenido ante los jueces inferiores; 2º intervenir en los asuntos que se promovieran, relativos a la superintendencia de las Cámaras; 3º promover la aplicación de penas disciplinarias contra los jueces inferiores y demás empleados subalternos de la administración de justicia, y cuidar de que los agentes fiscales promuevan las gestiones que les correspondan; 4º intervenir en los recursos de fuera y 5º asistir a los acuerdos de las Cámaras cuando fuesen invitados (artículo 120 ley 1893).

**234.** El ministerio pupilar interviene: 1º en la defensa de las personas por nacer, los menores impúberes o adultos, los dementes, sordomudos que no saben darse a entender por escrito, los declarados tales en juicio (artículos 54 y 55 Código civil), cuya representación no es extensiva a las mujeres casadas (artículo 60 Código civil); 2º en el nombramiento de tutores y curadores de los menores o incapaces que no los tengan, y antes de ser éstos nombrados, pueden solicitar medidas de garantía respecto de

sus bienes y que se pongan los menores e incapaces en casa decente (artículos 504 y 525 Código civil); 3° en todo acto o pleito sobre la tutela o curatela o sobre el cumplimiento de las obligaciones de los tutores o curadores (artículo 527 Código civil) y en los inventarios de los bienes de los menores o incapaces y en las enajenaciones o contratos que conviniese hacer (artículo 527 Código civil); 4° deducen las acciones correspondientes a los tutores o curadores, cuando éstos no lo hiciesen (artículo 527 Código civil); 5° piden la remoción de los tutores o curadores, y ejercitan todos los actos que correspondan al cuidado que les encarga la ley de velar en el gobierno que los tutores y curadores ejerzan sobre las personas y bienes de los menores e incapaces (artículo 527 Código civil); 6° asisten a los menores cuando demandan alimentos y educación en los casos de los artículos 305 y 306 del Código civil; 7° exigen exhibición de las cuentas de la tutela (artículo 493 Código civil); 8° procuran lo necesario para que se cumpla el artículo 3499, inciso 1° del Código civil, referente a la partición judicial de la herencia cuando haya menores, aunque estén emancipados, o incapaces interesados o ausentes cuya existencia sea incierta; 9° entablan oposición a la celebración del matrimonio de menores, siempre que conociera la existencia de alguno de los impedimentos previstos por el artículo 21, inciso 4° de la ley de matrimonio civil; 10° tienen personería para ejecutar y percibir los valores destinados a ingresar en la Caja de garantías constituida por la ley 9.688 (artículo 16); 11° concurren con los jueces nacionales o provinciales, que ejercen el patronato nacional o provincial sobre los menores, creado por la ley 10.903 (artículo 4°), quedando los menores cuya situación se resuelva conforme a esa ley, bajo la vigilancia del defensor de menores (artículo 9°), etc.

Los fiscales y asesores de menores no pueden comprar los bienes que tuvieran en litigio ante el juzgado criminal ante el cual ejerciesen o hubiesen ejercido su respectivo ministerio (artículo 1395, inciso 6° Código civil).

**235.** Las atribuciones y deberes de los agentes fiscales y fiscales de cámara en lo criminal y correccional, ya fueron enumeradas, tratando las facultades y derechos de los procuradores fiscales de primera instancia de la justicia federal (artículos 116, 117 y 118, Código de procedimiento penal), que en la Capital concuerdan con las disposiciones contenidas en la Ley de organi-

zación de los tribunales (artículos 117 y 118), exceptuando lo referente a la obligación que esta última ley establece de asistir a las visitas de cárceles y dar datos e informes a los jueces sobre las causas que estuvieren a su despacho (inciso 5º, artículo 118).

Referiréme, pero rápidamente, a la intervención del ministerio público en materia criminal, esto es, al ejercicio de la acción penal o pública.

Corresponde al ministerio fiscal por el Código de procedimientos en materia criminal, cuyos principios dominan casi todos sus homólogos de las provincias, el ejercicio de la acción penal o pública, siendo admitida la acusación o intervención conjunta de la persona directa o particularmente ofendida o damnificada por el delito o la de su representante legal.<sup>9</sup>

En cuanto a la acción civil emergente del delito, su ejercicio se hacía por el ofendido o damnificado, por sí o por representante, en la jurisdicción civil, concordante con lo establecido en el artículo 1.096 del Código civil, que la prohibía en la jurisdicción represiva conjunta o contemporáneamente con la acción penal. Pero el nuevo Código penal ha establecido un régimen distinto, que ha motivado divergencias en los fallos judiciales respecto a la procedencia de la acción civil en la jurisdicción criminal, y al carácter privado de dicha acción. Conforme a la legislación vigente, el querellante puede intervenir en el proceso penal incoando e instando conjuntamente con el ministerio fiscal la acción penal, y particularmente la acción privada de daños y perjuicios, en la que el representante de la sociedad no tiene interés directo.

En el período de la instrucción preliminar o sumario, el procedimiento penal argentino sigue los siguientes principios, inherentes del sistema inquisitorio: es secreto (artículo 180, Código procedimiento penal), escrito y no contradictorio. Durante el período o faz del plenario el procedimiento argentino presenta los tres caracteres siguientes: es escrito, contradictorio y público, pero conviene aclarar que la publicidad es relativa, por ser difícil la amplia, no existiendo el juicio oral.

El interés social de la defensa por nuestro régimen procesal es mixto y pertenece el ejercicio de la acción pública o penal a la sociedad, que la ejerce en el interés común. El ejercicio de la ac-

<sup>9</sup> Arts. 14 y 170, Cód. proc. penal. En nuestra antigua legislación, tal como existe hoy en la española (art. 270, Ley enj. esp.) la acción popular era admitida.

ción civil, que sólo representa en cierto modo un interés particular, está confiado y depende de la parte afectada por la infracción. La acusación la practican solamente el ministerio fiscal y la persona directamente ofendida o damnificada. No pertenece en lo atañedor al ejercicio de la acción penal, la legislación argentina, ni a la escuela italiana, ni a la alemana — en la cual el ejercicio de la acción penal sólo corresponde al ministerio público —, ni a la española — en la cual la acción popular se ejerce por cualquier ciudadano, en concurrencia con el ministerio público —, ni a la austriaca — en lo cual la acusación corresponde al ministerio público pudiendo subsidiariamente promoverla el ofendido o perjudicado —, ni a la inglesa — la cual acuerda la más absoluta preponderancia en su ejercicio a los particulares, a sociedades creadas con esas finalidades y aun por agentes policiales. La legislación argentina inspirada en espíritu ecléctico, tomó de los diversos sistemas, particularidades que asimiló con indiscutible desacierto. Doctrinariamente, nuestro sistema no encaja en la escuela de Glaser, que rechaza la acción popular y admite solamente la acusación del perjudicado; difiere de la tendencia de Gneist, Holtzendorff, Geyer y otros, que admiten que si la acusación no la iniciara el ministerio público, corresponde su ejercicio a cualquier ciudadano en uso y goce de los poderes civiles y también se diferencia de la escuela del criminalista Janka, quien profesa la idea que el ejercicio de la acción penal es exclusiva del ministerio fiscal.

La acción del querellante en la práctica de nuestros tribunales no ha reportado beneficio alguno, antes bien, ha sido contraproducente, pues más sirvió para entorpecer el desarrollo natural del proceso penal y para satisfacer, a veces, intereses aviesos. Al querellante le cuesta comprender que el ejercicio de la acción penal le ha sido concedido para defender un interés público y no su interés privado: su intromisión ha sido permitida pensando que pudiera constituir sólida garantía de defensa del derecho social. La experiencia ha demostrado el error de ese concepto. Con la entrada en el proceso del querellante, los actos instructorios revisten un carácter de violencia, sin correlación con la serenidad y mesura requerida por la justicia. Luego, aquella garantía desaparece. Sería más provechoso y más eficaz la intervención indirecta del querellante en el proceso. La contribución del damnificado en la defensa jurídica y social, podría realizarla en carácter de denunciante con las pruebas de la existencia del

delito cuyas consecuencias soportó. La denuncia podría formularse ante el juez, ministerio fiscal, o policía. La intervención del querellante ni siquiera lo beneficiaría para el ejercicio contemporáneo o ulterior de las acciones civiles que le correspondieran.

**236.** Representante de la sociedad y de la ley, el ministerio fiscal, en lo referente a la acción pública, da lugar a distinguir su disposición, ejercicio e impulsión.

Los miembros del ministerio fiscal no disponen de la acción pública, pues pertenece a la sociedad y no a sus representantes, que solamente tienen el ejercicio de la acción en condiciones determinadas. La sociedad puede disponer de ella, con leyes de amnistía o estableciendo prescripciones. Atendiendo estos principios, dispone el artículo 15 del Código de procedimientos, que sólo la acción privada se extingue por la renuncia de la persona ofendida. El ministerio público no dispone de la acción pública desde que intervino la justicia por medio de sus órganos con facultad jurisdiccional; no puede, en consecuencia, extinguirla por transacción, desistimiento o renuncia anticipada de los recursos. Si iniciada la acción se convence por los resultados del proceso que ha cometido un error al invocarla, podrá ejercitar, de acuerdo con su conciencia, todas aquellas medidas que le sugiera su prudencia en defensa del imputado, pero sin apartar a los jueces que tuvieron conocimiento de la acción y fueron requeridos para conocerla.

El derecho de solicitar aquellos actos tendientes a fijar con su inferencia la imputabilidad y el hecho delictuoso, realizados con la intervención de la dirección competente, significa el ejercicio de la acción pública y es inherente del ministerio fiscal para obtener el pronunciamiento de la pena.

La impulsión o movimiento de la acción pública o penal, realizanse mediante actos que tiendan a provocar la intervención legal del juez. El derecho de ejercicio de la acción pública, implica el derecho de ponerla en movimiento, pero lo inverso, o sea el derecho de ponerla en movimiento, no importa necesariamente el derecho de ejercerla. Se explica esta aparente contradicción por tener otras personas ajenas al ministerio público, el derecho de iniciar y seguir un proceso hasta obtener sentencia definitiva, requiriendo del juez para ello las medidas necesarias.

Ya dije que el ejercicio de la acción pública está confiada al ministerio fiscal, sin excluir la intervención en calidad de que-

rellante de la persona ofendida o damnificada o de su representante legal por el delito (artículo 14, Código penal). Armoniza con este principio la facultad reconocida por la ley a los procuradores y agentes fiscales de promover la averiguación y enjuiciamiento de los delitos que llegan a su conocimiento por cualquier medio (artículo 118, inciso 1º, Código citado). Pero este procedimiento de oficio reconoce excepciones, unas temporarias y otras permanentes. Ocurren las del primer grupo: *a)* cuando la acción penal se halla subordinada a la necesidad de una acusación de la parte ofendida o a una denuncia previa; *b)* cuando se requiera una acusación previa o depende de un juicio político; *c)* cuando se requiere el cumplimiento de una condición para proceder (llamada entre nosotros erróneamente prejudicial a la acción) y *d)* cuando se suspende por un estado de demencia sobreviniente a un inculpado, o por su fuga o por razón de una gestión prejudicial de acción correspondiente a la jurisdicción civil. Al segundo grupo pertenecen: *a)* los casos de sustracciones cometidas entre los esposos o próximos parientes (artículo 185, Código penal) y *b)* en el caso de rapto, si se ha consentido la validez del matrimonio contratado entre el actor y la menor raptada.

El ministerio público carece del derecho de ejercer la acción penal, si media prescripción, es decir, la cesación del derecho social de acusar o de penar, después de transcurrido cierto tiempo, no obstante la ignorancia del ministerio público o del particular damnificado (artículo 63, ley citada).

**237.** Son acciones privadas las que nacen de los siguientes delitos: *a)* adulterio;<sup>10</sup> *b)* calumnia e injuria; *c)* violación de secretos, salvo los casos del artículo 154 (Código citado); *d)* extorsión en el caso de retener a una persona para sacar rescate y *e)* concurrencia desleal. Dependen de instancia privada las acciones que nacieren de los delitos de violación, estupro, rapto y ultrajes al pudor, si no resultare la muerte de la persona ofen-

---

<sup>10</sup> Por el Código penal vigente el delito de adulterio es delito de acción privada, cuyo ejercicio corresponde únicamente al cónyuge ofendido, quien deberá acusar a ambos culpables; la acción penal puede intentarse mientras no se declare el divorcio por causa de adulterio (arts. 71 y 73 Cód. penal, ley 11.179). Consentido el adulterio o perdonado, no puede iniciarse la acción y fallecido el cónyuge ofendido, la acción penal se extingue (art. 74, ley cit.)

dida, o lesiones que produjeran una enfermedad mental o corporal, cierta o probablemente incurable, la inutilidad permanente para el trabajo, la pérdida de un sentido, de un órgano, de un miembro, del uso de un órgano o miembro, de la palabra, o de la capacidad de engendrar o concebir. En los casos de estupro, violación, raptó o ultraje al pudor, debe preceder acusación o denuncia del interesado o de la persona bajo cuyo poder se hubiese hallado la víctima cuando se cometió el delito (artículo 72, ley 11.179), cuyos requisitos exige la ley, atendiendo consideraciones morales y de respeto social, que no son valederas para el caso de que esos delitos se cometieran contra un impúber sin padre, tutor o guardador. En ese supuesto acusa cualquiera del pueblo o se procede de oficio, sucediendo lo mismo en los casos en que el delito fuese cometido por uno de los ascendientes, tutor o guardador del menor o cuando resultare la muerte de la persona ofendida o lesiones muy graves (artículos 72 y 91, ley citada).

Iniciada la acción, si dependiera de instancia privada, el desistimiento de la persecución privada, no paraliza la acción del ministerio público, ni aun mediando transacciones con el prevenido. Las actividades del ministerio público en los casos de los delitos privados tienen una restricción legal en el sentido de impedirle perseguirlos directamente de oficio, pero de existir denuncia o querrela respecto de los mismos, es decir, habiendo sido requerida la instancia y puesta en actividad la función jurisdiccional del magistrado, ya sería caso cuya represión interesaría a la sociedad y el proceso no podría ser detenido ni por las partes ni por el ministerio fiscal, porque ninguna de ellas tendría la disposición de la acción penal o pública.

**238.** Los jueces a quienes corresponde la instrucción,<sup>11</sup> deben

---

<sup>11</sup> En la justicia ordinaria de la Capital, los jueces del crimen se dividen en jueces de instrucción y jueces de sentencia, correspondiéndoles a los primeros la formación del sumario, pues los funcionarios de policía sólo practican la instrucción de las primeras diligencias, en ausencia del juez, formando lo que se llama el sumario de prevención. El principio de la división de los jueces de crimen en jueces de instrucción y de sentencia, no es conocida en la justicia federal, pues ahí los jueces de sección preparan la instrucción preliminar que les está encomendada por la ley, la mayor parte de las veces por intermedio de los funcionarios de policía. En la Capital federal, los funcionarios de policía acostumbran a realizar las diligencias urgentes y si hay peligro que más tarde fuera imposible verificarlas, por no poder acudir



realizar las diligencias necesarias para la investigación del hecho que se hubiese cometido y establecer su imputabilidad a persona determinada, ya fuere en los casos en que el procedimiento se hubiere iniciado por prevención policial, o por denuncia o querella. Practicarán, además, aquellas diligencias que le propone el ministerio público o el particular querellante, con excepción de las consideradas innecesarias o inocuas y cuya resolución es apelable (artículos 196, 198, 199 y 202, Código de procedimiento penal). Es inapelable el auto del juez de instrucción que desestimare la querella, apelación extensible aun al ministerio público, porque a él siempre le corresponde el ejercicio de la acción penal, aunque no la haya puesto en movimiento.<sup>12</sup>

Autoriza nuestra ley procesal la iniciación del sumario y, por consiguiente, del procedimiento penal: *por denuncia, por querella, por prevención y de oficio*. Acepta nuestra ley el tradicional principio del derecho canónico, por no constituir el procedimiento de la prevención variedad especial, puesto que está comprendido entre los expresados.

La denuncia constituye en nuestro procedimiento un derecho y en ciertos casos un deber, cuyo incumplimiento importa sanción penal. Esa obligación pesa sobre toda autoridad o todo empleado público que ejercitando sus funciones conociera de un delito que dé lugar a la acción pública y a los médicos cirujanos y demás personas que profesan cualquier ramo del arte de curar, siempre que éstas no hubieren tenido conocimiento del delito por revelaciones que les fueron hechas bajo el secreto profesional.<sup>13</sup>

Ya señalé en capítulos precedentes la diferencia substancial entre la querella y la denuncia; pero en nuestra legislación criminal es menester señalar como elemento distintivo entre ambas, una particularidad de la querella: por su intermedio se inicia el procedimiento penal en los delitos privados, en los que, como ya dije, el ministerio público carece temporalmente del ejercicio de la acción pública.

---

inmediatamente. Pero a menudo los jueces delegan a esas autoridades las funciones de preparar la instrucción, luego de haber tomado conocimiento del asunto, lo que está en contradicción con la ley: por nuestra ley procesal los funcionarios de policía, interviniendo el juez, continúan exclusivamente como auxiliares del mismo, si así se les ordenase.

<sup>12</sup> Art. 200, Cód. proc. penal.

<sup>13</sup> Art. 156 Cód. penal; 155, 164, 165 y 167 Cód. proc. penal.

El querellante está obligado a probar su denuncia, a diferencia del denunciante, que no interviene en el procedimiento, no estando obligado a probar hecho alguno, por no ejercitar la acción penal. La denuncia no establece vínculo entre el denunciante y el procesado, de lo cual deriva su irresponsabilidad, por no contraer obligación por la mera manifestación formulada ante el magistrado, exceptuando el caso de ser la denuncia calumniosa. En la querella, acción penal ejercida por el particular, el acusador se somete a la responsabilidad y consecuencias de sus hechos y de sus actos (artículos 168, 172 y 177 del Código penal). La querella debe hacerse en forma ante la autoridad judicial competente; la denuncia debe hacerse ante los funcionarios de la policía y representantes del ministerio público. Una denuncia presentada en forma ante la autoridad policial, no puede ser desechada por ésta, pues es al juez a quien se elevarán las actuaciones, quien las desestimarán si lo creyere pertinente.

En la querella, el acusador urge el procedimiento en los delitos públicos simultáneamente con el ministerio público; en los delitos de acción privada, el querellante constituye la única parte instante. El querellante promueve la acción e interviene en el juicio iniciado por algunos de los otros medios, mediante los cuales puede incoarse el procedimiento penal.

El ministerio público deduce en forma de querella las acciones penales (artículo 171, Código penal). Sin embargo, en la práctica no es usual que el ministerio público formule querella, para promover el juicio criminal, que se inicia generalmente por prevención policial, por denuncia y por acusación o querella; recién llegado el trámite de la acusación — sin la cual no puede haber juicio, y por lo tanto administrarse justicia — el procurador o agente fiscal la formula en debida forma, teniendo a la vista los antecedentes contenidos en el sumario. Interviene el ministerio fiscal en forma de querella al deducir las acciones penales, cuando la parte le denuncia un hecho delictuoso, o cuando la persona particularmente ofendida abandonare el proceso en el caso de delitos que dependen de instancia privada. Siendo el delito público, le corresponde proseguirlo al ministerio fiscal, pues la acción no se extingue con la renuncia o perdón del querellante o del desistimiento si aquélla dependiera de instancia privada, diferenciándose, por tanto, de los casos de acciones privadas, en que el desistimiento implica la renuncia y conclusión del procedimiento.

El procedimiento de oficio se inicia con la citación del representante del ministerio fiscal. Conviene percatarse que la iniciación del proceso por intermedio del juez, difiere del ejercicio de la acción incoada por el particular directamente ofendido, ya fuese por denuncia, querella o bajo la excitación del ministerio fiscal; una cosa es la instrucción sumarial y otra el ejercicio de la acción penal. El incoar de oficio las oportunas diligencias sumariales, no puede despertar la crítica de ser inadmisibles para quien ejercita las funciones de juez el convertirse en una de las partes del procedimiento, por la razón ante expresada, y además, porque con ello no sólo no se viola, ni existe incompatibilidad con nuestro sistema acusatorio, sino que se obtiene el castigo de quienes atacan la sociedad, cuando el clamor público, la prensa o los particulares se ocupan de ciertos hechos delictuosos.

Poco ha me referí a la disponibilidad de la acción pública cuyo ejercicio está confiado al ministerio fiscal. Deriva de ello lógicamente la prohibición para el ministerio fiscal de renunciar a un recurso legítimamente deducido. Sin embargo, no todos los autores y magistrados aceptan la consecuencia enunciada: algunos sustentan la doctrina que faculta al ministerio fiscal para desistir de los recursos, porque con ello no se contraría ningún principio legal ni se deja de reconocer que no disponen de la acción. Discrepo con esta solución, pareciéndome suficiente para aclarar cualquier duda que se suscitara, el contenido de los artículos 523 y 524 del Código de procedimientos de lo criminal. Todo proceso seguirá el curso de su instancia, si el fiscal de Cámara no expresa agravios, o sea que el tribunal de apelación no perderá la jurisdicción por el hecho de no mantener aquél el recurso deducido en primera instancia. La jurisprudencia ha sido uniforme hasta ahora, no obstante el voto en disidencia de ciertos camaristas en algunas causas, y un fallo en contra de la Cámara en lo criminal y correccional en lo federal de junio 2 de 1920.<sup>14</sup> Creo, sin hesitación, que los representantes del ministerio público deben actuar con prescindencia, desde que su interés no es la condena, sino la salvaguardia del cuerpo social y del

<sup>14</sup> Ver en punto a esta materia: Tomás Jofré, *Manual de procedimiento civil y penal*, t. II, p. 49; *Revista Argentina de Ciencias Políticas*, t. VI, N° 34, p. 407, año 1913, artículo del Dr. Octavio González Roura; *Revista Jurídica y de Ciencias Sociales*, año 37, mayo-agosto de 1920, p. 79, artículo de O. González Roura (hijo); *Derecho procesal*, por Jorge H. Frías, t. I, p. 144, 2ª edición.

inocente y convertidos así en intérpretes de la ley, acusan y defienden según sus convicciones. Si el ministerio fiscal estimara que no debe proseguirse la causa en segunda instancia, cábele traer el acopio de todas las pruebas necesarias en descargo del imputado. En estos casos el ministerio fiscal, a quien no se le puede suponer despojado de sentimientos, ha de acordarse de la opinión que le merecía a Vicente H. de la Rúa: «no tiene gracias que conceder, ni existen para él agravios que vengar; la ley le prohíbe la indulgencia, la ley le veda la severidad».

Para que la causa pase a plenario se requiere acusación pública o privada, a falta de la cual si el juez considera que hay mérito para seguir el juicio, lo pasará en vista al fiscal de la cámara — al procurador general de la corte en el fuero federal — cuyo dictamen es decisivo, pues es obligatorio para el juez, si él mismo está de acuerdo con la opinión del funcionario del ministerio fiscal que emitió primero su juicio; en caso contrario, el juez ordenará al agente fiscal que formule la acusación dentro de los seis días, para lo cual deberá hacer reemplazar al funcionario que hubiere pedido el sobreseimiento en el modo determinado por ley para los casos de inhabilidad o impedimento del ministerio fiscal (arts. 460, 461 y 462, Cód. proc. penal). En materia correccional el agente fiscal es dueño de la acción en una sola oportunidad: cuando haya que deducir la acusación (art. 577 Cód. cit.). En caso de que el fiscal y el acusador particular no hallaren causa suficiente para acusar, queda obligado el juez a decretar el sobreseimiento.

Conviene destacar el artículo 462 del Código citado que indirectamente establece el respeto a la independencia de convicciones de procuradores y agentes fiscales: es el reconocimiento de la independencia que deben tener en relación con los jueces y tribunales, a quienes está prohibido impartirles órdenes o incitarlos al cumplimiento de sus deberes. Dentro de la estructura de nuestra legislación, solo serían pasibles de los apercibimientos que pudieran concretarse contra cualquier litigante que no anduviera con decoro en los juicios. Otras conminaciones u órdenes, implicarían exceso jurisdiccional de los magistrados judiciales, enderezadas contra representantes de la ley, de jerarquía muy superior a la de los inferiores ordinarios supeditados al imperio de los jueces.

La Cámara en lo criminal y correccional ha resuelto que el ministerio público puede apelar de un fallo dictado de acuerdo

con las conclusiones por el mismo sustentadas, Este fallo carece de explicación por ser insuficiente la dada por el Dr. Frías.<sup>15</sup> Solamente le encontraría explicación en la lamentable idea de dependencia que sobre los representantes del ministerio fiscal, pretende y ejerce a menudo el ejecutivo, tanto más tentadora, cuanto que son contados aquéllos funcionarios del ministerio público que salvaguardan su independencia. Luego me referiré a esta situación cuando glose entre otros el caso judicial en materia civil Juan José Silva contra Caja nacional de jubilaciones y pensiones civiles.

**239.** Cabe en esta ligera reseña resaltar una particularidad de nuestra organización legal: la policía judicial depende del ministerio del interior. Carece por lo tanto la justicia, de medios propios para hacer eficaz su acción, lo que constituye una anomalía peligrosa, desde que aquellos coadyuvan en las funciones de los magistrados judiciales en el orden criminal. En Francia el personal policial depende disciplinariamente de los magistrados (arts. 280 y 281, Cód. ins. cr.), y en Italia está bajo la dirección y la dependencia del procurador general o del procurador del rey (art. 168). En Alemania son auxiliares del ministerio público y en este carácter están obligados a cumplir con las instrucciones de los fiscales de su distrito (art. 152, Ley org. trib.).

**240.** En materia criminal el ministerio público no es recusable, pudiendo serlo solamente la persona que desempeña aquellas funciones, si concurrieran algunas de las circunstancias enumeradas por el artículo 76 del Código de procedimieto, en cuyo caso es subrogado por otro de los que desempeñan las mismas atribuciones.

**241.** Esta eximido el ministerio público del pago de las costas procesales, salvo el caso en que demostrare notorio desconocimiento de las leyes, según lo dispone el artículo 145 del Código de procedimientos en lo criminal.

En materia civil y criminal, los representantes del ministerio público carecen del derecho de solicitar costas u honorarios por sus gestiones en los juicios, aun cuando sus dictámenes pudieran ser favorables para una de las partes en litigio, atento el carác-

---

<sup>15</sup> *Ob. cit.*, t. I, p. 145.

ter de la representación que ejercen. Pero recientemente, la Cámara civil 1ª, con los votos de los Dres. Pera y Colmo, y la disidencia del Dr. Campos, revocó un auto del Dr. Vedia y Mitre. Dispuso la Cámara que procedía la regulación de honorarios al procurador fiscal por gestiones comprendidas en el concepto de trabajos procuratorios o de mero trámite, es decir, que no importen actos de defensa ejecutados por el apoderado sin intervención de letrado, correspondiendo al ejecutado vencido, abonarlos. Discrepo con el auto de la Cámara,<sup>16</sup> pues a los representantes fiscales no les corresponde remuneración alguna en concepto de honorarios: tienen un congruo estipendio que no debe ser reforzado por remuneraciones extraordinarias.<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> *Gaceta del Foro*, N° 3585, causa 142 de 14 de septiembre de 1927.

<sup>17</sup> *La Prensa*, con fecha 13 de noviembre, insertó en sus columnas, con el epígrafe de *El ministerio público no debe cobrar honorarios*, un artículo que transcribo íntegramente por participar de su doctrina. Dice así:

«En el último número de la «Crónica Mensual del Departamento Nacional del Trabajo» se ha dado a publicidad los antecedentes de la resolución por la cual el presidente de la Caja de Jubilaciones Civiles dispuso que los asesores de menores que obran como representantes de la Caja de Garantía de Accidentes del Trabajo, tienen derecho a percibir honorarios en los juicios de indemnización de accidentes en que intervengan.

Trátase de una resolución digna de conocerse, por la falta de fundamentos, de información y hasta de lógica, y al mismo tiempo, por la desnaturalización de principios éticos tan elementales como son los que impiden a un funcionario del ministerio público cobrar honorarios, además del sueldo que perciba como tal.

El asunto ha tenido origen en la consulta formulada por el asesor de menores del juzgado de Santa Rosa de Toay, respecto a un juicio en que se condenó con costas a los demandados, y al examinar los dictámenes recaídos durante el mismo no se sabe qué admirar más, si la tranquilidad de ánimo con que un representante del ministerio público se presenta a pedir honorarios por un juicio en que interviene como tal, en defensa de una institución del Estado, o la falta de estudio con que el jefe de legislación del Departamento del Trabajo, el asesor de la Caja de Jubilaciones y el presidente de esta última se han expedido.

Toda la argumentación aducida a favor del extraño e inaceptable pedido, se reduce, en síntesis, a afirmar que lo que pertenece a la Caja de Garantía es el capital de la indemnización, y a pesar de que la jurisprudencia ha establecido que los honorarios fijados, en concepto de costas, forman parte de la indemnización, los asesores de la Caja han opinado que «puede reconocerse a favor de los funcionarios que actúan por la Caja, en los casos del artículo 16, el derecho de per-

242. La planta del ministerio fiscal es la siguiente en la capital federal: cinco fiscales de cámara (uno para la Cámara civil primera, otro para la Cámara civil segunda, el tercero para la Cámara comercial y los dos restantes para la Cámara criminal y correccional), y doce agentes fiscales de la justicia de primera instancia (ocho de lo criminal y cuatro de lo civil y comercial).

Los funcionarios que desempeñan el ministerio pupilar son: tres defensores (se dividen el trabajo por rotación mensual), y tres asesores de menores, que actúan también por rotación mensual.<sup>18</sup>

cibir los honorarios que se les regulasen en los juicios seguidos por ellos. Con ello no se priva a esta institución de ninguno de los recursos que la ley le asigna y esta posibilidad de un beneficio directo puede servir de estímulo para que los asesores dediquen más preferente atención a estos asuntos, *que en cierto modo* son ajenos a sus funciones».

El error es sencillamente notable y da buena idea de la utilidad que reporta a la Caja de Jubilaciones Civiles invertir crecidos recursos en el sostenimiento de asesorías, que en vez de ilustrar el juicio de los directores se permiten dictaminar con tanta ligereza.

La representación por parte de los asesores de menores e incapaces en los juicios por indemnización de accidentes, de ningún modo puede considerarse como total o parcialmente ajena a las funciones de aquellos miembros del ministerio público. Desde el momento que la ley 9.688 ha dispuesto en su artículo 16 que «el representante del ministerio público de incapaces tendrá personería para ejecutar y percibir en su respectiva jurisdicción los valores destinados a ingresar en la Caja de Garantía, se le ha encargado de una función que es tan normal y propia como si se hallara establecida en la ley orgánica de los tribunales o en el Código de Procedimientos o en cualquiera otra disposición que reglamente los deberes del citado ministerio. Si se considera, además, que la ley 11.260 ya ha dispuesto en su artículo 33 que los peritos y profesionales de cualquiera categoría que desempeñen empleos a sueldo de la Nación «no podrán reclamar honorarios en los asuntos en que intervengan por nombramiento de oficio o en los que el fisco sea parte», salta a la vista la irregularidad y el error de la resolución que comentamos.

En cuanto a los propósitos de estimular con ello el celo de los representantes del ministerio público, su mención es de una inconveniencia e inconsistencia manifiestas. Si la Caja de Jubilaciones civiles desea que el ministerio público defienda los intereses de la Caja de Garantía con mayor empeño, tiene múltiples recursos para exigirles el cumplimiento exacto y oportuno de su deber, recursos que no son naturalmente los de asignarles una remuneración extraordinaria.»

<sup>18</sup> Años atrás existían solamente dos defensores: uno para la sección Norte de la ciudad y el otro para la sección Sud, siendo la calle Rivadavia la línea divisoria.

Según la Ley orgánica en los tribunales, existen siete empleos de defensores de pobres y ausentes: uno desempeña sus funciones ante la Corte suprema y juzgados federales de la capital; otro ante los jueces correccionales; cada uno de los tres tribunales de crimen tiene adscripto su defensor; otro ejerce sus funciones ante los jueces civiles, desempeñándolas el último en la jurisdicción mercantil.



## EL MINISTERIO FISCAL EN LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

243. Organización provisoria del ministerio fiscal según la ley de 1874; planta; condiciones para el nombramiento de sus miembros. — 244. Falta de una ley orgánica: el régimen legal del ministerio público está constituido por disposiciones de aquélla y otras leyes y acordadas a través de las cuales fueron estudiadas las funciones por Tejedor y Malaver (agentes fiscales, fiscal de gobierno, ministerio público de menores y fiscales eclesiásticos). — 245. El ministerio público actual; estudio del Dr. Tomás Jofré. Atribuciones, deberes, jerarquía del procurador general, agentes fiscales, asesores y defensores de menores, y defensores de pobres y ausentes. — 246. Nombramiento, duración, responsabilidades, remoción y reemplazo de los miembros del ministerio público. Planta actual. — 247. El ministerio público y la acción pública. — 248. Representación del ministerio público ante la justicia de paz. — 249. Disposiciones varias: ley orgánica de los tribunales de 1916 (licencias, reemplazos, notificaciones) y acordada de 1906 (notificaciones). — 250. Ley de 1901: el fiscal de estado es el antiguo «fiscal de gobierno»; sus funciones; normas de actuación; colaboración del ministerio público; reemplazo — un caso (decreto de 1903).

243. Por ley de 30 de junio de 1874, el ministerio fiscal fué organizado provisoriamente en la provincia de Buenos Aires con la siguiente planta: en el departamento de la capital, un procurador general de la Suprema corte; un fiscal de las Cámaras de apelación, dos agentes fiscales en lo civil y uno en lo criminal; en los demás departamentos judiciales, un agente fiscal en lo civil y criminal para ambas instancias. Dicha ley exigía para el procurador general y el fiscal, las mismas condiciones requeridas para ser miembro de los tribunales de que formaban parte, siendo nombrados en la misma forma que éstos.<sup>1</sup> Los agentes debían

<sup>1</sup> A propuesta del Poder ejecutivo y con acuerdo del Senado (artículo 184, Const. de la provincia).

reunir las condiciones exigidas para los jueces de primera instancia, y eran nombrados directamente por el Poder ejecutivo (arts. 1° y 2°). Ningún miembro del ministerio fiscal podía abogar.<sup>2</sup>

En el fuero comercial el ministerio público estaba representado por la sindicatura de los juzgados de primera instancia, requiriéndose la condición de letrado por la ley de 26 de agosto de 1864. En esa misma oportunidad se creó el empleo de agente fiscal de lo civil, interviniendo en ambas instancias y secundado por dos letrados, que entre ambos dividían los asuntos pendientes, turnándose mensualmente para los que en lo sucesivo se iniciaren.

Hasta el año de 1875 no obstante lo dispuesto por la ley de 30 de junio de 1874, no fué nombrado el procurador general de la Suprema corte, ni reglamentadas sus atribuciones.

**244.** Bajo ese régimen legal debe estudiarse el ministerio público en la provincia de Buenos Aires, puesto que hasta la fecha no ha sido dictada la ley orgánica en la Provincia. Solo incidentalmente se le ha modificado mediante la Ley orgánica de los tribunales de 1916. Sus atribuciones y deberes están dispersos en leyes y acordadas de la Corte suprema. Los autores Tejedor y Malaver, consideraron que las leyes de 1864 y 1874 constituyen antecedentes que se deben tener en cuenta, concluyendo que los agentes fiscales tenían a su cargo de acuerdo con semejante régimen, todas las cuestiones en que el ministerio público era parte en los juzgados de primera instancia, cuyas gestiones, intervención o defensa le continuaba ante las cámaras de apelaciones, el fiscal.

Distinguen también los dichos autores las funciones del fiscal de gobierno que intervenía en todos los asuntos en que el ejecutivo, jefe de la oficina de tierras públicas y director general de rentas le cometieran, ya sea que existiera interés fiscal comprometido o que se buscara su opinión de consejero de la administración a la que pertenecía. Cuando el gobierno era demandado ante la Suprema corte provincial en las cuestiones contencioso-administrativas, o cuando lo era la provincia ante los tribunales

---

<sup>2</sup> La prohibición de ejercer la profesión de abogado, extensiva a los defensores de menores, había sido dispuesta por la ley de junio 5 de 1872. (*Diario de sesiones de la Cámara de diputados*, p. 723).

nacionales, este fiscal tenía a su cargo, por su oficio, la defensa de la provincia o del ejecutivo en su caso.<sup>3</sup>

El ministerio público de menores intervenía en todo asunto judicial o extrajudicial de jurisdicción voluntaria o contenciosa en que los incapaces demandaban o eran demandados, ya se tratara de sus personas o bienes, siendo entonces parte legítima y esencial. Lo desempeñaban dos defensores nombrados por el Poder ejecutivo anualmente, quienes debían seguir ejerciendo el cargo mientras se recibieran los sucesores que se nombraban, turnándose mensualmente en la iniciativa para el despacho y conocimiento de los asuntos (art. 1º, de la ley de julio de 1874 y art. 1º del Reglamento de la defensoría de menores de 23 de noviembre de 1864). Cada defensor tenía un asesor letrado, nombrado por el Poder ejecutivo a propuesta en terna del defensor.<sup>4</sup> Estando impedido uno de los asesores, debía ser reemplazado por el otro, pero en caso de impedimento por más de un mes de parte de ambos, los defensores podían nombrar letrados que les aconsejaban en los asuntos que requirieran sus dictámenes (art. 4º, Reglamento de la defensoría de menores). Los defensores reemplazaban mutuamente en caso de impedimento o ausencia y a falta de ambos, eran sustituidos por sus asesores en tanto no cesara el

---

<sup>3</sup> *Curso de procedimientos judiciales en materia civil y comercial*, por Antonio E. Malaver, p. 207. (Buenos Aires, 1875.)

<sup>4</sup> En la provincia de Buenos Aires, hasta diciembre 31 de 1824, la procuraduría general y defensoría de pobres y menores fué desempeñada por el Dr. don Ramón Díaz, pero a partir de esa fecha la procuraduría general fué atendida por un letrado y por otro la defensoría de pobres y menores. Posteriormente determinóse que el cargo de defensor general de menores debía ser desempeñado por un ciudadano de fortuna y probidad acreditada y que debiendo actuar de oficio sería sustituido por un asesor letrado expensado por el gobierno (noviembre 14 de 1829). Poco después reunióse la defensoría de pobres a la de menores (diciembre 29 de 1829). Atendiendo estos decretos, en enero 16 de 1830, se creó el cargo de agente de la defensoría de pobres y menores, quedando reunido el de asesor y agente de ella por decreto del gobierno de 10 de marzo de 1831. Con fecha abril 1º de 1840 fueron recién reglamentadas las atribuciones de la defensoría de pobres y menores, en modo que la misma estaba dividida en: defensoría de menores, defensoría de pobres y defensoría de esclavos y libertos. La defensoría de menores fué nuevamente reglamentada con fecha noviembre 23 de 1864, determinándose que cada defensor debía tener un asesor letrado, al cual le estaba prohibido abogar en asuntos personales o ajenos. Esta defensoría fué organizada por ley de junio 30 de 1874.

impedimento o ausencia o fuere reemplazado por el gobierno (art. 12 Regl. cit.). En los demás departamentos judiciales, el ministerio de menores era desempeñado por los procuradores municipales en los asuntos extrajudiciales y en los juzgados de paz y en los tribunales de primera y segunda instancia, por un letrado que no podía abogar.

Cuando escribía el Doctor Malaver, funcionaban tribunales eclesiásticos en los que intervenían fiscales y debían ser «clérigos de orden sacro, y de la ciencia e instrucción necesarias para el fiel ejercicio de su cargo». Mediaban cerca de los tribunales en las audiencias públicas, siendo obligatorio darles traslado de todas las causas de capellanías que se litigaran entre las partes, de las criminales y de los demás en que tuviera interés la jurisdicción eclesiástica. Estos fiscales eran nombrados por el obispo o prelado diocesano.<sup>5</sup>

**245.** Actualmente las atribuciones y deberes del ministerio público son las que a continuación estudio, siguiendo para ello, salvo algún agregado, el minucioso trabajo del Dr. Tomás Jofré, publicado en el año 1916, intitulado «*Administración de justicia de la provincia de Buenos Aires*»: <sup>6</sup>

PROCURADOR GENERAL. El procurador general de la Suprema corte es el jefe del ministerio público, y tiene las siguientes atribuciones y deberes (arts. 1º, ley 23 junio 1874 y 1º inc. e), ley 24 octubre 1913): 1º participa del ejercicio de la acción penal ante la Suprema corte (art. 78 Cód. proc. penal); 2º puede acusar ante el Jury a los jueces de primera instancia, a los de las Cámaras de apelación y a los funcionarios del ministerio público (arts. 26 ley 8 agosto 1901; 2º inc. d), ley 29 agosto 1905 y 1º inc. d), ley 24 de octubre de 1913); 3º dictamina en las demandas y recursos de inconstitucionalidad que se tramitan ante la Suprema corte (arts. 377 y 387 Cód. de proc. civ. y com.); 4º dictamina en los conflictos de competencia que se susciten entre los poderes públicos de la provincia y de los que deba conocer la Suprema corte (art. 393 Cód. cit.); 5º dictamina en materia penal en todos los casos en que hubiera sido parte el fiscal en la tramitación del juicio (art. 354 Cód. proc. penal); 6º solicita pronto despacho a los jueces o cámaras, en cualquier clase de asunto, por sí o por intermedio de los demás miembros del ministerio público (art. 1º, inc.

<sup>5</sup> Ley XXX, tít. III, lib. I, R. C. y ley XIII, tít. I, lib. II, Nov. rec.

<sup>6</sup> *Disposiciones vigentes*, sección IV, ps. 47 a 55.

e), ley 24 octubre 1913); 7° deduce, con amplias facultades, los recursos y quejas tendientes a obtener una rápida administración de justicia (art. 1°, inc. a), ley 24 octubre 1913); 8° se dirige a petición de parte, a los jueces y cámaras solicitando el pronto despacho de las causas, cuando se ha vencido el término que la ley procesal fija para dictar sentencia definitiva o interlocutoria; 9° se expide sobre la conveniencia de la elevación de la causa a plenario, en el caso de los artículos 212 y 213 del Cód. de proc. penal; 10° es parte legítima en las cuestiones de competencia,<sup>7</sup> en las causas sobre el estado civil de las personas, en los juicios de insania, en los de venia y de autorización promovidos por mujeres casadas, en los de *ab intestado* hasta la declaratoria de herederos por auto ejecutoriado o consentido, en los testamentarios, etc., y en los casos en que vayan a conocimiento de la Suprema corte (art. 33 Cód. proc. civ. y cont.). En los testamentos cuando se cuestiona sobre la validez del testamento; 11° interviene, en la misma hipótesis del inciso anterior, en los juicios de rehabilitación de comerciantes y en los de oposición al concordato (arts. 1535 y 1402 Cód. com.); 12° dictamina sobre la oportunidad y conveniencia de la conmutación de las penas (art. 160, Const. prov.); 13° interviene, finalmente, en los asuntos en que así lo resuelva la Suprema corte (*idem*).

**FISCALES DE CÁMARA.** Los fiscales de cámara tienen las siguientes facultades y deberes: 1° participan del ejercicio de la acción penal ante la cámara y dictaminan sobre la elevación de la causa a plenario (arts. 78 y 212 Cód. proc. penal); 2° pueden acusar a los jueces de primera instancia, a los de las Cámaras de apelación y a los funcionarios del ministerio público, ante el Jury de magistrados (art. 26 ley 8 agosto 1901 y art. 2° inc. d, ley 29 agosto 1905); 3° es parte en los asuntos que se tramitan ante la Cámara en los casos a que me he referido como obligaciones del procurador general bajo los números 10° y 11°.

**AGENTES FISCALES.** Los agentes fiscales tienen las siguientes atribuciones y deberes<sup>8</sup>: a) *En materia civil*: 1° son parte legítima

<sup>7</sup> Por mandato de la Corte de 5 de agosto de 1885. Decidió que la substanciación de los conflictos encaminados en la forma de inhibitoria, debería hacerse con audiencia del ministerio público solamente, siendo la Suprema corte a quien correspondiera conocer y decidir en definitiva los conflictos de jurisdicción que ocurrieran entre los poderes públicos, o entre los jueces y otros funcionarios de la administración.

<sup>8</sup> El art. 5 de la ley de creación del departamento judicial de

ma en las cuestiones de competencia; en las causas sobre el estado civil de las personas; en los juicios de insania; en los de venia o autorización promovidos por mujeres casadas; en los de *ab intestato* hasta la declaratoria de herederos por auto ejecutoriado o consentido, en los testamentarios, etc. (arts. 33, 431 y 787 del Cód. de proc. civil, entendiéndose que al hablar de juicios testamentarios se refiere la ley al caso del artículo 642 del Cód. cit. y a todos aquellos en que se cuestiona la validez del testamento); 2° son parte esencial en los juicios sobre rehabilitación de comerciantes (arts. 1535 del Cód. de com.); 3° piden quiebra en caso de fuga u ocultación de un comerciante (art. 1379 del Cód. de com.); 4° toman parte en la discusión sobre aprobación del concordato (arts. 1401 y 1402 del Cód. cit.); 5° ponen en conocimiento de la justicia criminal, en cualquier estado del juicio de convocatoria o quiebra, cuando tengan motivos para presumir la existencia de dolo, fraude o culpa por parte del deudor (art. 1406 del Cód. de com.); 6° son parte en los casos en que se pida la caducidad o perención de la instancia y en los de declaratoria de pobreza (arts. 254 y 621 Cód. proc. civ.); 7° intervienen por citación en el caso de depósito, compra y venta de mercaderías (art. 876 Cód. cit.); 8° intervienen en los incidentes sobre reposición de sellos que se hagan ante la justicia (art. 81 ley de sellos 22 diciembre 1914); 9° solicitan la declaración judicial del día presuntivo del fallecimiento, en los casos del artículo 113 del Cód. de proc. civ.; 10° deducen oposición a la celebración del matrimonio por razón de impedimentos legales (art. 21 ley de matrimonio); 11° intervienen en la substanciación del juicio de oposición al matrimonio en el caso del artículo 32 de la ley de la materia; 12° actúan

---

sudoeeste, establece la forma en que han de intervenir los agentes fiscales en los juicios. Dice así: «La forma de intervenir el agente fiscal y asesor de menores, en los asuntos en que sean partes o representantes legales, será la mera notificación del auto en que se les llame a juicio y de todas las demás resoluciones que se dicten, a fin de ponerlos en condiciones de hacer las gestiones y pedimentos que crean oportuno. Se correrá vista a los referidos funcionarios en los siguientes casos: 1° a los asesores de menores cuando los padres, tutores o curadores soliciten autorización para realizar algunos de los actos que no pueden ejercitarse sin ella, 2° a los agentes fiscales cuando deban formular acusación, 3° a unos y otros cuando lo solicitaren, lo que podrán hacer en el acto de la notificación. Las reglas de este artículo son aplicables a los funcionarios de los otros departamentos judiciales».

como agentes fiscales del Estado en los casos del artículo 9° de la ley de abril 12 de 1901; 13° intervienen en los casos de aplicación de la ley sobre la transmisión gratuita de bienes (art. 16 ley enero 5 1915); b) *en materia criminal y correccional*: 1° ejecutan la acción pública penal ante los jueces del crimen y correccional (art. 1° ley 23 junio 1874; 78 y 212 Cód. proc. penal); 2° intervienen en las cuestiones de competencia, por la simple notificación y por medio de la introducción de recursos legales (arts. 18, 19 y 20, Cód. cit.); 3° deducen querrela contra el autor del abuso en los casos de restricción a la libertad personal (arts. 429 y 430, Cód. cit.); 4° se notifican de todas las resoluciones dictadas en los procesos para estar en condiciones de imponer recursos (art. 386, Cód. proc. penal); 5° deducen los recursos legales establecidos en los artículos 285, 290, 295, 301 y 306 del Cód. de proc. penal; 6° asisten a las visitas de cárceles (puntos II y VII del acuerdo extraordinario de la Suprema corte de 18 de julio de 1906).

Los agentes fiscales deben concurrir diariamente a su despacho; desempeñan las funciones de fiscales de cámara en los departamentos donde no se ha creado este puesto, y cumplen las órdenes que les impartiera el procurador de la Suprema corte (punto I del acuerdo extraordinario de la Suprema corte de 14 octubre 1899, art. 1° inc. e, ley 24 octubre 1913 y 271, Cód. proc. penal).

**ASESORES Y DEFENSORES DE MENORES.**<sup>9</sup> Las atribuciones y deberes de los asesores y defensores de menores son las siguientes: 1° son parte legítima y esencial en todo asunto judicial o extrajudicial, de jurisdicción voluntaria o contenciosa, en que los incapaces demanden o sean demandados, o en que se trate de las personas o bienes de ellos, so pena de nulidad de todo acto y de todo procedimiento que hubiere lugar sin su participación (arts. 59 y 1811 Cód. civ.; 12 y 419, inc. 9°; 428 y 445 Cód. com.; 258, 651, 654, 663, 685, 787, 792, 800, 803, 807, 813, 816 y 833, Cód. proc. civ.). Exceptúase de tal representación a las mujeres casadas (art. 60 Cód. civ.). Los incapaces a que se refiere el primer párrafo, son: las personas por nacer; los menores impúberes o adultos; los dementes, sordomudos que no saben darse a entender por es-

---

<sup>9</sup> Coopera con el asesor el defensor general de menores, nombrado por el gobierno cada año, quien ejerce el cargo en tanto no se reciba de él el sucesor que se le nombra (*Reglamento de la defensa general de menores de la provincia*, 4 de agosto de 1884).

crito y los ausentes declarados tales en juicio (arts. 54 y 55, Cód. civ.); 2° deben pedir o intervenir en el nombramiento de los tutores o curadores de los menores e incapaces que no los tengan, y aun antes de ser éstos nombrados, pueden solicitar también, si fuese necesario, que se aseguren los bienes y se pongan los menores o incapaces en casa decente (arts. 504 y 525, Cód. civ., y 636, 644, 645 y 822, Cód. de proc.); 3° deben intervenir en todo acto o pleito sobre la tutela y curatela o sobre el cumplimiento de las obligaciones de los tutores o curadores (art. 527 Cód. civ.); 4° deben también intervenir en los inventarios de los bienes de los menores e incapaces y en las enajenaciones o contratos que conviniere hacer (idem); 5° pueden deducir las acciones que correspondan a los tutores o curadores, cuando éstos no lo hiciesen (idem); 6° pueden pedir la remoción de los tutores o curadores por la mala administración y ejercitar todos los actos que correspondan al cuidado que les encarga la ley, de velar en el gobierno que los tutores y curadores ejerzan sobre la persona y bienes de los menores incapaces (idem); 7° pueden asistir a los menores para demandar del padre alimentos y educación en los casos de los artículos 305 y 306 del Código civil; 8° podrán pedir en cualquier tiempo, cuando hubiese dudas sobre la buena administración del tutor y por motivos que el juez tenga por suficientes, que aquél exhiba las cuentas de la tutela (art. 493 Cód. civ.); 9° habrán de ser notificados en los expedientes sobre autorización para comparecer en juicio, para ejercer actos jurídicos y para transar pleitos pendientes o ha promoverse (art. 833 Cód. proc.). 10° deben hacer lo necesario para que se cumpla el artículo 3499, inc. 1°, del Cód. civil, referente a la partición judicial de la herencia cuando haya menores aunque estén emancipados, o incapaces interesados o ausentes cuya existencia sea incierta; 11° deben deducir oposición a la celebración del matrimonio de menores, siempre que conozcan la existencia de algunos de los impedimentos previstos por el artículo 21 de la ley de matrimonio civil (arts. 21, inc. 4° ley de matrimonio civil y 827 Cód. proc.); 12° desempeñarán las funciones de peritos examinadores cuando así lo dispongan los jueces del crimen.

Los asesores de menores deben concurrir diariamente a su despacho, y llevarán un libro en que anotarán los asuntos en que intervengan, con expresión del juzgado y secretaría; nombre, edad y residencia de los incapaces; nombre y residencia de los padres, tutores o curadores de los mismos; naturaleza y estado



de los bienes que poseen y estado de la causa correspondiente (punto 1° del acuerdo extraordinario de la Suprema corte de 14 de octubre de 1899). La cesación de la intervención del ministerio de menores y la causa que la motiven, se harán constar al figurar el asunto en el libro por última vez (acuerdo de la Suprema corte de 15 de mayo de 1912).

DEFENSORES DE POBRES Y AUSENTES. Los defensores de pobres y ausentes tienen los siguientes deberes y derechos: a) *En materia penal*: 1° asumir la defensa de todo procesado por causa criminal o correccional, ante los jueces letrados de primera instancia, Cámara de apelación y Suprema corte, mientras no sean substituidos por el abogado de la matrícula que propusiere aquél (arts. 2° ley 20 agosto 1886 y 1° Cód. penal); 2° informarse del estado de las causas en secretaría, a fin de solicitar las diligencias necesarias a su secuela y pronta tramitación (ar. 3° ley 20 agosto 1886 y punto IV del acuerdo extraordinario de 11 septiembre 1886); 3° deducir en favor de sus patrocinados todos los recursos y reclamos que las leyes y disposiciones vigentes autorizan (art. 2° ley 20 agosto 1886 y puntos IV, VI y IX del acuerdo extraordinario del 11 de septiembre de 1886); 4° celar la actuación de los secretarios en las diligencias y actuaciones que les competen, reclamando toda vez que adviertan que se causa perjuicio a los derechos de sus defendidos (punto IV del acuerdo cit.); 5° concurrir por lo menos una vez por semana a las cárceles a comunicar a sus defendidos el estado de sus causas y a recabar los datos que sean pertinentes para la defensa (punto IV del acuerdo cit. y IV del de 20 de septiembre de 1902); 6° asistir diariamente a su despacho u oficina, donde serán notificados de las providencias que se dictaren (punto V del acuerdo de 11 de septiembre 1886 y I del de 14 de octubre 1899); 7° concurrir a las visitas de cárceles y suministrar los antecedentes que se les pidiere sobre las causas de sus patrocinados (punto VII del acuerdo de 1886 y II y VII del acuerdo de 18 de julio 1906); llevar un libro en que se anoten los procesos que corren a su cargo, y el orden sucesivo de los trámites a fin de que puedan tenerlo presente para activar su tramitación o secuela (punto VIII del acuerdo de 1886); b) *En materia civil*: 1° señalar tres días a la semana para ser notificados en sus despachos (art. 66 Cód. proc. civ. y com., y resoluciones de la Suprema corte de 28 de noviembre 1903 y 31 de marzo 1906); 2° representar al demandado en juicio ordinario cuando se trate de persona incierta o cuyo domicilio se ig-

nore previa la publicación de edictos correspondientes (art. 94 Cód. proc.); 3° patrocinar al deudor en el juicio ejecutivo cuando no se le conozca el domicilio, también previa la citación por edictos dispuesta por la ley (art. 484 Cód. proc. civ. y com.); 4° en el juicio sucesorio, representar a los herederos ausentes si la ausencia no fuese sino presunta — y aquellos cuya residencia se ignore (arts. 637, 644 y 645 de ídem.); 5° desempeñar las funciones de curador provisorio del demandado por insania, cuando los bienes de éste fueren reducidos y solo alcanzaren para su subsistencia (art. 793 ídem).

Los defensores de pobres y ausentes deben también patrocinar al ausente en el juicio sobre presunción de fallecimiento (art. 807 ídem).

Los defensores de ausentes devengarán honorarios, que serán apreciados directamente por el juez o tribunal que corresponda, al dictar la sentencia definitiva o al practicarse la liquidación general del crédito (art. 927 Cód. proc. civ. y com., reformado). Dichos honorarios serán cobrados por los defensores de ausentes, haciendo ejecutiva la acción; y una vez percibidos, depositarán el 50 por ciento en la dirección de escuelas, quedando a su favor el 50 por ciento restante (ley del 11 de diciembre 1907).<sup>10</sup>

**246.** El procurador de la suprema corte, los fiscales de cámara, agentes fiscales, asesores de menores y defensor de pobres y ausentes, son nombrados por el Poder ejecutivo con acuerdo del Senado (art. 187 Const. y 3 de la ley de 12 septiembre 1894).

El procurador general conserva su empleo mientras dure su buena conducta (art. 188 Const.); los fiscales de cámara, agentes fiscales, asesores de menores y defensores de pobres y ausentes, duran 6 años en el ejercicio de sus funciones (art. 3 ley 12 septiembre 1894).

---

<sup>10</sup> Los defensores oficiales de ausentes para la jurisdicción civil exclusivamente fueron suprimidos por la ley de presupuesto del año 1914, desempeñando en su reemplazo las funciones que antes tenían, los defensores de pobres en la jurisdicción criminal. Encargose a los agentes fiscales a quienes se le reconoce atribución de defender el patrimonio del fisco, de gestionar el cobro de las sumas que hubiere devengado en el concepto mencionado, los antiguos defensores, para lo cual se les autorizaba a requerir de todas las secretarías de los tribunales de los cinco departamentos judiciales, los informes necesarios sobre aquellos juicios en que correspondiera iniciar tales gestiones (decretos de 6 y 14 de junio y 17 de agosto 1914).

Para ser procurador de la suprema corte de justicia se requiere: haber nacido en territorio argentino, o ser hijo de ciudadano nativo si hubiese nacido en país extranjero; título o diploma que acredite suficiencia en la ciencia del derecho, reconocido por autoridad competente en la forma que determine la ley; treinta años de edad y menos de setenta, y diez a lo menos, de ejercicio en la profesión de abogado o en el desempeño de alguna magistratura (art. 189 de la Const.).

Los agentes fiscales, defensores de pobres y ausentes y asesor de menores, deben reunir las siguientes condiciones: tres años de práctica en la profesión de abogado, ciudadanía en ejercicio y veinte y cuatro años de edad. Para ser fiscal de cámara se requieren las mismas condiciones exigidas para el procurador de la corte, bastando seis años de ejercicio en la profesión o desempeño en la magistratura (ley de 20 agosto de 1886).

Los fiscales de cámara, agentes fiscales, asesores de menores y defensores de pobres y ausentes, no pueden ser suspendidos en el ejercicio de su cargo sino en el caso de acusación y con sujeción a lo que se dispone en la constitución y en la ley (art. 192 Const.; ley de 12 de septiembre 1894, art. 3°; ley 29 de agosto 1905, art. 2°); estos funcionarios pueden ser acusados por cualquiera del pueblo, por delitos o faltas cometidas en el desempeño de sus funciones ante el Jury calificado, compuesto de siete diputados y cinco senadores profesores de derecho, y cuando no los haya, se integrará con letrados que tengan las condiciones necesarias para ser electos senadores (art. 193 Const., y disposiciones de las leyes citadas).

Los miembros del ministerio público recusados o impedidos se reemplazan conforme a lo dispuesto por el art. 959 del Código de procedimientos en lo civil y comercial vigente, de fecha 21 de diciembre de 1905, por los artículos 393, 397 y 398 del anterior Código de procedimiento de 20 de agosto de 1880.

La planta del ministerio público, varía en los tribunales departamentales. Pueden verse en tal sentido las leyes de 6 de febrero de 1896, 30 de junio de 1874, 26 de octubre de 1881, 20 de agosto de 1886, 28 de octubre de 1881, 22 de agosto de 1896, 21 de mayo de 1902, 2 de septiembre de 1915, presupuesto general para los años 1907 y 1915, etc.

**247.** En materia penal rige el Código de procedimiento penal del 15 de enero de 1915. Las acciones públicas se ejercitan única-

mente por el ministerio público, que es el representante nato del interés social. Los particulares damnificados no son parte en el proceso penal, no obstante serles permitido su intervención al solo efecto de velar por el descubrimiento de la verdad (arts. 77, 78, 79 y 80). En los delitos privados y que dependen de instancia privada, se aplican los artículos pertinentes del Código penal y el artículo 5° de la ley nacional n° 9.143.

**248.** En la justicia de paz en todos los casos en que debe intervenir el ministerio fiscal o el de menores, desempeña las funciones del primero un síndico y del segundo un defensor de menores, que cada municipalidad nombra anualmente. Estos funcionarios se reemplazan recíprocamente, en caso de impedimento o recusación por causa justificada. Si ambos estuviesen impedidos, se nombrará por el juez de la causa el que haya de suplirlos. El honorario de éste, será fijado por el juez y abonado por el tesoro público (art. 70, ley 2 de junio 1887).

**249.** La ley de agosto 9 de 1916, llamada Ley orgánica de los tribunales, dispone en su artículo 2° que cuando el fiscal, asesor o defensor pidiera licencia por menos de cinco días, lo comunicará inmediatamente a su reemplazante legal, quien procederá sin más trámites a atender el despacho de aquél. Dicha ley dispone además que no es necesario decreto del juez o tribunal para imprimir curso al procedimiento, bastando al efecto la nota del secretario, en los juicios voluntarios cuando se requiera oír a los ministerios públicos (art. 3° inc. 2°), cuyas vistas deberán agregarse a los juicios con nota del secretario, continuando la tramitación (art. 4°).

Por la acordada de la Suprema corte de 31 de marzo de 1906, se dispuso que los funcionarios del ministerio fiscal y los de menores e incapaces en los departamentos judiciales, debían designar tres días no sucesivos en la semana para ser notificados en todos los asuntos civiles y comerciales, por convenir así a la mejor administración de justicia.

**250.** En la provincia de Buenos Aires, como he indicado en párrafos anteriores, existía el fiscal de gobierno; actualmente sus funciones han sido reglamentadas por la ley de 12 de abril de 1901 y dándosele el nombre de fiscal de estado.<sup>11</sup> Está encarga-

<sup>11</sup> Esta ley dejó sin efecto los procedimientos legislativos vigentes

gado de defender el patrimonio del fisco, y es parte legítima en los juicios contencioso-administrativos, y en todos aquellos en que se controvertan intereses del Estado (art. 1°). Debe además expedirse a la vista de los antecedentes respectivos, cuando se encuentren en estado de resolución definitiva en: todo asunto sobre enajenación, permuta, donación, arrendamiento, o concesión de tierra pública o de bienes del Estado; de las transacciones en que el Estado sea parte interesada; en la interpretación de contratos celebrados por el Estado; en las expropiaciones que deben ser indemnizadas por el Estado; en toda concesión de jubilaciones o pensiones, de montepío y en las reclamaciones o gestiones iniciadas por particulares contra el fisco para el reconocimiento de un derecho (art. 2°).

El fiscal de estado debe expedirse dentro de los 10 días de la notificación, pudiendo prescindirse de su dictamen, sino la formular en tiempo. De las resoluciones definitivas le corresponde deducir la demanda contencioso-administrativa o la respectiva queja por inconstitucionalidad, en el perentorio término de 30 días continuos, excluyendo el de la notificación, adquiriendo, vencido ese plazo, fuerza de definitiva, pudiendo exigirse su cumplimiento.

Teniendo interés el fisco en algún juicio, o en aquellos que lo afectaran por resoluciones del Poder ejecutivo o los fallos del Tribunal de cuentas, el fiscal de cámara, los agentes fiscales o los síndicos del juzgado de paz, deben actuar como agentes del fiscal del estado, siempre que éste lo requiera, aun cuando las acciones que debieran deducirse fueran criminales o correccionales. Entonces el ministerio público procederá de acuerdo con el fiscal de estado y cumplirá las instrucciones que éste le dé en cada caso. Si el ministerio público estuviera en desacuerdo con el fiscal de estado, éste deberá asumir la personalidad de aquellos (arts. 9° y 10°).

Cuando el fiscal de estado demande ante la Suprema corte al Poder ejecutivo, la defensa de éste corresponderá al asesor de gobierno. En caso de impedimento, enfermedad, ausencia o acefalia, las funciones del fiscal de estado, serán ejercidas interinamente por el fiscal de cámara de la capital. Le está prohibido el ejercicio de la abogacía y tiene facultad para requerir de cualquier

---

con anterioridad, respecto de la representación patrimonial y la acordada de la Suprema corte de 28 de junio de 1900, que determinaba la práctica a observarse sobre entrega de expedientes al fiscal de estado.

oficina de la administración, por intermedio del ministerio respectivo los informes pertinentes a los juicios y gestiones en que tuviera que intervenir.

El gobierno de la provincia por decreto de junio 13 de 1903, hizo saber al fiscal de cámara que con arreglo o lo dispuesto en los artículos 13 y 14 de la ley mencionada, debía reemplazar al fiscal de estado y que llegando el caso de tenerlo que reemplazar, le debían ser practicadas las notificaciones con las formalidades establecidas en la ley de procedimientos en lo civil y comercial.

La defensa patrimonial del Estado está encomendada a un funcionario que no pertenece al ministerio público. Es lamentable que no se hayan creado empleos letrados suficientes, para que el fiscal de estado no tuviera que valerse de los miembros del ministerio público como si fueran sus agentes (arts. 9º y 10º, ley cit.). Con esta innovación, la legislación de la provincia de Buenos Aires, como en muchas otras cosas, ha avanzado por su espíritu práctico y aún doctrinario, a la del fuero federal y ordinario de la capital.

---

CRITICA A LA ORGANIZACION E INTERVENCION DEL  
MINISTERIO PUBLICO. — INGERENCIA FISCAL

251. ¿Es innecesaria la intervención del ministerio fiscal y solo sirve para dilatar la solución de los pleitos? — 252. Fallo de la Cámara comercial de la capital, admitiendo contra la jurisprudencia existente, en los juicios de convocatoria, la intervención del agente fiscal. — 253. Caso planteado por un fiscal, sosteniendo que la intervención del ministerio de menores en un juicio de interdicción o insania, no excluía la del ministerio público; concomitancias del criterio expuesto por el fiscal, con la solución propuesta por los Dres. de la Plaza y Rosa en el proyecto de ley de organización de los tribunales de la capital. — 254. Atribuciones del fiscal de estado de Buenos Aires. Fallo de la Corte suprema de Buenos Aires limitando un exceso de poder. — 255. La representación fiscal, establecida por la ley 3367, es exclusiva de la Nación. Las instituciones autónomas no pueden ser representadas por el ministerio público. Fallo de la Cámara federal. — 256. El ministerio público no es parte en el proceso penal. Comparación con el proceso civil. Doctrina. Es un sujeto principal de la relación procesal.

251. El doctor Jofré critica la organización e intervención del ministerio fiscal, el cual dentro del vicioso procedimiento escrito nacional, lejos de ser vigilante celoso de la buena y rápida administración de justicia, constituye una rémora en la tramitación de los pleitos. Es indudable que todos los defectos señalados son perjudiciales tanto para los intereses privados cuanto para los fiscales, pero cabe manifestar que muchos de esos inconvenientes están en proporción con la desidia de los magistrados encargados de administrar justicia, aferrados a los pesados trámites y proverbiales expedientes coloniales.

La participación del ministerio público, con vistas o traslados, en los juicios, *hácele* jugar un papel que no le acuerda ni la ley orgánica, ni la de procedimiento rematando en verdadera exageración. Los jueces, dan vista al fiscal en asuntos en que están

plenamente capacitados para resolver sin que nada justifique el dictamen solicitado. En los casos de violación de la ley de sellos ¿no bastaría que el fiscal tuviera conocimiento de la aplicación de la multa? La ley orgánica, dando intervención al ministerio fiscal, no le exige que se expida en forma de vistas o de informes; para cumplirla bastaría notificársele en los casos que le correspondiera conocer. Quedaría así habilitado para intervenir si lo estimara conveniente. Como tal no acontece y, a la par del agente fiscal concurren el asesor de menores, el representante del Consejo nacional de educación y a veces el defensor de ausentes, en el engranaje judicial, resulta el ministerio público, como jovialmente lo considera el Dr. Jofré «la quinta rueda agregada al carro para que marche peor».

Si a ellos agregáramos que la intervención fiscal, en muchos casos acertada, es en otros desacertada, aseguraría que dilata los juicios hasta llegar en ocasiones a desconcertar los litigantes, por limpio que fuera su derecho. Ahí está el punto débil del sistema, pudiendo afirmarse que la actuación fiscal en la práctica no guarda armonía con los principios que debieran guiar una pronta, recta y barata administración de justicia. Y a medida que se penetra en los detalles del complejo mecanismo judicial, su examen despierta más decepción que admiración o crítica reservada. Fruto el procedimiento del medio ambiente y cargado con los defectos inherentes a toda obra legislativa, su estudio induce a encargar la reforma de la ley, para remediar la lentitud y abundancia farfalgosa del proceso.

Un caso patentiza los vicios que acabo de señalar. Terminado el período de prueba, un agente fiscal pide una medida para mejor proveer, que según el artículo 214 del Código de procedimiento es privativa del juzgado. Este no hace lugar; vuelve entonces el expediente al agente fiscal, que interpone recurso de reposición y apelación subsidiariamente; el juez dicta auto acordando el recurso; oído el fiscal de cámara se confirma el auto del juez. La tramitación del incidente dura nueve meses y sin embargo en este caso el interés fiscal no persigue otro propósito que informarse, para tutelar la percepción de un impuesto, por haberse demandado una sucesión.<sup>1</sup>

La intervención del Consejo nacional de educación y del agente fiscal en los juicios sucesorios, debe limitarse para unos y

---

<sup>1</sup> *Gaceta del foro*, n° 3168, sentencia 295, de 24 de julio de 1926.



otros en lo atinente con la percepción del impuesto a la herencia. Pasada la declaratoria de herederos, nada tienen que hacer ni el agente fiscal ni el representante del Consejo en el juicio sucesorio. Ninguno de ellos puede pedir la nulidad de lo actuado, por su exclusión del procedimiento, máxime si la presentación como parte se hiciera con posterioridad a sentencia dictada. En la causa 624 insertada en la *Gaceta del Foro*, n° 3561, todos estos principios se desconocieron. El asesor de menores opinó erróneamente; sin embargo el juez corrió vista al agente fiscal y al representante del Consejo nacional de educación, quienes naturalmente se adhirieron al dictamen del asesor. El error inicial resultó error calificado y aunque no fué compartido por el juez ni por la Cámara, obligó a la sucesión de don Narciso Uria a soportar mano sobre mano, diez meses, amén de otras molestias. Y casos semejantes podrían citarse muchísimos. El treinta por ciento de los juicios en que interviene el fiscal, son entorpecidos ora por la exagerada intervención del ministerio público, ora por su inoficiosidad. Quien quisiera ir contra esta práctica, experimentaría de inmediato la esterilidad de su tentativa: no le quedaría más recurso que apelar y con perspectivas inciertas, porque la irregularidad ya está incorporada al procedimiento y no le compensaría, en el mejor de los casos, los tres o cuatro meses de tiempo perdido.<sup>2</sup>

Infírese de lo expuesto que más que formular una crítica

---

<sup>2</sup> En *Gaceta del foro*, n° 3596, causa 249, y *Diario de los tribunales*, de 23 de septiembre de 1927, p. 7, encuéntranse antecedentes relacionados con el papel que toca desempeñar al ministerio fiscal. Así, la Cámara civil primera, decidió: «declarado el divorcio por culpa de ambos cónyuges, apelando uno de ellos y dejando desierto el recurso, la sentencia debe considerarse firme, no obstante la apelación fiscal para que ella se reformare para reducir la culpabilidad del esposo, pues el papel del ministerio fiscal en los juicios de divorcio, es sólo evitar la confabulación de los esposos para conseguirlo, lo que en el caso ni se ha insinuado». Entre una y otra sentencia medió un año. Ya con anterioridad habíase resuelto análogamente otros juicios por circunstancias distintas, determinando el alcance de la intervención fiscal, que se registran en los ts. 109, p. 128 y 148, p. 206, de la colección del tribunal. La intervención fiscal en los juicios de divorcio, reglamentada por los incisos 1° y 5° del art. 117 y 5° del art. 119 de la ley 1893, se determina por el propósito de evitar la posible connivencia de los esposos y el fraude a la ley que de la misma podría resultar, en violación de lo dispuesto por los arts. 66 y 70 de la ley de matrimonio.

al ministerio público, correspondería hacer un cargo a los jueces antes que a las mismas leyes, pues estos no ahorran resoluciones que sin garantizar los derechos de las partes, exclusivamente sirven para diferir y aplazar los juicios sin ningún beneficio. El procedimiento nacional no avanza sin mediar el requerimiento o el concurso de las partes; el juez no procura el progreso de la causa, y a su vez estorba el avance el ministerio público, ya interviniera necesaria o inútilmente. El juez impasible contempla esas ideas y venidas, y en el turbión de papeles y expedientes espera que surja la verdad jurídica. Luego junto al montón de fojas que la rutina acumuló, en la tranquilidad de su despacho, sin tener contactos con los litigantes y ante la expresión escrita de las partes, falla según su ciencia y conciencia.

Las providencias de «ratifique la firma», «autos para resolver», «vistas a los fiscales y a las partes» (en asuntos en que de inmediato se podría rechazar el pedido), «llenar claros», «presente el escrito con tinta azul», «certifique el actuario y vuelva», etc., son formulismos curialescos, mediante los cuales los jueces perturbán la alta simplicidad de su magisterio. Y cuando algún juez pretende salir del pesado camino dando nuevos rumbos, sin apartarse de la legalidad para acelerar la marcha de las causas, economizar los gastos y tiempo y, sin descuidar siquiera el examen detenido del pleito, suele la Cámara apercibirlo por las innovaciones y procedimientos empleados. Nuestra justicia presta a los códigos y a las leyes una especie de culto fetichista, para reverenciar principios y prácticas inveteradas.

Los entorpecimientos de los procesos dentro de tales procedimientos resaltan sobre todo, si no es un solo mandatario el encargado de velar por los intereses del Estado y de los incapaces. En tal sentido el proyecto de los Dres. de la Plaza y Rosa que sirvió de fundamento a la ley n° 1893, es superior a la ley misma porque cuidó la eliminación de funcionarios con atribuciones indefinidas o en superfetación para reconcentrar en el agente fiscal las funciones del asesor.

Y más se agrava el defecto señalado, teniendo presente que además de los antedichos representantes del ministerio público, intervienen en ciertos casos el Consejo nacional de educación, que a su vez suele nombrar un tercer representante. Y henos aquí frente a un nuevo litigante para dificultar la marcha regular del juicio!

El detalle íntimo del procedimiento revela otras anomalías.

El funcionario del ministerio público conoce de los expedientes sin estar sujeto para sus dictámenes o vistas a plazo alguno, colocado en situación privilegiada con desmedro de las partes, de la justicia y hasta del respeto de su propia investidura. Compréndese que el Dr. Jofré en el Código de procedimiento civil, que proyectó en el año 1926, prescriba que los términos judiciales empiezan a correr cuando las partes han sido notificadas, con carácter de improrrogables y perentorios, estando sometidos a ellos, fuera de las partes, «los fiscales, asesores, etc., bajo pena de pérdida del derecho de expedirse o usar de sus facultades, sin perjuicio de las responsabilidades legales y disciplinarias en que incurrieren». (artículo 11).

Préstase la intervención simultánea, promiscua y concurrente de los funcionarios del ministerio público, de los representantes de menores y representantes del consejo, a encajar dictámenes contradictorios, en los que cada interesado conviértese en paladín de sus principios doctrinarios, olvidando en sus largas discusiones que la víctima es el litigante inocente, quien tras de la pérdida de tiempo, debe reponer gastos de sellos y otros afines, provocados por la obstinación de unos y el descuido censurable en otros. A la postre los litigantes son víctimas: si da el cántaro en la piedra o la piedra en el cántaro, mal para el cántaro.

He hablado de la posibilidad de los dictámenes contradictorios de los múltiples representantes del interés público y no de la frecuencia, porque por fortuna, aquellos acostumbraban por holgura a expedirse en forma anodina o con timidez, guardando las sacramentales fórmulas usadas, la más extraordinaria desproporción con el extraordinario tiempo que emplean en despachar los expedientes.

La reacción se producirá, y ya se ha iniciado en la provincia de Buenos Aires: la ley de 2 de septiembre de 1915 que creó el departamento judicial de Sud oeste (con asiento en Azul), dispone en su artículo 5° que «la forma de intervenir del agente fiscal y asesor de menores en los asuntos en que sean parte o representantes legales, será la mera notificación del auto en que se les llame a juicio, y de todas las demás resoluciones que se dicten a fin de ponerlos en condiciones de hacer las gestiones y pedidos que crean oportunos. Se correrá vista, sin embargo, a los referidos funcionarios, en los casos siguientes: a) a los asesores de menores cuando los padres, tutores o curadores soliciten autorización para realizar algunos de los actos que no pueden

ejercitarse sin ella: b) a los agentes fiscales cuando deban formular acusación; c) a unos y otros cuando lo solicitaren lo que podrán hacer en el acto de la notificación». Esta disposición se extiende a los otros departamentos judiciales de la Provincia y ya tarda en generalizarse en los distintos códigos que rigen los procedimientos judiciales del país.

252. Recientemente la Cámara comercial, resolvió la apelación interpuesta por el agente fiscal Dr. Cermesoni en la convocatoria de Belaga Hnos.,<sup>3</sup> declarando que el procedimiento era vicioso, por no haber dado al agente fiscal intervención al aceptarse el concordato ofrecido por los deudores. La declaración doctrinaria que importa ese fallo merece destacarse por sentar la intervención esencial del agente fiscal para los autos de quiebra y también para los de convocatoria.

La Cámara de apelaciones en lo comercial había sustentado otro principio (caso San Martín *versus* Carrillo, 21 de mayo de 1923), acordando exclusivamente la intervención fiscal después de dictado el auto de quiebra (art. 43 de la ley 4156), pudiendo intervenir solamente en la convocatoria, en los casos de dolo o fraude, además de corresponderles intervención cada vez que se tratara de incompetencia de jurisdicción e infracciones a la ley de papel sellado. En estos asuntos el agente fiscal era parte legítima, cuyo principio incorporado al texto de la ley, lo justificó la comisión parlamentaria presidida por el Dr. Carlos Pellegrini, trayendo a colación la esencia misma del régimen que se pondría en práctica mediante la futura ley 4156: la verificación efectiva se haría por los representantes del orden público, que serían los defensores constantes del mismo.

La resolución de la Cámara de apelaciones en lo comercial en el caso de Belaga Hnos., no armoniza con el contenido de la exposición de motivos de aquella ley, en cuanto entendía que la tramitación de un concurso «afecta únicamente a los intereses de los acreedores y del deudor, y debe librarse a ellos el arreglo de las dificultades creadas, según el procedimiento establecido por la ley para garantía de todos los intereses legítimos», y que se explicaría como reacción del celo judicial, plausible por cierto, frente a los abusos y a los excesos, que emplean comerciantes deshonestos, ejemplos que sirven solamente para consagrar práctica-

---

<sup>3</sup> Ver *Gaceta del foro*, p. 21, n.º 2843, septiembre 2 de 1925.

mente situaciones como la del caso de Belaga Hnos., que ha sido reproducida en los autos Greco Miguel.<sup>4</sup> Las maniobras que mutuamente ponen los acreedores para engañarse, o con las que el deudor o los «tramitadores de quiebras» engañan a su turno a los acreedores, asesorados por abogados trapalones, hacen tolerar por contragolpe la intervención fiscal como lo pretende el agente fiscal Dr. Cermesoni.<sup>5</sup>

<sup>4</sup> *Gaceta del foro*, n° 3037 de 15 de marzo de 1926; confirmada en fallo aparecido en la misma gaceta n° 3231, de 25 septiembre de 1926.

<sup>5</sup> Recientemente, la debatida cuestión planteada por el Dr. Cermesoni ha sido resuelta definitivamente. «En su último acuerdo, tomado en tribunal en pleno, la Excm. Cámara en lo Comercial ha resuelto por fin, de manera definitiva, la cuestión tantas veces planteada sobre el derecho que pretendían usar los agentes fiscales de la capital para impugnar concordatos cuando hubiera dolo o fraude en la conducta del deudor o connivencia fraudulenta con sus acreedores. La jurisprudencia de la Cámara había sido hasta ahora contradictoria. La mayoría, compuesta por los camaristas Dres. Estrada, Cranwell y Meléndez había sentado la tesis de que los agentes fiscales tenían tal derecho y más aun, que debían ejercitar como un deber ineludible en bien del comercio y de la sociedad en general. La minoría compuesta por los Dres. Casares y González Gowland sostenían que mientras la ley diera a los acreedores la solución del juicio de quiebra, debía aprobarse todo concordato aceptado por las mayorías legales, cualquiera que fuera la conducta del deudor, ya que la ley sólo daba derecho a impugnar el concordato a los acreedores y en ciertos casos determinados. Los jueces estaban también divididos en sus opiniones, pues mientras los Dres. Matienzo, Faré y Labougle abogaban por la acción fiscal, el Dr. Britos sostenía la tesis de la minoría de la Cámara, apoyándose como aquella en el informe de la comisión del senado que dejaba a los acreedores el dominio del juicio y de la solución. Últimamente se había incorporado a la tesis de la mayoría de la cámara el nuevo juez Dr. Amuchástegui, que en el fallo de Fouchez y Cía. había llevado un formidable ataque doctrinario al informe del Senado, demostrando sus errores y haciendo ver sus contradicciones. Era tan grande el mal que estas divergencias hacían al comercio, que la Cámara llamó a tribunal pleno y por tres votos contra dos ha adoptado en su último acuerdo el criterio de la mayoría confirmando un auto del Juez que declara la nulidad del concordato celebrado en la convocatoria de Manuel Alvarado, por haber existido dolo y fraude.

Termina así el período de dudas y de incertidumbres que durante varios años ha hecho tanto mal al comercio del país. Los jueces no aprobarán hoy ningún arreglo judicial que lleve dolo o fraude. Defenderán así al comerciante de buena fe y sólo al de buena fe, para garantizar así las operaciones comerciales que solamente viven en ese ambiente de confianza, tan necesario para su desarrollo normal.

Justo es reconocer que ha sido leader de esta campaña el agente

253. Un agente fiscal, pretendió que la intervención del ministerio de menores no excluía la del ministerio público en un juicio de interdicción e insania. Entendía que el artículo 119 de la ley n° 1893 de Organización de los tribunales, no era taxativo, sino meramente enunciativo y, que en el concepto de ese artículo, debía comprenderse el caso jurídico en la expresión genérica de «estado de las personas». La ley de fondo en sus artículos 144, 147, etc., del Código civil, según el agente fiscal, aludía a los funcionarios del ministerio de menores, pero considerándolo como parte en juicio, interviniendo directamente por el insano. Esta mediación no excluiría la intervención del ministerio público, representante de los intereses sociales, que vigila el cumplimiento de las leyes y de las normas procesales, para reprimir posibles abusos que pudieran ocasionar los juicios de insania. La intervención podría ser simultánea en los juicios por interdicción, como en los juicios de disenso (arts. 21, inc. 4°, 32, 34 y 36 de la ley de matrimonio civil). El juez, no hizo lugar a la pretensión fiscal, por considerar que el ministerio de menores es rama del ministerio público, de cuyo carácter participa por la ley de fondo. El régimen nacional de protección y tutelaje de menores, dementes e incapaces, difería según el juez, de los códigos que le sirvieron de modelo y aun del proyecto de Freitas. Así podría observarse que «los artículos 45 y 47 y concordantes de la obra de éste han

---

fiscal Dr. Cermesoni, que con empeño sin igual y con talento e inteligencia poco común, ha luchado constantemente por el triunfo de la buena doctrina, sin haber desmayado un momento no obstante los primeros pasos difíciles que tuvo que dar. Todos los fiscales por otra parte colaboraron en la obra, como el fiscal de cámara Dr. Naón, que ha bregado también con todo entusiasmo por la misma tesis salvadora.

Bien puede ahora el comercio estar de parabienes. No se han de repetir ya los casos de convocatoria o fallidos fraudulentos ni han de medrar a la sombra de una ley defectuosa esas camarillas que se han enriquecido a costa del comercio honrado del país. Hoy los jueces tienen un arma legal que han de usar con dignidad y valentía en defensa del comercio y de la sociedad». (*Diario de los tribunales*, 30 de octubre de 1927, n° 1177).

La reforma a dictares a la ley de quiebras que tarde o temprano deberá formularse, encontrará un meditado estudio en el dictamen del agente fiscal Dr. Fernando Cermesoni, insertado en *Gaceta del foro*, de 1° de noviembre de 1927. Analiza eruditamente la impugnación judicial a la homologación del concordato o adjudicación de bienes a través de un caso judicial—autos *García y Bemposta*, su conv.—, concluyendo por solicitar del juez desapruue el concordato.

sido reproducidos en nuestro art. 59 con una sola variante, pues, mientras en aquellos se dice que los incapaces serán representados por los Agentes del Ministerio Público, en este último se sustituye esta expresión por la propia y genuina del Ministerio de menores, e igual diferenciación hace la nota respectiva. La distinción no tiene tampoco el alcance que pueda aparentar porque el propio Freitas al referirse al Agente del Ministerio público no se refiere al funcionamiento que ejerce en general la acción pública, sino a aquellos que tienen por función característica y exclusiva la custodia de los incapaces «curadores generales de huérfanos, curadores *ad hoc*, curadores *ad litem*»... agregando: «empleo esa expresión genérica que comprende esos actuales agentes y cualesquiera otros del futuro, pues no es de creer que continuemos sin una organización completa del Ministerio Público, cuyas ramificaciones se liguén a un centro común».

«Esa substitución de expresiones no es involuntaria; traduce el propósito real y cumplido de crear dentro de la ley sustantiva una entidad de garantía y defensa para los incapaces, institución que no existía en ninguno de los Códigos y que realizaba ampliamente los propósitos del doctor Vélez Sársfield, enunciados en la nota con que remitió su proyecto al P. E. y reiterados al pie del artículo 58, ya citado».

«El concepto del orden público, la definición que de él dieron ampliamente los autores que el señor Agente Fiscal invoca, lo que resuelve la legislación más adelantada, lo que previeron las leyes nacionales, podrán o no dar materia a disquisiciones doctrinarios, a promover reformas más o menos consultas pero no interesan para fundar un recurso procesal y sostener una tesis que tiene en su contra los cincuenta años de práctica forense y de jurisprudencia que encarnan con más eficacia que los tratados, toda la ciencia jurídica del país».

No obstante esta opinión del Dr. Basavilbaso, considero que una y otra representación no se excluyen, porque cada una persigue finalidad distinta. El ministerio de menores tiene por el Código civil en los juicios de interdicción asegurada una determinada personería, excluyente de la del ministerio fiscal; sus representantes no pueden pedir más que lo que por derecho les corresponde. Igualmente al ministerio fiscal le corresponde velar por el cumplimiento de la ley y de las normas procesales; pero no está facultado para cuidar de los posibles abusos que pudieran originarse con motivo de los juicios de insania, por inacción o negli-

gencia del ministerio de menores. No existe entonces antagonismo en los intereses que defiende, por ser diversos. El error consistiría en aceptar la intervención promiscua de los dos ministerios, porque tal cosa fuera de ser ilegal, significaría duplicidad en el procedimiento que ocasionaría gastos y dilaciones inútiles en el juicio.

Mi interpretación coincide con las opiniones de los Dres. Victorino de la Plaza y Juan M. Rosa, expuestas al Ministro de justicia, culto e instrucción pública, Dr. Pizarro, en junio 9 de 1881, acompañando el *Proyecto de ley de organización de los tribunales de la capital*. Según ellos convenía agregar a las atribuciones de los agentes fiscales y del procurador fiscal de la cámara, la intervención en juicio, representando los menores e incapaces y la defensa letrada del ministerio de menores, en los casos que las leyes vigentes acordaran la intervención a los defensores de menores.

Hoy día, el defensor, de acuerdo a la ley n° 1893, solicita los dictámenes del asesor de menores, que pertenece al ministerio de menores y no al agente fiscal que pertenece al ministerio público. En el proyecto mencionado, el ministerio público podía asumir una doble función: la de los incapacitados, y la social. Pero creada la asesoría de menores, exclusivamente intervendría en juicio cada ministerio, con las finalidades asignadas por la ley respectiva. De tal manera evitase la intervención de dos ministerios con el mismo objeto en un mismo juicio. Para evitar esta anomalía los doctores Plaza y Rosa, dieron al ministerio público funciones correspondientes a la defensoría.<sup>6</sup>

En el caso judicial mencionado no recayó resolución de la Cámara en el incidente promovido por el fiscal Dr. Cermesoni, pues quedó fallado el juicio no haciendo lugar el juez a la declaración de insania.<sup>7</sup>

**254.** El fiscal de estado de la provincia de Buenos Aires se presentó a la Corte suprema provincial, promoviendo demanda contencioso-administrativa contra el Poder ejecutivo, a fin de que se dejara sin efecto un decreto del gobierno de fecha 27 de abril de 1926, expedido en desempeño de funciones administrati-

---

<sup>6</sup> Ver *supra*. p. 174 y sigs.

<sup>7</sup> *Diario de los tribunales*, 26 de febrero de 1926, Hidalgo de Sabadell María Luisa, su insania.



vés. La Corte suprema entendió, en fallo de junio 7 de 1927, que tal acto del Poder ejecutivo escapaba a la revisión de los tribunales de justicia, y en uno de los considerandos expresó, que el hecho de haberse dado existencia constitucional al cargo de fiscal de estado, no implicaba conceder al funcionario atribución bastante para trabar a su arbitrio todos, y cada uno de los actos del poder administrador, ni otorgarle una tutela permanente y avasalladora sobre el contenido integral de sus actividades.

El art. 152 de la Constitución provincial establece que «habrá un Fiscal de Estado, encargado de defender el patrimonio del fisco, que será parte legítima en los juicios contencioso-administrativos y en todos aquellos en que se controviertan intereses del Estado». Lo mismo dispone la ley reglamentaria del 9 de abril de 1901. No puede entonces dicho funcionario ser censor oficioso y perenne del Poder ejecutivo, máxime si no se le presume incapacidad de acción temporal — *«on filling vacancies»*, como dicen los constitucionalistas americanos —, pues sería el gobernador quien pudiera ordenar se instaurara acción judicial en cualquier asunto en que la ley se infringiera y los derechos del gobierno fueran preteridos. Lo contrario implicaría desconocer las facultades soberanas y discrecionales que han sido conferidas al gobierno. El decreto que el fiscal de estado impugnaba, pertenecía al género de los de puro imperio, y carecía de resoluciones administrativas anteriores a su vigencia. Tampoco desconocía la división constitucional de los poderes. Nunca debió ser atacado por el fiscal de estado ese decreto y menos, arrogarse la facultad de iniciar espontáneamente gestiones judiciales para proteger al gobierno, que no había solicitado sus buenos oficios.

255. La ley 3367 es clara para que su texto pueda ser tergiversado. Acuerda al ministerio fiscal la representación exclusiva en todo asunto de jurisdicción voluntaria o contenciosa en que la Nación fuera parte actora o demandada, salvo los casos contrarios a los cobradores fiscales cuyas funciones sean determinadas por leyes especiales.

El P. E. empero, persiste en el error — que señalaré en el caso Juan José Silva contra la Caja nacional de jubilaciones y pensiones civiles — de atribuir la representación del fisco a quien no corresponde. En el juicio que siguió el fisco nacional contra Francisco L. Bavastro<sup>6</sup> el P. E. encomendó su representa-

<sup>6</sup> Juez federal Dr. Saúl M. Escobar; fallo de 10 de diciembre de 1926.

ción a persona no comprendida en la ley (un apoderado del Banco de la nación argentina), para que defendiera al gobierno nacional.

Sorprende esta pertinacia porque de las disposiciones legales se infieren dos consecuencias de fácil significación: que el fisco está exclusivamente representado por los funcionarios del ministerio fiscal y, que éstos exclusivamente están capacitados para representar al fisco. El caso que comento importa el desconocimiento de esos principios y, además envuelve otra violación — que ya no es de procedimiento — como sería el olvido de la prescripción constitucional contenida en el artículo 86, inc. 2°. El procurador fiscal ni siquiera intuitivamente alegó inconvenientes, y a pesar del fallo rechazando la demanda del juez *a quo*, el procurador fiscal de cámara, asumió la misma actividad pasiva de aquél.

Fué confirmada la sentencia del inferior en atención a que la ley 5559 no prevé ninguna excepción a favor del Banco de la nación argentina, acerca de la representación establecida en la ley 3367 y, aunque los decretos reglamentarios de aquella ley (noviembre 30 de 1909 y 9 de enero de 1911), consideran el caso, no pueden so pretexto de aclarar o reglamentar una ley, alterarla, como ocurriría — aseveró la Cámara — si se aceptara al representación invocada por el apoderado del Banco de la nación argentina.

**256.** Convendría dilucidar, si el ministerio público es o no es una de las «partes» del proceso penal. Así lo consideran la legislación y la doctrina corrientes extranjera y nacional. Seguramente que semejante concepto deriva del hecho de considerar el ministerio público en el proceso, en sus manifestaciones aparente y formal. El ministerio público como órgano de la acusación, especialmente en la fase del plenario, preséntase ante el imputado y su defensor, en idéntica manera que el actor ante el demandado en el juicio civil. Pero las cosas varían si se considera, no la manifestación formal de la actividad del ministerio público, sino el contenido substancial de su función. Para resolver el problema de si es «parte», debe considerarse el asunto en sentido ontológico e intrínseco, y no en sentido analógico y extrínseco.

Tratándose de caracterizar y denominar la actividad del fiscal en el proceso penal, concurren la legislación y doctrina para llamarle «parte» y considerarle como tal, aplicándole en conse-

cuencia principios propios de los procesos civiles; ahí realmente el ministerio público asume el carácter de «parte», actora o coadyuvante. Ambos procesos son distintos y es natural se revele esta diferencia en su diversidad de actuación, pues son diferentes en ambos casos el derecho y el deber de los representantes sociales: en uno bástale al fiscal garantizar las leyes de orden público y ciertos intereses comprometidos; en el otro además de garantizar, debe tutelar y hacer obligatoria la defensa social sosteniendo la inocencia del inculcado, cuya función es tanto o más delicada que la de condenar a los culpables.

En el proceso penal, si se observa su contenido, véase que *no hay partes*, en el sentido del proceso civil. Y «no hay partes» porque el interés determinante del proceso es siempre público, y la pretensión punitiva, constitutiva del contenido material del proceso, no es generalmente disponible por los sujetos que intervienen en el mismo. En cambio, en el proceso civil, las partes luchan por un interés privado, con amplios poderes de disposición de la acción iniciada.

En realidad puede decirse que el proceso penal, es proceso de *parte única* (imputado), pues el acusador es órgano del Estado, imparcial por su propia institución que hace valer una función del Estado, como agente superior del derecho público y no, como «parte».<sup>9</sup> El ministerio público no va tras la condena irremisible del inculcado, por aspirar al esclarecimiento de la verdad sobre la imputación, con deberes y poderes funcionales inspirados en criterio de justicia objetiva y no con interés subjetivo, personal, siempre en conflicto o en divergencia con el de la otra parte. Pero si en el proceso penal intervienen sujetos de derecho privado, por su interés civil, mediante la constitución en parte civil o con la intervención del responsable civil, puede decirse que *hay partes en la causa* y en algunos casos *partes promiscuas en la causa*: la parte civil viene a encontrarse al lado del sujeto del proceso penal, como resultado del proceso civil, injertado en el proceso penal.

El ministerio público no puede ser «parte» en el proceso penal, pues implicaría indefectiblemente la idea de la prosecución de un interés particular, individual, pero ajeno a la justicia. El ministerio público representa el interés del derecho y de la seguridad social y de la justicia sin ser «parte», como no lo es el juez, con mandato legal para amparar el interés social, comprendido en el reconocimiento del delito y del delincuente.

<sup>9</sup> Manzini, *Trattato di procedura penale*, t. III, ps. 16 y 261.

El ministerio público no es «parte» también por ser órgano de la justicia, ejerciendo la pretensión punitiva de la sociedad y perseguir la realización del derecho. No se le reconoce el carácter de sistemático opositor de los imputados y si entonces el fiscal abandonara o desistiera de la acción, más que renunciar, sería acto de justicia.

Aclarada la índole del ministerio público en el proceso penal, se comprende que pueda hacer valer defensas en favor del imputado y de las «partes», por no revestir carácter individual su intervención, sino objetiva y jurídica, no unilateral o parcial, sino general o amplia. Si así no fuera, destruiría la institución que personifica: el ministerio público y el juez integran y perfeccionan con su funcionamiento, la justicia. El uno personifica a la sociedad en el movimiento de la acción penal, y el otro al decidir, juzga la acusación según justicia.

En la legislación italiana, en el texto del Código de procedimiento penal, se ha introducido una innovación en su nomenclatura, al excluir el ministerio público del número de las partes. Tal modificación responde al interés que personifica, ajeno al propósito o al derecho de una sentencia de condena, que procurar una sentencia justa, por no representar interés o derecho opuesto al imputado, cuya inocencia comprobada interesa a la sociedad, tanto más que el castigo del culpable. La oposición existe en el proceso civil y existe también entre los sujetos activos y pasivos de la acción civil en el proceso penal.

Conviene asignar entonces un nombre a la acción del ministerio público en el proceso penal, para evitar los peligros que implica el valor conceptual asignado a la palabra «parte», que no corresponde a la idea del interés personificado por aquél y al juego desempeñado en el proceso penal. Solamente en el sentido formal ha de llamársele «parte». Garraud participa de esta misma opinión, cuando expresa que se le llama «parte» porque en las causas penales, siempre obra por vía de acción desempeñando el papel de demandante<sup>10</sup> pero que a él no le pertenece la acción ni dispone de ella, ni puede transigir, ni renunciar, ni desistir, correspondiéndole tan solamente el derecho de pedir el sobreseimiento cuando íntimamente estuviere convencido por el resultado de la instrucción, que la acción carece de fundamento.

Podemos aplicar a nuestra legislación lo aseverado por Ga-

<sup>10</sup> *Ob. cit.*, p. 188, t. I.

rraud: el ministerio público cumple una actividad funcional, capaz de realizar la justicia, como personificación del interés público y guardián de la libertad y derecho de los ciudadanos. No dispone de la acción pública porque no se propone el reconocimiento o declaración de un derecho propio, sino de un derecho social. Y si acabo de hacer la crítica de la perniciosa costumbre de llamar «parte» al ministerio público, debo enderezarla también al acusador particular al que nuestra ley permite intervenir en el proceso, como *parte querellante*. Carece ésta de las características de «parte», en la propia acepción del término, por no disponer de la acción pública, encontrándose en idéntica situación que el imputado, quien no es árbitro de su situación por no estar en condiciones de dejarse condenar. Tampoco puede renunciar a su defensa, ni sus representantes dejar de utilizar todos los remedios legales contra los autos y sentencias que lo perjudiquen, y todo ello imbuido en una conveniencia esencialmente pública. La parte querellante y el imputado son sujetos de la relación procesal y no partes. En el proceso civil en cambio, son sujetos de la relación procesal y partes cuando ejercen derechos propios.

Tanto más deleznable resulta la denominación de «parte querellante», cuanto la acción penal, tiende a la aplicación de la pena que es derecho y deber del Estado; la acción pública por su esencia y finalidad debe ejercitarse en consecuencia por un órgano público, ajeno a los propósitos egoístas que a menudo impulsan a los particulares. No ejercita con la querella el particular un derecho privado, sino social, cooperando con el fiscal, para los fines públicos del proceso.

Es decir que la ley procesal penal regula la intervención del ministerio público, de las partes y del juez, coordinándolos para satisfacer una exigencia social imperativa: el castigo o absolución de los inculpados.

Esta diferencia corresponde tenerla presente porque en ambas relaciones — la civil y la penal — es distinto el contenido material de la relación misma. En un caso es la relación jurídica procesal, accesoria, pues el derecho subjetivo de las partes regula los deberes y atribuciones; en el otro caso es la relación procesal esencial, porque no se concibe la aplicación de una pena sin el correspondiente proceso penal, quedando como secundario y eventual en relación a ésta, el derecho subjetivo.

Establecida la diferencia existente entre actor y demandado en el juicio civil y entre acusador y acusado en el proceso penal,

formularia la siguiente conclusión: el ministerio público y el acusador particular, en los casos en que intervienen en la relación procesal penal, no pueden ser llamados «partes»: son sujetos de la relación procesal, principal el uno, y secundario el otro.<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> Puede consultarse este punto en los siguientes autores: Manzini, *Trattato di procedura penale*, t. III, p. 16 y 261; t. I, p. 432 en nota; Stoppato, *Commento al codice di procedura penale*, de Mortara, Vacca, Notaristefani, etc., (tít. III, «De las partes y de los defensores») y t. III, p. 351 y sigs.; Garraud, *ob. cit.*, t. I, ps. 1, 193, 188 y sigs.; Tomás Jofré, *Manual de procedimiento*, ps. 220, 222 y 225, t. I, 2.ª ed.; Jorge H. Frías, *Derecho procesal*, t. I, ps. 108 y sigs.; Ferrara, *Saggio di diritto procesuale civile*; Notaristefani, *Commento al codice di procedura penale*, t. VI, p. 14; *Revista de la Facultad de ciencias jurídicas y sociales de la Universidad del litoral*, año IV, nos. 7 a 9, año 1925, A. Bartoloni Ferro, *El concepto de partes en el proceso penal*; etc.

## CAPITULO QUINTO

---

### JURISDICCION Y SUPERINTENDENCIA

(ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS Y JUDICIALES)

---

#### GENERALIDADES.

I. — CONFLICTOS OCASIONADOS POR LA DEPENDENCIA PRETENDIDA POR EL PODER EJECUTIVO, RESPECTO DE LOS FUNCIONARIOS DEL MINISTERIO PÚBLICO. — 257. El caso Castro. — 258. El caso Naón. — 259. *Conclusiones*.

II. — EL PODER EJECUTIVO Y LA SUPERINTENDENCIA EN EL ORDEN ADMINISTRATIVO. — 260. El caso Cano. — 261. Instrucciones de reglamentación y de interpretación. — 262. Disposición de la acción fiscal y pública. — 263. Nombramientos y remociones. — 264. Dirección, superintendencia y licencias. — 265. Sumisión y obsecuencia fiscal. — 266. *Conclusiones*.

III. — EL PODER EJECUTIVO Y LA SUPERINTENDENCIA EN EL ORDEN JUDICIAL. — 267. Los fiscales en juicio. — 268. *Conclusiones*. — 629. El caso Juan José Silva y sus consecuencias. — 270. El caso *Frontini J. A. versus West india oil company, S. A.* y la intervención del fiscal Dr. Dalmiro E. Alsina. Sus consecuencias.

La legislación argentina no contiene un precepto claro, en la organización del ministerio público, por falta de un concepto cabal del mismo: no existe ley que precise si la institución es entidad subordinada o independiente del Poder ejecutivo o judicial. Por supuesto, el Poder ejecutivo, siempre absorbente, ha tratado de someter esos funcionarios a su contralor, para robustecerse considerando dicha institución identificada con su autoridad y dispuesto por tanto, a dirigirlos y velar su intervención en juicio, influyendo en sus decisiones y removiéndolos a voluntad. Como superior de todas las autoridades administrativas, sin percatarse de tradiciones de organización, ha pugnado por extender su poder en los últimos años, invocando antecedentes triviales de permisos de licencia y otras minucias derivadas de relaciones inter-

nas e íntimas para descuidar otros antecedentes de capital interés. No puede negarse al ejecutivo tales atribuciones en absoluto, ya que en cierto período de nuestra evolución le fueron dependientes los agentes fiscales por su nombramiento, pero ello no justificaría un avance sobre la esfera del Poder judicial. Delante de tales tentativas, los magistrados y funcionarios del ministerio público, han solido oponer sus argumentos, desechando semejantes principios regalistas, invocando ser órganos de la ley y de la sociedad, al mismo tiempo que representantes del interés fiscal, repudiando la condición de simples agentes del Poder ejecutivo.

Estudiaré los antecedentes argentinos relacionados con los conflictos surgidos indistintamente entre el ejecutivo, ministerio público y Poder judicial y trataré de dilucidarlos, atendiendo las importantísimas y delicadas atribuciones que les encomienda la ley, para garantizar su ejercicio libre de reparos.

Las funciones de aquellos magistrados no debieron quedar libradas a los vaivenes de criterios oportunistas, que los coloca en situaciones anómalas, alterando su estabilidad, independencia y eficacia. El ejecutivo fuerte, y de suyo absorbente, trata de predominar sobre los funcionarios que le circundan, sin exceptuar por cierto los pertenecientes a la justicia y a los del ministerio público.

En los conflictos surgidos se han agotado los argumentos en pro de la tendencia regalista, sacados a menudo de legislaciones extranjeras, con resabios monárquicos sin tener presente a veces la doctrina que mana de nuestra legislación constitucional, representativa y republicana y de la estructura social y conveniencias políticas, que se han condensado en conjuntos legislativos armónicos y originales que es lástima no hayan trasuntado en un cuerpo positivo de ley. En cambio, las discusiones de todo género, las pretensiones del ejecutivo — cuyas exigencias en los casos más graves no fueron llevadas a la práctica — sólo sirvieron para adulterar la administración de justicia, presentándola cual víctima expiatoria para unos y como rebelde, levantisca y voluntariosa, para otros.

Cuando un juez, ha poco tiempo, aplicó una corrección disciplinaria a un legislador nacional, impartiendo órdenes de detención contra él, cumplida por el jefe de policía y mediado en el proceso un fiscal que la había apoyado, quedó comprometida la independencia de éste y la división constitucional de los podes-



res, pues el legislador fué puesto en libertad por orden emanada del ministro del interior. Tales casos de desconocimiento de atribuciones y preceptos legales, constituyen antecedentes que sirven de fundamento para demostrar que la situación de los miembros del ministerio público, debiera ser regularizada de una vez, por textos legales precisos. Si esta institución representa no el interés administrativo, sino el interés público de la Nación, implicaría aquél acto de gobierno un acto impropio, compartiendo la soberanía nacional con el Poder judicial y el Poder legislativo.

En el presente capítulo estudiaré los antecedentes administrativos y judiciales nacionales, que en mi concepto justifican la necesidad de establecer las bases definidas de una organización del ministerio público. Cada caso lo desarrollaré y terminando cada párrafo, formularé el comentario sugerido por los mismos.

I. — CONFLICTOS OCASIONADOS POR LA DEPENDENCIA PRETENDIDA  
POR EL PODER EJECUTIVO RESPECTO DE LOS FUNCIONARIOS DEL  
MINISTERIO PÚBLICO

257. Comentándose por la prensa los retardos extraordinarios en la tramitación de las causas criminales, seguidas ante los tribunales ordinarios del crimen de la capital, y otras denuncias que afectaban el prestigio de la magistratura, el Ministro de justicia, culto e instrucción pública, Doctor Eduardo Wilde, en fecha 23 de marzo de 1882 dirigió una nota al agente fiscal en lo criminal y comercial Doctor Andrónico Castro, atrayendo su atención sobre aquellas denuncias. Recabábase al mismo tiempo se sirviera informar, qué fundamento tenían las repetidas quejas sobre demora y paralización de las causas criminales y qué grado de verdad tenía la afirmación de que en las prisiones existían hombres que ignoraban la causa de su detención. Al excusarse de contestar la nota mencionada, por desconocerle al ministro facultades para requerir informes, aquél agente fiscal, planteó un conflicto interesantísimo de jurisdicción y competencia.

El Ministro Wilde, al pie de la contestación del agente fiscal, proveyó un despacho en 3 de abril, en el cual analizaba largamente la institución del ministerio fiscal, considerando a sus miembros *representantes del poder administrativo*, y en tal carácter gestores de los intereses del fisco y encargados de promover la acción

de la justicia contra las violaciones de la ley penal y de velar en general por las leyes de orden público. Decía, que por medio de aquellos, el Poder ejecutivo intervenía en la administración de justicia, para procurar la ejecución de las leyes, cuyo encargo le era confiado por la Constitución. Siendo los agentes fiscales nombrados y removidos por el Presidente de la república, era natural que pudiera dirigirse a ellos, cuando menos para informarse cómo cumplían sus deberes, cuya celosa observancia importaba sobremedida al crédito de la administración del país. El Poder ejecutivo además no sólo tenía facultad, sino obligación de mandar a sus agentes fiscales para acusar a los delincuentes y promover la ejecución de las leyes, principio que derivaba de la doctrina corriente, como lo había sostenido el jurisconsulto Pacheco, y de donde resultaba que debían ser amovibles para la administración de la cual eran procuradores y abogados, cuya dirección se encontraba consignada en la Ley de organización de los tribunales de la capital.

En cuanto a las atribuciones del ministerio público, relacionadas con las facultades del jefe del Estado, entendía el ministro, que debían resolverse con el criterio expresado por Ferrer en su *Ensayo sobre los promotores judiciales*, cuando dice: «el Ministerio Fiscal gestiona dentro de los Tribunales de Justicia y por lo general dentro de los juicios, y sin embargo no ejerce la jurisdicción, ni aplica la Ley, limitándose a procurar, a instar, a requerir su aplicación. Procurar, instar, requerir la aplicación de la Ley, es *ejercitar parcialmente* el Poder Ejecutivo, sobre algo que se refiere a la Administración de Justicia y ejercitando sobre ello sin participar del Poder Judicial, no es juzgar, sino administrar, dentro del círculo de lo judicial».

«Luego lo único del Departamento de Justicia, delegado por el Monarca y su Ministro al Ministerio Fiscal, es la Administración Judicial; luego sus atribuciones, además de tener su origen en las prerrogativas, derechos y facultades reconocidas al Monarca por la Ley fundamental, tiene siempre por materia, la administración Judicial; luego, en fin, son dos los signos característicos que distinguen esas atribuciones de todo lo que no sean ellas: su origen — su materia — *es atribución del Ministerio Fiscal todo lo que es atribución del Monarca dentro de la Administración Judicial*».

La nota del agente fiscal de 30 de marzo, importaba para el Ministro Wilde, una irreverencia y una irregularidad que de-

bía ser corregida y en consecuencia la remitía a la Cámara de apelaciones respectiva, a fin que resolviera lo que estimara conveniente, sin perjuicio de requerirle al agente fiscal el pronto cumplimiento de lo ordenado por el ministerio en su nota de fecha 23 de marzo.

Solicitada por la Cámara en lo criminal una vista de su fiscal Doctor Jerónimo Cortés, quien se expidió en largo y meditado informe, reconociendo como evidente el derecho del ejecutivo, encargado de la administración general, para ser informado, sin que tales informes, solicitados legalmente, pudieran comprometer la independencia del Poder judicial, ni importar intromisión indebida en las atribuciones que al judicial corresponden. Pero negaba que tuviera derecho el Ministro de dirigirse al agente fiscal directamente: debió dirigirse al fiscal, que es su jefe inmediato, o a la Cámara que preside dicha administración y ejerce según la Ley orgánica de los tribunales la superintendencia sobre los empleados de su dependencia, entre los cuales y como funcionario subalterno se encuentra el agente fiscal. Esta jerarquía administrativa debía ser respetada en atención a la prescripción del artículo 86, inciso 20 de la Constitución nacional, y en la conveniencia de evitar el desorden, la confusión y la anarquía en las oficinas públicas y en sus diversas reparticiones. En el caso particular, consideraba el Doctor Cortés, que esta falta de respeto a las formas legales, tenía mayor importancia, por no provenir ella de un olvido o inadvertencia, sino de la equivocada persuasión bajo la cual procedía el ejecutivo y que consistía en considerar a los agentes fiscales, como sus dependientes inmediatos, encontrando así más cómodo dirigirse a los que consideraba sus subalternos. Discutió los argumentos sostenidos por el ministro en su nota de 3 de abril, afirmando que por el artículo 116 de la Ley de organización de los tribunales, el fiscal no podía ser nombrado más que con acuerdo del Senado, a propuesta del Poder ejecutivo, y que su remoción se debía hacer mediante el juicio político (art. 87 y 103 de la ley mencionada). «El nombramiento y libre remoción de los agentes fiscales por el Poder ejecutivo le dará de hecho, sin duda, una gran influencia sobre ellos; mas no le confiere facultad alguna para intervenir legalmente en el ejercicio de sus funciones puramente judiciales, prescribirles la manera de desempeñarlas, censurarlas o aprobarlas, pues tales funciones por su naturaleza misma requieren una completa independencia». La superintendencia, por la manera como

ejercían aquellos sus funciones, estaba reservada en parte al fiscal y en parte a la Cámara respectiva (inc. 1º y 2º del art. 97, 3º y 5º del art. 113 de la ley de 15 de diciembre de 1881). Explicaba también que el título de agentes que llevaban los agentes fiscales, podía inducir en error al Poder ejecutivo, pero que en realidad éstos, eran agentes del fiscal con quien formaban un solo ministerio, bajo su dirección y, el cual por tanto era jefe inmediato. Tal concepto estaba de acuerdo con la teoría sostenida por Eschrich, que guardaba consonancia con el buen orden para la recta gestión de las atribuciones encomendadas a los funcionarios fiscales.

Negaba que tuviera derecho el Poder ejecutivo, para ordenar la acusación de ciertos delitos contra personas determinadas; el derecho del ejecutivo se limitaría a *excitarlos*, denunciando los hechos con los antecedentes que acreditaran un delito. Ese derecho de impartir órdenes, no le incumbía por ley, ni aún al fiscal en relación con sus agentes, cuya independencia de opinión debía ser objeto de miramientos, ni aun al juez del crimen, que ejercía sobre ellos verdadera jurisdicción.

Los fiscales, como lo establecía el ministro, según el Doctor Cortés, no integraban propiamente hablando, el Poder judicial, pero debía aceptarse que eran funcionarios del departamento de justicia; de ahí que debían depender exclusivamente de dicho poder, porque si dependieran de otro, cuyas órdenes debieran ejecutar, no se concebiría tal independencia. Y abundando en argumentos, sostenía, que en los regímenes republicanos de gobierno, era más acentuada la independencia de los poderes que en los regímenes monárquicos europeos.

Comentaba las opiniones de algunos autores españoles, contraponiéndolas a las opiniones de Pacheco y de Ferrer — citados por el Dr. Wilde — y luego expresaba, que en una república, no podían atribuirse al ejecutivo, las facultades y prerrogativas de una monarquía. Acerca de este punto fundamental, decía Cortés, que el ministro sufría una gravísima equivocación, de la cual derivaban las doctrinas que pretendía sostener y que no eran otra cosa, que las consecuencias naturales que fluían de un principio inexacto y de todo punto inaceptable, tomado irreflexivamente de autores monárquicos. Era el criterio habitual de los tratadistas europeos, que entendían que el Poder judicial era una desmembración del ejecutivo, al cual estaban subordinados, desde que no eran sino delegados suyos. En las monarquías, los tri-

bunales administran justicia en nombre del rey, citando en apoyo de aquella teoría a Colmeiro (*Derecho administrativo*, t. 1º, p. 41), y a Caravantes (*Procedimientos judiciales*, t. 1º, p. 191). Esta fué la doctrina que imperó en la Colonia, en tiempo de la Real audiencia, que expedía cédulas y librada ejecutorias en nombre del rey. La doctrina mencionada no era aplicable en nuestro país, no obstante que los fiscales y los agentes fiscales y los jueces son nombrados por el ejecutivo, por cuanto sus facultades emanan directamente de la soberanía popular y sus atribuciones derivan solamente de la ley, siendo inadmisibles e innecesaria la ficción de que el ejecutivo sea quien los delega en los tribunales y da condición al fiscal para representarle. Cabía por tanto negar toda intervención del Poder judicial en la administración de justicia, salvo lo dispuesto en el artículo 102 de la carta fundamental, y nada ganaría tampoco la justicia con la intervención del ejecutivo, si no se estableciera como en las monarquías, la infalibilidad del rey.

«Los fiscales ejercen, pues, sus funciones, no por comisión del Gobierno, sino en cumplimiento de los deberes que la Ley les impone; y representando, no al Ministerio de Justicia, sino al Fisco mismo, que es el conjunto de los bienes de la Nación destinados a satisfacer las cargas públicas, considerando este patrimonio como una persona jurídica. (Lira, *Del Ministerio público*, t. 1º, p. 46, nota A). Excusado es agregar que esa persona jurídica es muy diversa del Ejecutivo. Los fiscales acusan también los delitos; no por orden del Gobierno, en comisión, no como Agentes suyos, sino en ejercicio de sus atribuciones legales, toda vez que de ellos tienen conocimiento, ya sea por las publicaciones de la prensa, notoriedad de los hechos o denuncias de los particulares, ya sea por excitación del Gobierno; y lo verifican con o sin autorización suya, y aún *contra su voluntad*».

Más adelante agregaba: «Ya hemos visto de que manera los principios constitucionales adoptados en cada país, monárquicos o democráticos, influyen en la división, limitación y ejercicio de los poderes públicos, cambiando también la posición y carácter del Fiscal, que según aquellos representaría al Rey y según éstos, al Estado mismo: aún en el sistema republicano pueden existir dos clases de fiscales, de los tribunales, y de gobierno, para los asuntos de simple administración; los cuales son más bien Asesores que verdaderamente Fiscales, dependiendo naturalmente los últimos del Ejecutivo». Era la doctrina sostenida por los Docto-

res Ferreira y Tejedor, y el principio aceptado por la R. C. del gobierno español de 1° de mayo de 1862, que declaró que si los fiscales representaban al rey, las Audiencias no podían imponerles penas disciplinarias, con lo que se evitaba, que éstas censuraran a los fiscales que habían procedido en virtud de mandato superior, invadiendo así esferas propias del ejecutivo, de quien el ministerio fiscal era la voz viva y el representante ante los tribunales de justicia. Concluía diciendo el fiscal de cámara Doctor Cortés, que aceptando los principios del ejecutivo, se desnaturalizaría la ley de 15 de diciembre de 1881 y se menoscabaría las importantes prerrogativas de la Cámara en lo criminal, siendo conveniente prevenir al ejecutivo que se abstuviera en lo sucesivo, de dirigirse en el modo que lo había verificado.

La Cámara en lo criminal, en fecha 6 de mayo de ese mismo año, comunicó al Ministro de justicia lo expuesto por el fiscal Doctor Cortés, junto con una copia del acuerdo realizado con tal motivo, muy corto, desde que adoptaba por resolución la vista de su fiscal, a la par que hacía saber al agente fiscal Doctor Castro, que no se había expresado en términos convenientes en su contestación al secretario de Estado, previniéndosele que debía abstenerse en lo futuro de comunicaciones directas con el ejecutivo.

El conflicto quedó planteado en esos términos y contra ellos, alegó el Ministro Doctor Wilde en nota de mayo 22 del mismo año, abandonando el tono sereno y mesurado propio de un debate doctrinario, dejándose llevar por minúsculas observaciones a ciertas fallas y manifestaba «que el temperamento empleado fué adoptado en beneficio del mismo Agente Fiscal, a quien pudo destituir inmediatamente a causa de su desobediencia, como puede hacerlo ahora mismo a pesar de la resolución de V. E.».

Discutía los argumentos del Doctor Cortés, rebatiendo la unidad del ministerio fiscal, es decir, la unidad en el ejercicio de la acción pública, que debía ser inspirada en una sola idea y tendiendo a un solo pensamiento, que se «trasmite del centro a los extremos en toda la extensión de la escala jerárquica. Su función no es individual, sino colectiva: no es el hombre, no es el promotor, el abogado fiscal, el teniente o el fiscal, el que habla o el que escribe, sino el ministerio fiscal». Con este concepto, no podía pretender el fiscal ser jefe del ministerio público, desde que en la justicia de la capital de la república, existía otro funcionario de más alta jerarquía, el procurador general de la nación.

Para el Ministro Wilde, los agentes fiscales, no eran los agentes de los tribunales; eran agentes del fisco, agentes del ministerio público, «que obran con independencia de los tribunales, aunque funcionen ante ellos mismos; y si el P. E., por ejemplo, no los puede mandar acusar, tampoco puede hacerlo el Fiscal, aunque superior en orden jerárquico, ni el mismo Tribunal Superior». Sostenía que los agentes fiscales eran independientes como tenían que serlo, del fiscal, del ejecutivo y de los tribunales, pues de lo contrario sus funciones serían inútiles: les correspondía reclamar por sí mismos, la represión de los delitos y el cumplimiento de las leyes de orden público. Pero establecía que el agente fiscal dependía del Poder ejecutivo, como lo reconocía el fiscal Doctor Cortés, por ser esa independencia establecida por ley, que atribuía al ejecutivo la facultad de nombrarlos y removerlos, no importando a la doctrina, que el fiscal llamara a esa facultad influencia de hecho.

En defensa de la pretensión sustentada por el ejecutivo, referíase a un antecedente de fecha 6 de febrero de 1867; era Ministro de hacienda el doctor Gorostiaga, quien dirigió al fiscal del juzgado de sección de Buenos Aires, doctor Zavalia, para ordenarle activara ciertos asuntos comerciales tramitados ante los jueces federales. El fiscal Zavalia no hizo objeción alguna y siempre estuvo dispuesto a responder a cuanto informe pudiera dar al ejecutivo.<sup>1</sup> Atendiendo este antecedente, pareciale al Ministro Wilde, innecesario que el fiscal doctor Cortés siguiera disertando, máxime si no se le habían solicitado informes al agente fiscal Castro, para que los suministrara en modo clandestino y, concluía con estas palabras: «Sin entrar en otras consideraciones, creo conveniente manifestar a V. E., que apesar de las opiniones del señor Fiscal que V. E. ha mandado tener por resolución, este Ministerio continuará usando de las facultades que cree tener, y piensa que ni el agente fiscal, ni el fiscal, ni V. E. han podido diferir el informe solicitado, aun cuando entendiesen que él no podía haberse expedido directamente, ni V. E. ha podido dejar de amonestar severamente, y en su debido tiempo, al agente fiscal por su conducta irrespetuosa y su inusitado proceder».

«Es bueno también que sepa V. E., que el Poder ejecutivo está dispuesto a destituir de su cargo a todo agente fiscal que lo

---

<sup>1</sup> Memoria del ministerio de justicia e instrucción pública, año 1883, p. 131.

desobedezca, o que se permita poner en duda en documentos públicos sus facultades».

El conflicto se extinguió con la remisión al archivo del informe pasado por el agente fiscal al Ministerio, por conducto de la Cámara.<sup>2</sup>

258. El Poder ejecutivo, por decreto de 6 de mayo de 1924, encomendó al doctor Eduardo M. Naón, fiscal de la Cámara de apelaciones en lo comercial de la capital, por intermedio del Ministerio de justicia e instrucción pública, y accediendo a su ofrecimiento de servicios para desempeñar *ad honorem* tareas adecuadas a su preparación, el estudio de la organización del ministerio público en varios países europeos, nombrando para reemplazarle durante su ausencia al agente fiscal doctor Roberto Basavilbaso. La Cámara de apelaciones en lo comercial, reunióse en 21 de mayo del mismo año en acuerdo extraordinario, para tomar en consideración el decreto mencionado, resolviendo hacer saber al Ministro doctor Antonio Sagarna, a los efectos que hubiere lugar, lo siguiente: a) que el fiscal doctor Naón desempeñaba una magistratura judicial (artículo 120 de la ley número 1893 y 3° de la ley 7055), sujeto a los principios que rigen el punto (doctrina del artículo 102 de la ley 1893, y artículo 6° del reglamento del tribunal de 20 de enero de 1887), consagrados por la práctica y el uso continuo, lo que era conocido por el doctor Naón, desde que éste había solicitado a esa Cámara, licencia, cuyo pedido fué retirado posteriormente, lo que implicaba que nunca podía haber ofrecido sus servicios al Poder ejecutivo, desde que no se le había aún acordado licencia; b) que el Poder ejecutivo, por esa misma razón, mal podía autorizar una licencia, que sólo el tribunal podía legitimar, desde que era una facultad privativa del cuerpo colegiado, que en este caso particular, iba a ser denegada en razón del buen servicio público y el prestigio de la administración de justicia; c) que era improcedente la designación del doctor Basavilbaso para reemplazar al fiscal de Cámara, por un doble título: porque la ley limita en modo expreso la intervención del primero a los juicios que se tramitan ante los jueces

---

<sup>2</sup> *Digesto de justicia*, año 1899, ps. 588 a 622; *Vistas fiscales*, de Jerónimo Cortés, t. II, p. 223 y sigs. En esta misma obra se encuentra insertada la contestación publicada en *El Nacional*, a las observaciones del Ministro de justicia, sobre la resolución del mismo de fecha 22 de mayo (p. 240 y sigs.)



de primera instancia (artículos 116 y 120, inc. 1°) y la número 3071, que establece que el fiscal será reemplazado por el fiscal de la otra Cámara, careciendo el Poder ejecutivo de la atribución necesaria para ampliar su intervención, desde que se requiere por quien las ejerce, distintas condiciones y el acuerdo del Senado de la Nación (artículos 121, 123 y 124), además de ser del resorte exclusivo del tribunal de la Cámara de apelaciones, por la superintendencia que le corresponde, resolver cómo se ha de proveer el reemplazo de un magistrado.

Atendiendo la observación de la Cámara de apelaciones en lo comercial, el ejecutivo dejó sin efecto la designación del doctor Basavilbaso, agente fiscal, en reemplazo del fiscal de Cámara, doctor Naón, tratando de justificar su error, con la excusa de una aplicación involuntaria de lo dispuesto por el artículo 397 del Código de procedimientos en lo civil y comercial, modificado por la ley 3071.

El Ministro de justicia e instrucción pública pasó el expediente administrativo formado con esos antecedentes al procurador general de la nación, doctor Horacio Rodríguez Larreta, que se expidió en larga vista. Consideraba al ministerio público como una magistratura particular cuyas funciones estaban perfectamente definidas y organizadas en la mayor parte de los países de legislación organizada, que estudiaba someramente y asimismo las diversas disposiciones de la legislación argentina. Con tal motivo, se refería a la dualidad de funciones que estaban encomendadas al ministerio público, es decir, por una parte, las que eran esencialmente propias del ejercicio de ese ministerio, y por otra, las que se relacionaban con la representación del fisco nacional: esta dualidad explicaría la confusión en que comúnmente se incurría cuando se trataba de determinar la naturaleza del ministerio fiscal y el carácter que revestían los funcionarios que ejercían su representación. «No existe, dice, ninguna disposición legal que, en cuanto al ministerio público se refiere, establezca de una manera clara y precisa una relación de dependencia directa ni con el Poder judicial ni con el poder administrador». Pero declaraba más adelante, y después de considerar el origen del nombramiento de los representantes del ministerio público, que existía, sin embargo, una práctica tradicional y constante en nuestros tribunales, según la cual fué siempre considerado como cuerpo auxiliar de la administración de la justicia, y como tales, sujetos a la superintendencia ejercida por cada res-

pectivo tribunal superior. Reforzando dicho argumento, referíase a las acordadas dictadas por la Suprema corte nacional de justicia de fecha 13 de febrero de 1897 y 5 de febrero de 1903 y a la circunstancia de que invariablemente había diferido la misma Suprema corte, desde que la justicia nacional estaba establecida en la república, a todos los pedidos de licencia que le habían sido dirigidos por todos los procuradores fiscales y fiscales letrados, representantes del ministerio público en la jurisdicción federal y traía a colación como caso concreto, el pedido de licencia solicitado por el ex-procurador general de la nación doctor José Nicolás Matienzo, jefe a la sazón del ministerio público en la jurisdicción criminal atribuida a la justicia federal, según el artículo 114 del Código de procedimientos en lo criminal, que fué dirigida a la Suprema corte de justicia de la nación. Nunca un funcionario del ministerio público, ya fuera en el orden federal o en el local de la capital, había solicitado licencia del ejecutivo, ni éste había disputado a los tribunales de justicia la facultad de superintendencia que reclamaban y constituía una prerrogativa indiscutible para los tribunales superiores de la jurisdicción respectiva, como facultad inherente al ejercicio que le correspondía, sobre todos los funcionarios de la administración de justicia.

El ejecutivo, no obstante la opinión del procurador de la nación, por decreto de 23 de junio de 1924, resolvió mantener la superintendencia del Poder ejecutivo sobre el ministerio fiscal y dispuso la preparación de un proyecto de ley organizado legalmente el ministerio público como magistratura particular. Fuera de razones generales, invocaba antecedentes extranjeros, la opinión del doctor Jofré (quien asegura que en el Congreso de la confederación quedó bien definido el ministerio fiscal como una dependencia del Poder ejecutivo), disposiciones legales y la ley 4055 y una resolución de la Cámara de apelaciones en lo civil de 23 de julio de 1892:<sup>3</sup> «El Ministerio público es independiente de la superintendencia de los jueces de primera instancia, aunque pueda ser corregido disciplinariamente como cualquier otro litigante, por la falta en que incurra como parte en el juicio»; esta resolución armonizaba con un dictamen del doctor Carlos L. Marrenco. Si existiera duda, agregaba el ejecutivo para aclararla en un considerando que, más correspondería la superintendencia fuera ejercida por el procurador general de la nación y no por el

---

<sup>3</sup> T. XLIV, p. 58 y slgs.

fiscal de Cámara, desde que aquél era la más encumbrada representación del ministerio público. En su considerando 6°, dice el decreto de referencia: «Si como representante patrimonial del fisco, se reconoce al ministerio público una dependencia administrativa, no es posible un desdoblamiento que lo supedite, en cuanto vocero y actor en defensa de la sociedad, como representante de la acción pública, al poder judicial ¿quién resolvería los conflictos? ¿A quién obedecería en el caso de órdenes o sanciones contradictorias? Y en cuanto a la acción pública misma, no sólo no hay ningún inconveniente, sino que existen muchas ventajas en la superintendencia de la administración más en contacto con la realidad social que determinan las oportunidades y condiciones de su ejercicio. El ministerio público no puede ser nunca una dependencia de la magistratura, porque su función es de iniciativa persecutoria, querellante, actora, defensiva y de control, y ella no se aviene con la resolución o fallo, que al poder judicial incumbe, que implica la imparcialidad y excluye el prejuicio, que siempre iría implícito o se presumiría en el acto de un juez o de una Cámara, tendientes a determinar la iniciativa u orientar la actuación o corregir los errores del ministerio público. Ni la confusión, ni la subordinación de los roles de juez y de parte son admisibles en nuestro régimen institucional. No queda, pues, sino el poder ejecutivo para ejercer la superintendencia sobre el ministerio público, sin perjuicio de una organización que dé a éste, conforme con su calidad específica de «magistratura particular», como lo califica el señor procurador general de la nación, una cierta ordenación y jerarquía que asegure su relativa y necesaria independencia, su celo y eficacia».

No paró aquí la incidencia. La Cámara de apelaciones en lo comercial invitó a las Cámaras en lo civil y a la de lo criminal, a formar tribunal plenario. La invitación fué declinada, después de lo cual, aquélla ratificó su resolución de fecha 21 de mayo y declaró que el doctor Naón, al ausentarse a Europa, sin licencia del cuerpo, había hecho abandono de su cargo.<sup>4</sup>

259. Acabo de exponer detalladamente los argumentos sus-

<sup>4</sup> *Jurisprudencia argentina y legislación*, de Jofré y Anastasi, año 1924, t. XIII, sec. legislación, p. 33 y sigs. En dicha sesión el Dr. José Antonio Torres, insertó una nota, analizando doctrinaria e históricamente la institución del ministerio público, procurando dilucidar el problema de si los funcionarios que lo componen, son funcionarios ju-

tentados por el Poder ejecutivo de un lado, y por el Poder judicial y el ministerio público del otro. No corresponde en esta parte de mi disertación, rebatir los principios doctrinarios y razones expuestas por ambas entidades. Bástame señalar la esterilidad de los conflictos mencionados. Ni el Poder ejecutivo en un caso, ni el Poder judicial en otro caso, llegaron a soluciones. Actualmente la confusión es mayor por quedar comprobado que si el Poder judicial vela por su independencia frente al ejecutivo, queda abierto el campo para futuros conflictos, por ser ambas potestades. Después de lo acaecido en el caso Naón, implica que el abandono del cargo por los fiscales, no importa ninguna sanción.

Las consecuencias indirectas del conflicto en el caso de Castro, redujéronse a un proyecto de ley presentado por el doctor Rafael Castillo a la Cámara de diputados en el año de 1893.<sup>5</sup> En el caso Naón, fuera de la interpelación del diputado Correa al ejecutivo<sup>6</sup> y el envío de un proyecto de ley por éste, ha derivado un libro, *El Ministerio público en la legislación comparada*, preparado por el doctor Naón, que no esclarece completamente la materia que estudió, quizás por detenerse exclusivamente en la legislación extranjera. Defiende el autor la doctrina sustentada por el ejecutivo, consecuente con su actitud de fiscal en el incidente ya relatado.

La debilidad del Poder ejecutivo en el caso Castro, o la sin razón de sus pretensiones, quedaron patentizadas; en el caso Naón, se evidenció la debilidad de unos y otros. De todo lo cual desprende la necesidad imperiosa de echar las bases definitivas para la organización del ministerio público.

## II. — EL PODER EJECUTIVO Y LA SUPERINTENDENCIA EN EL ORDEN ADMINISTRATIVO

El Poder ejecutivo, en diversas oportunidades se atribuyó facultades de superior jerárquico sobre los miembros del ministerio público, considerándolos sus delegados ante el Poder judicial. Legitimándolas con antecedentes constitucionales argentinos, concordantes con los principios de legislaciones europeas y ame-

---

diciales, propiamente dicho, que forman parte del Poder judicial y dependen de la superintendencia ejercida por los tribunales y jueces, o si son funcionarios de carácter administrativo.

<sup>5</sup> Ver *supra*, p. 270.

<sup>6</sup> Ver *supra*, p. 279.

ricanas, ha ejercido dichas facultades con alguna irregularidad, de manera que el ánimo de quien estudia su aplicación queda suspenso en medio de la diversidad de criterios revelados por las resoluciones administrativas. Hay, por lo pronto, caudal de enseñanzas en los casos Castro y Naón, pero prácticamente fueron hojarasca.

A continuación me referiré a innumerables decretos del Poder ejecutivo, impartiendo instrucciones a los representantes del ministerio público, fijándoles atribuciones y deberes, ejerciendo el derecho de nombrarlos y removerlos y practicando la superintendencia.

**260.** El Ministro González resolvió el 10 de marzo de 1903, con motivo del dictamen fiscal del doctor Adolfo Cano, en el proceso del *Club Entre Ríos*, solicitar del Ministro de justicia e instrucción pública, se impusiera pena disciplinaria correspondiente a la gravedad de la falta cometida, por el mencionado fiscal.

Los antecedentes del caso son los siguientes:

Existían razones para creer que el agente fiscal a quien correspondería ejercer en un proceso la acción del ministerio público, *no presentaría acusación* y, en consecuencia, que el juez veríase obligado a sobreseer el proceso que se formaría contra varias personas, inculpadas de violación a la ley 4097, de 9 de agosto de 1902, de represión del juego, cuyo cumplimiento parecía interesar sobremanera al ejecutivo. Se trataba del *Club Entre Ríos* — bajo cuya denominación funcionaba un garito —, que fué allanado por la policía recibiendo orden el agente fiscal doctor Cano de acusar. Este funcionario, contrariamente a lo que el Ministerio le había encomendado, aconsejó «el sobreseimiento definitivo para todos los procesados», cuyo dictamen, si se hubiera confirmado, habría quebrado la responsabilidad establecida por la ley 4097.

El Ministro González, con tal motivo, produjo una larga resolución, en la que entre otras consideraciones afirmaba que la confusión de ideas reinante sobre el ministerio fiscal, eran perniciosas para la administración de justicia, y que la anarquía de interpretaciones y la falta de precisión en los textos doctrinarios, obligaban a detenido examen para justificar la medida que solicitaría y especialmente teniendo presente los conflictos que anteriormente habían surgido. Opinaba, que el ministerio fiscal desempeñaba función privada con fines especialmente políticos,

y que en tal sentido debía depender del P. E., a quien competía constitucionalmente afianzar la justicia. Al ministerio público, correspondía hacer efectivas las facultades, prescripciones y mandatos atribuidos al Poder ejecutivo por la Constitución y establecidos por la ley 3727 en su artículo 11, determinando que al Departamento de justicia le estaba encomendado velar por su buena administración. Agregaba, que la división de poderes debía respetarse, pero como el ejecutivo no podía concurrir sino por medio de sus representantes especiales, cuando ejercían la acción pública «ya en el nombre colectivo de la sociedad, que el Estado a su vez exterioriza, ya en nombre directo del Poder Ejecutivo que, en el cumplimiento de las leyes de la Nación, acuden a los jueces en defensa o persecución de derechos que afectan a la comunidad o a la persona jurídica o política del Estado, y que no tienen otros remedios constitucionales».

Cuando fué organizado por separado el Poder judicial «con funciones expresamente definidas y un Poder ejecutivo encargado de velar por el fiel cumplimiento de las leyes, establecióse un doble orden de superintendencia, claramente marcadas, la de la índole judicial, atribuida por las leyes a las Cortes superiores y la de índole administrativa y política, confiada a los Departamentos ejecutivos del gobierno, y que sólo se hace efectiva en el terreno legal, por intermedio de los asesores fiscales...» Este carácter de agentes del ejecutivo no se podía negar a los miembros del ministerio público por el hecho de que, por economía o por simplificación de trámites, se hallaren concentradas en sus manos, las dobles funciones de agentes judiciales del ejecutivo y de asesores y fiscales de los tribunales de justicia.

Estudiaba la situación en varios países y consideraba el carácter del ministerio público en Italia, que por la ley se conceptúa agente del ejecutivo, sin pertenecer a la magistratura. Igualmente se refería a la situación del país en las relaciones internacionales del punto de vista de la justicia, estimando que era deber del ejecutivo velar por el prestigio del país en el exterior, y cuidar la justicia, la vida y el honor de los habitantes, con la vigilancia ejercida por los oficiales del ministerio público.

El Ministro del interior, González, sostenía también que los miembros del ministerio público eran de naturaleza puramente ejecutiva y en ese carácter, les comparaba con los de Estados Unidos.

Argüía respecto de las discusiones doctrinarias habidas al

sancionarse el artículo 95 de la Constitución nacional, que la jurisdicción judicial no era invadida por el P. E. siendo los agentes fiscales sus mandatarios, pues decía que era necesario distinguir y deslindar las funciones judiciales de las de superintendencia y que al contrario, interviniendo en la justicia por su intermedio, prestaba acatamiento y reconocimiento a los jueces en su función de administrarla.

Concluía afirmando, que desempeñaban una función de naturaleza ejecutiva; que eran representantes del Poder ejecutivo ante el Poder judicial, y que los agentes del ministerio público eran mandatarios semejantes a los del derecho común, sujetos a las mismas contingencias de los mandatarios civiles y al mismo tiempo subordinados jerárquicos del Ministro de justicia, encargados de hacer cumplir las leyes del Congreso y los derechos del Estado.

Manifestaba que el ejecutivo había reglamentado las facultades y especificado los deberes de los miembros del ministerio público, y para ello había dictado el decreto de 18 de septiembre de 1891, ordenando a los procuradores fiscales procedieran en las causas en que estuviera comprometido el fisco, conforme a las instrucciones del Ministerio respectivo, sin poder desistir de las acciones deducidas o pedir sobreseimiento en las causas, sin previa consulta y aprobación de esos Ministerios.

Reiteraba el propósito mantenido siempre por el ejecutivo de conservar sus prerrogativas en relación con sus agentes fiscales, y por tal motivo recordaba las resoluciones de fecha 3 de abril de 1882; 2 de septiembre de 1884; 18 de septiembre de 1891; 25 de junio de 1893; 22 de febrero y 13 de septiembre de 1894; 7 y 22 de agosto de 1895; 5 de junio de 1897; 22 de enero; 15 de Marzo y 28 de diciembre de 1899; 28 de Noviembre de 1901 y circular de marzo 6 de 1902.<sup>7</sup>

**261.** La negligencia patente en las causas promovidas por defraudación de la renta pública y por infracciones a las leyes de correos y telégrafos, de parte de algunos procuradores fiscales de sección y lo dispuesto por el artículo 116, inciso 3° del Código de procedimiento en lo criminal, estableciendo que era función del procurador general de la nación «cuidar de que los encargados de ejercer el ministerio fiscal en los juzgados federa-

<sup>7</sup> *Boletín oficial*, n° 2836, 12 de marzo de 1903.

les, promuevan las gestiones que les correspondan y desempeñen fielmente los deberes de su cargo», determinaron al Presidente de la república, doctor Pellegrini (ministerio Carballido), para disponer en febrero 4 de 1891, que los procuradores fiscales, debían concurrir cotidianamente a las oficinas o juzgados, para conocer el estado de las causas en que fueran parte y cumplir con los demás deberes de su cargo. Disponíase también pedir a los jueces federales, que se dignaran dar cuenta al procurador general de la nación, toda vez que los agentes fiscales retuvieran las causas más de treinta días en su despacho, o no concurrieran al juzgado como estaba ordenado por ese mismo decreto.<sup>8</sup>

Consideró conveniente, el gobierno del doctor Luis Sáenz Peña (ministerio Costa), preocupado del buen servicio público, que los fiscales acreditados ante los juzgados de sección de las provincias y letrados de los territorios nacionales, fijaran su domicilio permanente, en los lugares donde tuvieran su asiento dichos juzgados, no pudiendo ausentarse sin permiso previo de la Suprema corte de justicia. Así fué dispuesto por decreto de agosto 23 del año 1893.<sup>9</sup>

El juez letrado de la Pampa pidió la reconsideración de un nombramiento de fiscal, recaído en la persona del escribano don José N. Agostino, por considerar ilegal el nombramiento, puesto que este ciudadano no era letrado y carecía de las condiciones exigidas por el artículo 121 de la Ley orgánica de los tribunales de la capital. El procurador del tesoro, requerido, manifestó que las leyes de 18 de octubre de 1884 (sobre Organización de las gobernaciones nacionales) y de 6 de noviembre de 1890 (de reforma a la anterior) declaraban pertinente las disposiciones de la Ley orgánica, para los jueces letrados y secretarios, sin expedirse, si se aplicaba especialmente en lo relativo a los fiscales. En cambio, el juez letrado de La Pampa, sostenía que debía aplicarse por analogía, considerando a las gobernaciones como parte integrante de la Capital federal. El ejecutivo, con fecha abril 4 de 1894, decretó que correspondía dejar sin efecto el nombramiento de fiscal del señor Agostino, por no haber entablado los recursos del caso para hacerse reconocer en su carácter, lo que demostraba ineptitud o negligencia. Y aun cuando no existía disposición legal

<sup>8</sup> *Registro nacional*, año 1891, t. I, p. 173; *Digesto de justicia*, p. 624.

<sup>9</sup> *Registro nacional*, año 1893, t. II, p. 163; *Digesto de justicia*, p. 630.



que estableciera que la Ley orgánica de la administración de justicia de la capital debía aplicarse a la justicia de los territorios nacionales, y no estando reglamentada por la Constitución ni por ley alguna el nombramiento de fiscal y defensor de menores en los juzgados letrados de las gobernaciones, no podía negarse al ejecutivo la capacidad para hacerlo, derivada del artículo 86, inciso 10 de la Constitución. No podía demandársele cuenta del uso que hiciera de esa atribución, si no el Congreso.<sup>10</sup>

En 16 de febrero de 1895, el ejecutivo impuso, por decreto, que serían aplicables a los fiscales de los juzgados de los territorios nacionales, las leyes y disposiciones relativas al ministerio público en lo federal y en la capital, «*en cuanto fuera posible, dadas las condiciones especiales de las gobernaciones*». Fué suscrito por el Presidente Uriburu y su Ministro el doctor Antonio Bermejo.<sup>11</sup>

Con fecha diciembre 13 de 1907, el ejecutivo, invocando el decreto de 16 de febrero de 1895 — recién mencionado — y considerando el artículo 7° de la ley 4162, que mandaba que los fiscales y defensores de menores, incapaces y ausentes, se reemplazaran recíprocamente, dispuso que siendo llegado el caso de interpretarse las «condiciones especiales» del decreto de 16 de febrero de 1895, que los defensores de menores, pobres, incapaces y ausentes, de los juzgados letrados en los territorios nacionales, fueran los representantes legales de los fiscales respectivos, aunque no fuesen letrados.<sup>12</sup>

**262.** Según el Poder ejecutivo, el procurador fiscal y el procurador general de la nación, confundían el doble cargo que investía el procurador fiscal.<sup>13</sup> Estando de por medio el tesoro nacional, la intervención del Poder ejecutivo o del Ministro de hacienda en los casos de defraudación de la renta, no implicaba una intromisión, que lesionara la independencia del procurador fiscal.

<sup>10</sup> *Registro nacional*, año 1894, t. I, p. 437.

<sup>11</sup> *Id. id.*, año 1895, t. I, p. 214.

<sup>12</sup> *Id. id.*, año 1907, t. IV, p. 118.

<sup>13</sup> Años atrás las funciones encomendadas actualmente al procurador fiscal, eran ejercidas por dos funcionarios distintos: el fiscal de gobierno y el fiscal de los tribunales, correspondiendo al primero iniciar y proseguir todas las causas de carácter económico y administrativo en que el fisco era parte o que tenían relación con la renta y, al segundo, las funciones del fiscal en lo judicial y de ejercer la acción en casos de delitos o crímenes en que ésta procediera según las leyes.

Dió, por lo tanto, un decreto el ejecutivo, negando a los procuradores fiscales la facultad de desistir de las acciones deducidas y pedir sobreseimiento en las causas fiscales, sin autorización superior. En sus considerandos se indicaba que el procurador fiscal, cuando se desempeñaba como fiscal de gobierno, era a la sazón abogado de los intereses fiscales, debiendo proseguir la causa ante los jueces respectivos, ajustado a las instrucciones recibidas de su mandante, o sea de la autoridad administrativa que había promovido la acción. En ese carácter no podía prevalecer su criterio sobre el del ejecutivo o administraciones fiscales, encargadas y directamente responsables en lo referente a la percepción de la renta. No podía existir, pues, conflicto entre el ejecutivo y el procurador fiscal, porque éste, era empleado de aquél y podía removerlo. Asistía al fiscal el derecho de renunciar si estaba disconforme con las instrucciones recibidas. Por esa razón y la actitud asumida por el procurador general doctor Viale, creyó necesario el ejecutivo fijar claramente, la extensión de las atribuciones de aquéllos en la defensa de los intereses fiscales. Eso se realizó por decreto de septiembre 18 de 1891,<sup>14</sup> suscrito por el doctor Pellegrini y su Ministro V. F. López.<sup>15</sup>

Por decreto de 31 de mayo de 1905, autorizóse al procurador fiscal de Bahía Blanca, para desistir de una acción instaurada, considerando que no podía prosperar la denuncia formulada directamente al juez federal respectivo, por un empleado de aduana, sobre fraudulenta importación de partida de durmientes por el F. C. S.<sup>16</sup>

El procurador fiscal ante el juzgado federal de Corrientes, doctor Ricardo Osuna, fué apercibido por decreto de noviembre 28 de 1901, suscripto por el Dr. Serú, Ministro del Presidente Roca, por el desistimiento de la acción instaurada en representación del ejecutivo contra D. Miguel Marina, sin su autorización; disponiase igualmente que se atuviera en el ejercicio de su mandato, a las disposiciones del decreto de 18 de septiembre de 1891, bajo la prevención de que si reincidía, se le haría cargo por las sumas que por efecto de sus desistimientos, perdiera el fisco, sin

<sup>14</sup> *Digesto de justicia*, p. 626.

<sup>15</sup> De acuerdo a dicho decreto, se ha concedido o negado autorización a los procuradores fiscales para solicitar sobreseimientos, o se les ha ordenado pedirlos en fecha: febrero 22 y septiembre 13 de 1894, agosto 7 y 22 de 1895, etc.

<sup>16</sup> *Registro nacional*, p. 117.

perjuicio de adoptarse otras medidas para responsabilizarlo, a pesar de presumirse que su conducta no respondiera a cálculo malicioso, sino a error de apreciación<sup>17</sup>.

Siendo Ministro de justicia el Dr. Carlos Saavedra Lamas, para la mejor vigilancia de los juicios que interesaban a la administración pública, confiados a la acción y diligencia del ministerio fiscal, por ser ella independiente del ejercicio de las facultades disciplinarias y relaciones de orden jerárquico establecidas en las leyes de organización de los tribunales, y hasta tanto se dictara la ley de organización del ministerio fiscal, por decreto de 26 de octubre de 1915, dispúsose que todas las gestiones que encomendara el ejecutivo a los agentes y procuradores fiscales, como las instrucciones relativas a su cumplimiento o a las demandas contra la nación y las autorizaciones de desistimientos o sobreseimientos reglamentadas por el decreto de 18 de septiembre de 1891, serían transmitidas por intermedio del Ministerio de justicia e instrucción pública. Además de minuciosas reglamentaciones respecto de la substanciación de las causas, estatuyó en su artículo 9° lo siguiente: «Las faltas de cumplimiento de las obligaciones impuestas en los artículos precedentes a los miembros del ministerio fiscal, serán penadas con suspensiones sin goce de sueldo, la primera vez, y exoneración, si hubiese reiteración. En los demás casos se aplicarán las penas de apercibimientos, suspensiones, cambios de jurisdicción o ubicación y exoneraciones, según las constancias del sumario que levantará la Inspección general de justicia y la gravedad de las faltas»<sup>18</sup>.

Acordó el ejecutivo en 11 de febrero de 1924, que los procuradores fiscales, no podían desistir de las acciones iniciadas en los juicios en que fuera parte el fisco nacional, sin la previa autorización del ministerio respectivo. Por dicho decreto, se llamaba la atención a un procurador fiscal, para que se ajustara cuando interviniera como representante del fisco, a las disposiciones de los decretos de 18 de septiembre de 1891 y 26 de octubre de 1915. Estos disponían que procedieran de acuerdo con las instrucciones que recibieran de los respectivos ministerios y que no podrían desistir de las acciones deducidas sin previa consulta y aprobación de los mismos.<sup>19</sup>

<sup>17</sup> *Registro nacional*, año 1901, t. III, p. 552.

<sup>18</sup> *Memoria del ministerio de justicia e instrucción pública. Departamento de justicia*, año 1915, t. I, p. 19 y sigs.

<sup>19</sup> *Memoria de justicia e instrucción pública*, año 1924, p. 220.

El procurador fiscal Dr. Arturo Monferrán, recibió órdenes del gobierno de iniciar juicio contra la *S. A. La Formosa*, por explotación clandestina de bosques fiscales y cobro de pesos, que adeudaba al fisco por derechos florestales. El ejecutivo separó de su cargo al Dr. Monferrán — decreto de 25 de marzo de 1925<sup>20</sup> — por cuanto el procurador fiscal, su representante, no procedió en un todo de acuerdo con sus instrucciones, respecto del asunto que le fuera encomendado, en su doble faz administrativa y criminal.

263. Por decreto de 6 de junio de 1884, el Presidente Roca encomendó al procurador fiscal del juzgado de sección de Córdoba, Dr. D. Ezequiel Morcillo, entablara acusación contra al ex-vicario Clara. El Dr. Morcillo discutió la legalidad del decreto y la falta de fundamento del mismo, siendo exonerado en fecha 2 de septiembre de 1884. El ejecutivo consideraba que las razones de conciencia que pudieran pesar en el ánimo del procurador fiscal, para rehusar el cumplimiento de lo encomendado, debieron exhibirse de inmediato y no después de transcurrido largo tiempo; esa demora, en asunto que exigía preferente atención, importaba el desconocimiento de los propósitos del ejecutivo y era inadmisibile.<sup>21</sup>

En 5 de junio de 1897 el Presidente Uriburu — ministerio Bermejo — declaró vacante la plaza de procurador fiscal, ante el juzgado federal de San Luis, ocupada por el Dr. Adolfo J. Igarzábal (y no el Dr. Severo Igarzábal como por error dice el decreto), quien a la sazón desempeñaba también el ministerio de gobierno de aquella provincia, fundado en la incompatibilidad de hecho entre ambas funciones y, por desobediencia en el cumplimiento de la orden de opción que le fuera impartida por el ejecutivo, en fecha 30 de abril del mismo año.<sup>22</sup>

Exoneróse al procurador fiscal del juzgado federal de Santa Fe, Doctor Desiderio Rosas, por haber abandonado un juicio por violación de leyes nacionales y por irregularidad en la gestión de la causa fiscal, lo que dañaba los intereses del fisco y la ac-

---

<sup>20</sup> Por decreto de 16 de abril de 1925 se dejó sin efecto la separación del Dr. Monferrán, aceptándosele la renuncia.

<sup>21</sup> *Registro nacional*, año 1884, t. I, p. 322; *Boletín oficial*, año 1882-84, n° 13.847, p. 826 y *Digesto de justicia*, p. 638.

<sup>22</sup> *Registro nacional*, año 1897, t. II, p. 256 y *Digesto de justicia*, p. 649.

ción moralizadora de la administración de justicia, comprometida por la parcialidad de algunos funcionarios. Ejercíase de tal manera, el contralor que debía realizar el gobierno, independientemente de la superintendencia encomendada a los tribunales superiores, tanto en asuntos relacionados con el tesoro público, cuanto en otros que rozaban intereses particulares ventilados en los estrados de la justicia. Inspirado en estos fundamentos, el ejecutivo solicitaba además, al juez federal de Córdoba, la sustitución del fiscal *ad hoc* Dr. Tomás Garzón, designado por dicho juez, en virtud de excusación fundada del titular, en causa seguida por el fisco.<sup>23</sup>

El Poder ejecutivo exoneró al agente fiscal en lo criminal Dr. Díaz Ibárguren, en marzo 15 de 1899, por disconformidad con la manera de ejercitar la acción pública en el proceso instaurado contra Ezequiel Calderón, por homicidio. En diciembre 28 de 1899, exoneró también el Poder ejecutivo al fiscal del juzgado letrado del Chubut, Dr. Jesús Adolfo Alvarez, por ser su situación comprometida. Ambos decretos los firmó el Dr. O. Magnasco, Ministro del Presidente Roca, y lo mismo el decreto de enero 22 de 1900, exonerando al fiscal ante el juzgado letrado de Neuquén. Dr. Manuel Belisario Arce.<sup>24</sup>

Por decreto de 10 de septiembre de 1901, y de acuerdo con una comunicación del gobernador de Corrientes, exponiendo que el agente fiscal del juzgado letrado del Chaco, Justiano I. Solari, no concurría a su oficina por hallarse procesado en el juicio que se le seguía por homicidio en la persona del Dr. Ernesto Amadey, se declaró vacante el cargo de agente fiscal del juzgado letrado del Chaco, nombrándose para ocuparlo al Dr. José R. Olguin.<sup>25</sup>

**264.** El Presidente Pellegrini — ministerio Carballido —, concedió licencia al agente fiscal de los tribunales de la capital,

<sup>23</sup> *Registro Nacional*, año 1893, t. II, p. 73. Por decreto de 5 de septiembre de 1893, el Poder ejecutivo teniendo en cuenta los diversos informes, consideró equitativo dejar sin efecto este decreto en cuanto afectaba la persona del Dr. Desiderio Rosas, dando por compurgada su falta con la suspensión sufrida. (*Registro Nacional*, año 1893, t. II, p. 259).

<sup>24</sup> *Memoria del ministerio de justicia e instrucción pública*, año 1900, t. I, p. 410; *Registro Nacional*, año 1899, t. I y III, pgs. 591 y 672 y *Digesto de justicia*, p. 650.

<sup>25</sup> *Registro Nacional*, año 1891, t. III, p. 70.

Dr. Lorenzo Saborido, nombrando para reemplazarlo, mientras durara su ausencia, al Dr. Marcelino Melo.<sup>26</sup>

Autorizóse, por decreto, al procurador fiscal de San Luis, Dr. Valentín Luco, para desempeñar interinamente el puesto de vocal del Superior tribunal de justicia de la misma provincia, intervenida por el gobierno federal, con fecha 28 de agosto de 1893.<sup>27</sup>

Por decreto de abril 25 de 1894, habiendo comunicado la Suprema corte de justicia federal, que había concedido tres meses de licencia, sin goce de sueldo, al procurador fiscal ante el juzgado de sección de la Provincia de Buenos Aires, Dr. Gregorio García Vieyra, nombróse en su reemplazo y durante la licencia concedida, al Dr. Adolfo E. Lazcano.<sup>28</sup>

Siendo Presidente el Dr. Luis Sáenz Peña, y habiéndose excusado el procurador del tesoro para dictaminar en el juicio arbitral seguido entre el gobierno nacional y los señores Lucas González y Cia., sobre indemnización, nombró procurador del tesoro *ad hoc* al señor fiscal de la Cámara de apelaciones en lo civil de la capital, Dr. Carlos L. Marengo, con fecha 18 de octubre de 1894.<sup>29</sup>

Por infracción de la ley de enrolamiento fueron encarcelados bajo caución juratoria varios ciudadanos procesados ante el juzgado federal de Santa Fe, consintiendo el procurador fiscal el auto de soltura, en una causa, que no lo admitía. El Presidente de la república en junio 30 de 1897, decretó que en lo sucesivo, serían exonerados *ipso facto* de su puesto los procuradores fiscales que prestaran su consentimiento en procesos análogos.<sup>30</sup>

Por el ministerio de hacienda, el Presidente Juárez Célman, en noviembre 13 del año 1899, ordenó que los agentes fiscales de los juzgados de sección, pasaran mensualmente al ministerio de hacienda una planilla demostrativa del estado de las causas que se siguieran por el fisco. Era necesario por no haberse formulado un registro oficial de las causas, lo cual motivaba mucha demora en la prosecución de los juicios.<sup>31</sup>

Por decreto del ejecutivo, nombróse procurador fiscal in-

---

<sup>26</sup> *Registro nacional*, año 1891, p. 97.

<sup>27</sup> *Digesto de justicia*, p. 633.

<sup>28</sup> *Registro nacional*, año 1894, t. I, p. 448.

<sup>29</sup> *Id. id.* año 1894, t. II, p. 495.

<sup>30</sup> *Registro nacional*, año 1897, p. 264 y *Digesto de justicia*, p. 637.

<sup>31</sup> *Digesto de justicia*, p. 623.

terino ante el juzgado federal de la provincia de San Juan, y durante el tiempo que durara la licencia concedida al titular (otorgada por la Suprema corte), Dr. Nazario Sánchez Benavidez, al Dr. Carlos Conforti.<sup>32</sup>

En numerosos casos el ejecutivo, por decreto, ha nombrado procuradores fiscales interinos, por el tiempo de licencia concedida a los titulares. Bastaría señalar como ejemplos los decretos de julio 18 de 1903 y mayo 6 de 1904.<sup>33</sup>

Para que dedujeran las acciones que correspondieran, el ejecutivo, ha pasado frecuentemente actuaciones administrativas a los procuradores fiscales de primera instancia, por haber comprobado en ellas irregularidades o delitos.<sup>34</sup>

Como el ejecutivo era de opinión que la representación del fisco nacional, en todo asunto de jurisdicción, voluntaria o contenciosa, competía exclusiva y necesariamente a los procuradores fiscales, ante la jurisdicción respectiva y al procurador general ante la Suprema corte (art. 1°, ley 3367 de julio 8 de 1896), intervención que debiera realizarse sin necesidad de un decreto en cada caso, el Presidente Dr. Quintana en julio 25 de 1905, resolvió que así se hiciera saber a sus representantes. Este criterio se apoyaba en la prescripción del artículo 3° de la ley 3952 de octubre de 1900, estableciendo que las demandas instauradas contra la nación, debían comunicarse por oficio al procurador fiscal o al procurador general, según la competencia del asunto. No correspondía disponer por decreto la intervención del procurador fiscal y del procurador general de la nación. Solamente tratándose de ciertos asuntos y si el ejecutivo determinara sustituir la representación fiscal ordenada por la ley 3367, para que interviniera el procurador del tesoro, debería formularse un decreto, por ser entonces necesaria una manifestación expresa de voluntad. No contrariaba esa interpretación del ejecutivo, el hecho de haber dictado resoluciones promoviendo la intervención de los procuradores fiscales, en asuntos que por ley les correspondían directamente. Encontraríase la explicación de lo antedicho, en el sistema legal imperante antes de la promulgación de la ley 3367, que *autorizaba* al ejecutivo a nombrar fiscales *ad hoc* cuando lo creyese conveniente. Existiendo la ley citada, solamente por exceso de celo administrativo, podía encomendar la defen-

<sup>32</sup> *Registro nacional*, año 1904, t. II, p. 120.

<sup>33</sup> *Id. id.*, año 1903, t. II, p. 475 y año 1904, p. 120.

<sup>34</sup> *Id. id.*, año 1905, t. II, parte segunda, p. 689.

sa de los intereses del fisco, a quienes tenían legalmente esa investidura.<sup>35</sup>

265. El procurador fiscal de la sección de Jujuy, Dr. Lucas V. Rocha, consultó al ejecutivo si existía incompatibilidad entre el cargo que desempeñaba, y el de diputado a la legislación de provincia. El procurador general de la nación Dr. Sabiniano Kier, dictaminó que no existía incompatibilidad y el Poder ejecutivo en decreto de 18 de abril de 1893, aceptó dicha conclusión.<sup>36</sup>

El Dr. Fortunato Calderón, procurador fiscal ante el juzgado de sección de Entre Ríos, dirigió en octubre 28 de 1893 una nota al Ministro de justicia, consultando por su intermedio la opinión del mismo acerca de acusaciones, que el ejecutivo provincial habíale ordenado. El procurador general Dr. Kier, en 4 de noviembre del mismo año dictaminó en el expediente formado en tal asunto: el Poder ejecutivo nacional, carecía de atribuciones judiciales, y por tanto el procurador fiscal Dr. Calderón, debía limitarse a denunciar al Juez encargado de instruir el sumario u oportunamente solicitar el sobreseimiento, y aún declinar la responsabilidad de la acusación, con sujeción a las prescripciones de los artículos 460 y 462 del Código de procedimientos en lo criminal. Adoptóse este dictamen como resolución, por decreto de fecha 8 del mismo mes y año.<sup>37</sup>

El Dr. Pico, procurador general, concluida su intervención en una causa en que había actuado a requerimiento del ejecutivo, se dirigió a éste, pidiéndole se dignara aprobar su desempeño.<sup>38</sup>

El Ministro Dr. Costa durante la presidencia de Mitre remitió instrucciones al fiscal del juzgado de la sección de Córdoba en mayo 8 de 1867<sup>39</sup>. En forma análoga procedió el Gobierno del Dr. Sáenz Peña.<sup>40</sup> En el año 1902 el Ministro González dirigió a los procuradores fiscales de los territorios nacionales, por circular, encomendándoles el más diligente y cumplido servicio de las facultades a su cargo, inherentes a su carácter de representantes del orden público.<sup>41</sup>

<sup>35</sup> *Registro nacional*, año 1905, t. II, parte segunda, p. 1274.

<sup>36</sup> *Digesto de justicia*, p. 631.

<sup>37</sup> *Id. id.*, p. 634.

<sup>38</sup> *Memoria del ministerio de justicia*, año 1867, p. 38.

<sup>39</sup> *Ob. cit.*, año 1867, p. 27.

<sup>40</sup> *Ob. cit.*, año 1894, t. I, p. 151 y t. II, p. 249.

<sup>41</sup> *Ob. cit.*, año 1902, p. 154.



266. El ejecutivo destituyó a los doctores Morcillo, Igarzábal, Ibaguren y Arce, porque no cumplían con sus instrucciones; en cambio declaró que no era de su incumbencia evacuar la consulta del Dr. Fortunato Calderón; tampoco removió al Dr. Castro; reintegró en sus funciones al Dr. Rosas y se mostró indeciso y con actitud ambigua frente a la asumida por el procurador fiscal Dr. Viale. Presionó la conciencia del fiscal Dr. Morcillo (caso ex-vicario Clara), y asumió actitud extraña ante el fiscal Cano, y procurador fiscal Dr. Monferrán en asunto ajeno a los intereses fiscales del ejecutivo. Igual extravío cometió al decretar en 30 de junio de 1897, que serían exonerados los fiscales que consintieran un auto de soltura por infracciones a la ley de enrolamiento. Es decir que el poder administrador no tuvo criterios y orientaciones definidas en el ejercicio de la superintendencia que se ha atribuido en relación con el ministerio fiscal. Sigue imperando la incongruencia en sus procederes.

De la lectura de los decretos antedichos, se deduce, que el ejecutivo exclusivamente se cuidó de los intereses administrativos o que el *leitmotiv* de sus procedimientos fué de preferencia el interés fiscal, y no el interés social o público. Sus argumentos o tendencias giran alrededor de la renta o tesoro del Estado, de sus quebrantos eventuales y del propósito que el ministerio de hacienda no pierda las ulterioridades de los asuntos de su incumbencia. En apoyo de tales finalidades, pero secundariamente, suele mencionar razones de conveniencia superior, de orden social, y de graves preocupaciones de gobierno, confusiones que quedarían aminoradas o suprimidas con la adopción de un régimen legal que asumiera por eso mismo formas permanentes.

El mismo ejecutivo ha nombrado titulares, en sustitución de funcionarios fiscales, que habían obtenido licencia del cuerpo de que dependían, y jamás en esas circunstancias se le ocurrió salvaguardar sus derechos o manifestarse sorprendido delante de tales irregularidades. A los Dres. Gregorio García Vieyra y Nazario Sánchez Benavidez el ejecutivo les nombró reemplazantes mientras duraran sus licencias, concedidas por la Suprema corte. Con su silencio, el ejecutivo, consentía algo más que una situación de hecho; implícitamente reconocía esa facultad al Poder judicial, facultad que no ha tratado de excluir, pero sí de compartir, para satisfacer sus tendencias absorbentes.

Las obsecuencias de algunos funcionarios del ministerio público, en relación con las autoridades administrativas tampoco

pueden tenerse como antecedentes espectables; tratanse de criterios fuera de normas, insuficientes para justificar procedimientos gubernativos, máxime si la ley no discierne la tutoría tan espontáneamente acatada por los fiscales. Y si en último extremo bajo el aspecto de la doctrina, no pudiera dilucidarse este problema de la autonomía del ministerio público, debiera admitirse que ha existido de parte del ejecutivo, exceso de empeño, o silencio comprometedor; de parte de los funcionarios del ministerio público, obediencia ambigua, o negligencia que ha motivado la exteriorización de protestas del ejecutivo, afectado en sus rentas; y de parte del Poder judicial prueba cabal de la superintendencia respecto de los miembros del ministerio público, al concederles licencia, o negligencia callando y tolerando invasiones del poder administrador.

Para terminar transcribiré la opinión del fiscal Dr. Nicolás González Iramain, sobre las funciones del ministerio público, contenida en dictamen producido en el proceso a los directores de la Caja nacional de ahorro postal, por malversación de caudales públicos: «Hay mucha gente que no distingue bien todavía las dualidad de funciones del ministerio público, e ignora que éste representa al fisco cuando se trata de la defensa de los intereses y de la soberanía del Estado ante los tribunales de justicia, y es agente y defensor directo de la sociedad para denunciar y perseguir a contraventores y delincuentes, y velar por el recto cumplimiento de ciertas leyes, entre ellas el Código penal, que resguardan el orden establecido y la seguridad común. Es cierto que no existe dentro de nosotros una reglamentación precisa de aquellas dobles funciones, pero claros preceptos de las leyes procesales y muchos pronunciamientos de la jurisprudencia señalan la autonomía del ministerio fiscal en el ejercicio de la acción pública, confiada a su ciencia y conciencia». <sup>42</sup>

### III. — EL PODER EJECUTIVO Y LA SUPERINTENDENCIA EN EL ORDEN JUDICIAL

267. En *Gaceta del foro* de 24 de diciembre de 1924, se registra el siguiente caso: el procurador fiscal federal en el pedido de detención y extradición de un militar boliviano, acusado de abuso de confianza y defraudación ante los tribunales militares

<sup>42</sup> *La Prensa*, 28 de julio de 1927.

de su país, se manifestó contrario a la requisitoria en vista de mérito jurídico y, el juez de primera instancia, atendiendo la precitada opinión, negó la extradición.

El procurador fiscal de cámara se expidió «dejando a salvo su opinión personal», en la materia discutida y solicitó revocatoria de la sentencia de primera instancia, atendiendo «el recurso de apelación interpuesto por el señor procurador fiscal».

En 26 de febrero del año 1926, confirmó la Corte suprema las sentencias de primera y segunda instancia, denegatorias de aquella extradición. El ejecutivo, según el fallo, mantuvo constantemente su oposición a los pronunciamientos judiciales, categóricos de ambas instancias e impartió instrucciones, ajenas a sus intereses fiscales, las que pudieran explicarse por razones de cortesía internacional.<sup>43</sup>

268. El P. E. pudo optar entre dos resoluciones: exonerar al procurador fiscal por no estar conforme con su actuación, u obligarle a apelar de un fallo que le daba la razón. Optó por lo segundo. Y el procurador fiscal pudo asumir dos actitudes: renunciar a su cargo salvaguardando su conciencia jurídica, o someter su criterio a la imposición del P. E. su calificado mandante, lo que implicaba su desautorización. Prefirió lo segundo.

En el caso citado el fiscal de cámara, cuidó su situación «dejando a salvo su opinión personal», lo que en buen romance implica declarar que el P. E. le obligaba a dictaminar pretiriendo sus convicciones. Y así dictaminó.

Y no se trata de un conflicto aislado. En repetidas ocasiones<sup>44</sup> el procurador de cámara ha reiterado la salvedad de su opinión personal para solicitar una revocatoria que la cámara, en todos los casos citados, ha rechazado, confirmando las sentencias de primera instancia y justificando los escrúpulos personales de los representantes del ministerio fiscal.<sup>45</sup>

<sup>43</sup> *Gaceta del Foro*, n° 3027, p. 31, 5 de marzo de 1926.

<sup>44</sup> *Gaceta del Foro*, núms. 1752, pgs. 184 y 185; 1754, p. 201 y 2645, p. 257.

<sup>45</sup> La actuación fiscal en los casos mencionados es opuesta con la resolución de la Corte suprema de septiembre 19 de 1927 en la causa seguida a Martínez Antonio (*Gaceta del Foro*, 28 de septiembre de 1927). Estableció que contraría la decisión de un tribunal inferior a la tesis del ministerio fiscal, sobre interpretación de una ley nacional, procede el recurso extraordinario

269. En 1922 don Juan José Silva — asunto que patrociné conjuntamente con el Dr. Adolfo J. Luro — demandó ante el juzgado federal del Dr. Escobar a la Caja nacional de jubilaciones y pensiones civiles, por devolución de aportes de su sueldo de gobernador de Formosa.

La demanda fué contestada por el procurador fiscal en turno, cuya intervención decretó el P. E. Sin perjuicio de pedir el rechazo de la acción, opuso la excepción de falta de personería en el demandado, por ser juicio proseguido contra la Caja, y no contra el fisco o la Nación. Extendía aún su defensa para el caso que se considerara dirigida contra el fisco, con excepción de incompetencia de jurisdicción, basado en que el actor no había acreditado haber obtenido la correspondiente venia del Congreso.

El actor a su vez reclamó por la intervención del procurador fiscal en una demanda en que el fisco no era parte.

El juez de primera instancia resolvió que «la Caja y no la nación es quien debe litigar, y por lo tanto para el actor debe ser indiferente que tome intervención el funcionario A o Z, representando a la Caja con pleno conocimiento y consentimiento de ésta, previos los trámites internos en que no hay para que inmiscuirse» y declaró «que el representante de la demandada es el procurador fiscal».

El error de apreciación del Juez suficientemente exhibido con la transcripción precedente, no fué compartido por la Exma. Cámara, que previa vista al fiscal, apartó del juicio al procurador fiscal y conminó al Presidente de la caja para que tomara la representación pertinente.

Se daba así razón al procurador general de la nación, que en el expediente administrativo iniciado por Silva, había asesorado al P. E. diciendo que «en vista de precedentes que estimaba equivocados se anticipaba a opinar que llegado el caso, la Caja debía designar ella misma su representación en juicio, pues el ministerio fiscal no la representa, siendo el patrimonio de la Caja de los empleados y no del fisco, y en consecuencia no existe el interés fiscal a que se refiere el inciso primero de la ley de organización de los tribunales de la capital, artículo 119, que determina las funciones de los señores agentes o procuradores fiscales».

Como consecuencia de la resolución de la Cámara, la Caja, con la intervención correspondiente del P. E. creó su asesoría judicial facultando a sus letrados para patrocinarla en lo sucesivo.

En el caso supuesto puede observarse y en ello radica el in-

terés de su mención, dos hechos que se vinculan a la crítica general respecto de la actuación del ministerio fiscal.

El procurador general de la nación, asesor jurídico constitucional del P. E., en la vista de un expediente administrativo advirtió la posibilidad de un pleito y manifestó su opinión categórica acerca de una cuestión de procedimiento, importante por sus atinencias con la representación de la entidad administrativa. Se expidió en disidencia con precedentes establecidos por las autoridades administrativas. No se le atendió. Se iniciaron las tramitaciones judiciales y triunfó la opinión del procurador general, que no había prevalecido ante el ministerio asesorado. La otra deficiencia consiste en la falta de unidad de conducta y acción de los representantes del ministerio fiscal. El procurador fiscal sin ningún fundamento jurídico ni legal, y hasta en contra de la jurisprudencia de la Corte, citada por él mismo, sirvió la tenacidad del P. E. y opuso una excepción. El procurador de la cámara, dictaminó en contra de la excepción, confirmando un criterio reiteradamente expuesto en casos análogos, y que no podía desconocer aquél, porque esa ignorancia implicaría evidentemente incapacidad para el desempeño del cargo, lo cual no es posible presumir.

270. En el año 1922, Angel Guillermo Frontini se presentó ante el juzgado federal de La Plata, formulando denuncia contra la *West india oil company, S. A.* (que después hizo extensiva contra la *Compañía nacional de petróleos, S. A.*) por el delito de contrabando y subsidiariamente por el de defraudación al fisco nacional, operado durante varios años con la importación al país de petróleo bruto para combustible, y de sustancias introducidas bajo el falso rubro de «petróleo natural para destilar».

De acuerdo con lo establecido en el Código de procedimientos en lo criminal, producido el alegato del denunciante, el juzgado dió intervención al agente fiscal en lo federal de La Plata, quien se expidió acusando a las compañías por el delito de fraude a la renta aduanera y pidiendo se les aplicase pena de comiso y costas del proceso.

El juzgado consideró «absolutamente probadas» las operaciones fraudulentas imputadas; fijó normas a seguirse por las oficinas aduaneras para determinar las sumas a pagarse por las denunciadas; declaró decomisadas las partidas introducidas en fraude de la renta fiscal, y como habían salido ya de la jurisdicción

aduanera, estableció la obligación para las compañías demandadas de abonar solidariamente el valor de las partidas, con los aumentos de ley, más las costas del juicio (junio 1° de 1923).<sup>46</sup>

Las compañías interpusieron recursos de apelación y nulidad ante la Cámara federal, por vicios de procedimientos. La sentencia de 1° instancia fué declarada nula, por el voto de dos camaristas (junio 11 de 1924).

Vuelto el proceso al tribunal de 1° instancia, desempeñado por un nuevo juez, rechazó la denuncia, con costas (julio 22 de 1925), y la Cámara de apelaciones, contra el voto de un camarista, confirmó por dos la sentencia absolutoria (27 de junio de 1926).<sup>47</sup>

El procurador fiscal Dr. Dalmiro E. Alsina expresó agravios ante la Cámara federal, sosteniendo estar probados los cargos de la denuncia y acusación, y la consiguiente responsabilidad de las compañías.

En el curso de su vigorosa y eficaz exposición formuló, como argumento final, su juicio categóricamente adverso a la legalidad de una resolución y de un decreto del Ministerio de hacienda de la Nación, que las denunciadas hicieron valer en sus defensas como eximentes de su responsabilidad, y que fueron principalmente considerados por las sentencias de 1° y 2° instancias. Decía así el procurador fiscal: «En mérito de lo expuesto y lo preceptuado en los artículos 86, inc. 2 y 31 de la Constitución nacional; 3° de la ley núm. 27; 21 de la ley núm. 48; 11 de la ley 4933; 1° y 63 del decreto del P. E. de 31 de mayo de 1906, reglamentario de la ley 4933 y decreto del P. E. de 23 de abril de 1917, reglamentario de la ley 10237, pido a V. E. se digne no acordar efecto jurídico alguno a los referidos, resolución y decretos».

La intervención mencionada del fiscal provocó en julio 29 de 1926 reclamo de las compañías acusadas, ante el Ministerio de hacienda de la Nación. Más que reclamo, importaba una denuncia. Efectivamente, decían: «El procurador fiscal sostiene la ilegalidad de actos del P. E. para perseguir a los que se han sujetado a ellos so pretexto de defender intereses fiscales». «Si se trata de desconocimiento de sus deberes, o de error, que para nosotros resultaría inexplicable, que se tomen las medidas del caso y se le observe como corresponde impartiendo las instrucciones corres-

<sup>46</sup> *Un caso de contrabando y defraudación*, Frontini A. G. p. 76, Buenos Aires, 1923.

<sup>47</sup> *Gaceta del Foro*, n° 3533, 24 de julio de 1927, causa 274.

pondientes en defensa de la seriedad de la Administración que no podrá permanecer indiferente ante la denuncia que formula- mos». <sup>48</sup>

La queja siguió la tramitación que paso a detallar, y como se verá, originó la exposición de distintos criterios acerca de las atribuciones y funciones de los fiscales. Se observará que desgraciadamente el asunto no ha tenido solución ajustada a los buenos principios de la materia, si es que, con mucho, se considera solución lo resuelto por el Ministerio de hacienda.

El reclamo de las compañías pasó a dictamen del procurador del tesoro quien antes de expedirse requirió las siguientes informaciones del fiscal de cámara: a) si en la denuncia se dió previa intervención a la autoridad administrativa, o si esa autoridad tuvo conocimiento o se expidió sobre la denuncia; b) si el procurador fiscal de primera instancia en caso de no haber intervenido la autoridad administrativa, ha pedido instrucciones al Ministerio de hacienda a los efectos de su actuación y, c) en caso contrario qué razones ha tenido el procurador fiscal para proceder directamente, sin instrucciones.

Contestó el procurador fiscal de cámara Dr. Dalmiro E. Alsina, que no se dió intervención a la autoridad administrativa y que ninguno de los procuradores fiscales de primera instancia que intervinieron en el juicio, solicitaron instrucciones al Ministerio de hacienda, y habiendo el propio informante actuado en esas condiciones, exponía, que había procedido espontáneamente: a) por no tratarse de un juicio contra la Nación (art. 3° ley 3952); b) por no tratarse de una causa administrativa, ni contencioso-administrativa, ni de gestión judicial encomendada por el ejecutivo, y c) por tratarse de una denuncia formulada originariamente ante la justicia federal por un particular, por delitos cuyo conocimiento correspondía exclusivamente al Poder judicial de la Nación, en la que actuó como fiscal en lo judicial en ejercicio de la acción pública, y en cumplimiento de los deberes fundamentales de su institución y disposiciones legales (art. 14 y 118 inc. 1°, Cód. proc. pen., y 110 inc. 1°, ley 1144), con absoluta libertad de criterio y prescindencia de toda consulta o instrucción del ejecutivo. Así lo imponían la propia naturaleza y responsabilidad de la función y el principio de la separación de los poderes, como estaba re-

---

<sup>48</sup> Exp. 4899, letra W - año 1926, Ministerio de hacienda.

conocido invariablemente por la doctrina, los asesores legales del ejecutivo nacional y la jurisprudencia.<sup>49</sup>

El Dr. Alsina agregaba después: «Cuando el Procurador Fiscal (dice — en sus considerandos — el Decreto del Poder Ejecutivo Nacional de 18 de Septiembre de 1891) ejerce la *personería* del Fisco en la persecución y condenación, de *fraudes descubiertos y fallados por la Administración de Aduana, no es magistrado* ni cosa que se parezca, sino *simple procurador del acreedor defraudado para proceder* hasta poner la causa, al fallo de los Tribunales ordinarios en carácter de reparación pecuniaria...». «Es, en consecuencia *evidente*, la plena independencia con que *ha podido y debido* actuar en el sub-judice, el infrascripto, sin cortapisas a su personal apreciación respecto a la validez o invalidez de los decretos reglamentarios, u otras resoluciones de cualquier autoridad nacional, desconociéndolos, *si vulnerasen las leyes* de la Nación, que ha *jurado* respetar, y son *ley suprema*, conforme a los artículos 86, 98 y 31 de la Constitución; 1 y 2 de la ley n° 48; *en tanto* tales Decretos o resoluciones tengan por efecto desvirtuar la *fiel aplicación* de las leyes impositivas, que constituyen la fuente legítima del Tesoro Nacional; y traigan aparejado el *cerceamiento* de varios millones de pesos de la *renta pública*. Y digo «en tanto», porque este Ministerio, no ha demandado, ni solicitado la *declaración de la inconstitucionalidad* de dicho Decreto o resoluciones, sino que no se les acuerde *efecto jurídico alguno*, en el *caso concreto* sometido a la decisión *judicial*, como *claramente* lo consigna en el capítulo VI, de su dictamen n° 1052, ya citado». «Es también *evidente*, que la actitud del infrascripto, sosteniendo en el sub-judice la *acción pública*, en *defensa de la Nación*, que es la víctima de la importante defraudación inputada a las Compañías, por sobre los decretos y resoluciones,<sup>50</sup> lejos de cons-

<sup>49</sup> Citaba un dictamen del ex-procurador general Dr. Sabiniano Kier, de fecha 8 de noviembre de 1921 que sirvió de antecedente al decreto del ejecutivo de la misma fecha. Decía: «Los procuradores fiscales tienen atribuciones de dos órdenes diferentes: ejercen la acción pública en lo que se refiere a los crímenes y delitos; al mantenimiento de la jurisdicción competente y la legalidad de los procedimientos. En el ejercicio de esas atribuciones pienso que deben tener la independencia necesaria para responder a los propósitos de la Institución y al cumplimiento de las leyes por cuya violación son responsables personalmente, pudiendo según los Códigos de Procedimientos, hasta ser condenados en costas».

<sup>50</sup> El Dr. Alsina sostiene que los decretos y resoluciones no son



titur *un desconcepto* para la función judicial que invisto, como pretenden aquellas, importa el *fíel imperio* de las leyes nacionales n° 10.237 (art. 2°); 10.362 (art. 11°) y 810, 1025, 1026 y 1037), y el consiguiente *prestigio* de la acción pública». «Fluye finalmente de lo expuesto, que el infrascripto, en el ejercicio de su función, no ha *desconocido* en ningún momento, la *facultad constitucional* del Poder Ejecutivo de *reglamentar* las leyes, o de sus Ministros *de dictar resoluciones de su incumbencia*, sino la facultad de *alterar* las leyes, como lo ha consagrado reiteradamente la Corte Suprema: «los Tribunales Nacionales, *no deben* reconocer en el Poder Ejecutivo, otras *atribuciones*, que las enumeradas en el artículo 86 de la Constitución, entre las cuales, *no se encuentra* la de *alterar* en ningún caso, ni en ninguna materia, las *leyes existentes* (Fallos: t. I, p. 161; t. 112, p. 367; t. 115, p. 189)».

Pasado el asunto a dictamen del procurador general de la nación, este funcionario llegó a la conclusión de que «la denuncia de las Compañías no tiene consistencia legal, porque las observaciones del Fiscal quedan sometidas a las decisiones de los Tribunales de la Nación, y no pueden dar lugar a reclamos administrativos. Opino además que las resoluciones observadas, origen de la reclamación de las empresas, no son actos del Poder Ejecutivo porque no están suscriptas por el Presidente de la Nación. En cuanto a la intervención directa del procurador fiscal Dr. Alsina, ella le parece satisfactoriamente explicada, porque no existe prescripción legal que le imponga la obligación de requerir previamente instrucciones de los Ministerios» (16 de septiembre de 1926). En cambio, el procurador del tesoro, se expidió en contra de la conducta observada por el procurador fiscal Dalmiro E. Alsina.

El Ministro de hacienda, ante quien se formulara el reclamo de las compañías, dictó en 21 de noviembre de 1926, oídos el procurador general de la nación y el procurador general del tesoro, la siguiente resolución: «Pase al Ministerio de Justicia e Instrucción pública manifestándole que este departamento considera que corresponde desaprobar la actitud asumida por el Señor Procu-

---

del Poder ejecutivo nacional( arts. 86 inc. 2° y 87 Const. Nac.), como se afirmó y estampó en la carátula del expediente administrativo formado — Exp. 4899, letra W, año 1926, Ministerio de hacienda—, afirmando que ello lo había sido *maliciosamente*; los decretos y resoluciones pertenecían a uno de sus ministros, lo que expuso en el capítulo 6° del dictamen 1052 (art. 2° inc. 6° y 10° inc. 4° de la ley 3727).

rador fiscal de Cámara Dr. Dalmiro E. Alsina.»<sup>51</sup> Dicha resolución está fundada en los siguientes considerandos: Que por razón de la materia (aduanera) y por razón del objeto (cobro de derechos que se suponen defraudados al fisco y de la multa que pueda corresponder a los denunciante), el juicio que se sigue contra las compañías, está encuadrado dentro de los que contempla el decreto de 18 de septiembre de 1891, en los cuales, el procurador fiscal, procede como mandatario del Poder ejecutivo; que debió en consecuencia ajustarse a las instrucciones y autorizaciones que el ejecutivo le confiera (art. 1.º ley 3367, decreto de 18 septiembre 1891 y de 26 de octubre de 1915); que la omisión de la formalidad expresada, se agrava con la actitud del procurador fiscal, en plena oposición con resoluciones emanadas de uno de los departamentos del ejecutivo en ejercicio de atribuciones; que es tanto más deplorable esta actitud, cuanto que las resoluciones mencionadas establecen normas para el despacho aduanero, que los particulares interesados no pudieron eludir sin incurrir en las penalidades prescriptas para las infracciones a los reglamentos de aduana; que prescindiendo de esta última circunstancia, es indudable, a juicio de este ministerio, que el procurador fiscal de cámara ha contrariado abiertamente las disposiciones que rigen el desempeño de su misión, oponiéndose a la ejecución de resoluciones a las cuales precisamente debió ajustarse, faltando instrucciones y autorizaciones especiales.

Dictada la sentencia absolutoria de segunda instancia, el procurador fiscal de Cámara Dr. Alsina, se dirigió al Ministro de hacienda, considerando de su deber ampliar con la remisión de la copia íntegra del fallo, su informe anterior producido a requerimiento del procurador del tesoro. Simultáneamente ponía en su conocimiento que había interpuesto contra el fallo absolutorio de las compañías, los recursos ordinario y extraordinario de apelación para ante la Suprema corte.

Considero de utilidad reproducir algunos conceptos de la comunicación del procurador fiscal de cámara: importan una expresión de agravios contra la resolución del Ministerio y constituyen vibrante defensa del principio de la independencia de la acción fis-

---

<sup>51</sup> La grave resolución fué suscripta por el Ministro Gallardo, en ausencia del titular, Ministro Molina, en interinato de brevísimos días. Publicóse en el *Boletín oficial* de 18 de diciembre de 1926, n.º 9808, p. 663.

cal — de la que me declaro decidido partidario —, refiriéndose a la intervención de los representantes del ministerio público en la persecución de delitos o infracciones de la exclusiva competencia de la justicia penal federal.

«En un país como el nuestro, Exmo. Señor, regido por instituciones *democráticas*, en que han sido *abolidos* los fueros personales; en que *todos los habitantes* de la Nación, desde el primer Magistrado hasta el más modesto ciudadano, están bajo *el imperio de la ley*, por expreso mandato de la *Constitución* (art. 16); en que *nadie* puede ser *obligado* a hacer lo que aquella *no manda* (art. 19 *in fine*, Const. Nac.); en que *ni* el Presidente de la República, *puede alterar su espíritu* (art 86, inc 2°, ídem), y en que, finalmente: la *Constitución y las Leyes de la Nación*, como la n° 10.237 *son supremas*, siendo nulo, irrito e inexistente, toda ley, decreto o resolución *en contrario*; causa verdadero asombro y alarma, que cabalmente a un Fiscal de Cámara en lo federal, que tiene prestado juramento de acatamiento a la Constitución y defensa de las leyes del Congreso, se pretenda *supeditarle* a instrucciones y autorizaciones, para obligarle a *sostener* resoluciones ministeriales en *plena oposición con la ley*. «Esto si que es deplorable. Exmo. Señor, para el prestigio del Ministerio Público; y aun del propio Gobierno encargado precisamente de la más *fiel ejecución de las leyes* (art. 86, inc. 2°, de la Constitución)». «El señor Fiscal de la Cámara de apelación en lo comercial de Buenos Aires doctor Eduardo M. Naón, a quien el actual Poder Ejecutivo Nacional encomendara la misión de estudiar la organización del Ministerio público en países extranjeros, y cuyas teorías *ejecutivistas* fueron reveladas en un reciente conflicto, dice en su libro sobre *«Ministerio público comparado»*: El Ministerio público es el defensor de las normas legales; es el brazo de la ley que trabaja constantemente por su observancia con absoluta abstracción de las personas, representando su imparcialidad. De la naturaleza misma de su función surgen los peligros que resultarían si estuviera bajo la inmediata y completa dependencia de uno de los poderes del Estado, quien podría convertirlo en un instrumento de opresión. De ahí surge la necesidad de asegurar a sus miembros, independencia de acción y de opiniones en el desempeño de sus funciones (pág. 267). Por tanto, es menester garantizar su independencia, de manera que pueda ejercer su Ministerio con la libertad de criterio necesaria, sin temer las represalias emergentes del desempeño de sus funciones y cuando para su mejor ejecución sea indispen-

sable desobedecer o contrariar órdenes del Ministerio de Justicia (pág. 269).»

«El eminente Fiscal doctor Cortés, en sus *«Vistas Fiscales»*, t.º II, pág. 222 y sigs., dice: *Los fiscales acusan también los delitos, no por orden del Gobierno, en comisión, ni como agentes suyos, sino en ejercicio de sus atribuciones legales, toda vez que ellos tengan conocimiento, por denuncia de los particulares...* (caso de autos); y lo verificará, con o sin autorización suya, y en contra de su voluntad. «El Fiscal tiene el deber, en nuestro sistema de gobierno, de hacer procesar a los agentes mismos del Gobierno por los abusos que cometan; y esto, aun cuando supongan haber obrado en virtud de órdenes superiores, lo que no excusará en muchos casos su responsabilidad penal. El luminoso y recto dictamen del señor Procurador general de la Nación, doctor Horacio Rodríguez Larreta (el más encumbrado representante del Ministerio Público y Asesor legal del Poder Ejecutivo, según expresión de éste en su mensaje al H. Congreso, proyectando una ley orgánica del Ministerio Público), que no ha merecido de parte del señor Ministro interino, la menor objeción, establece terminantemente: *que no existe prescripción legal que imponga a los representantes del Ministerio Fiscal, la obligación de requerir previas instrucciones del Ministerio, en las causas criminales sobre contrabando.*»

«Y tan cierto es ello, que el señor Ministro interino no invoca en su resolución, una sola ley, que imponga semejante obligación, pues la ley 3367 rige sólo en los asuntos en que los Procuradores fiscales reciben mandato del Poder Ejecutivo Nacional para representarlo ante los Tribunales; el *Decreto del Poder Ejecutivo Nacional de 18 de septiembre de 1891*, se refiere al caso en que los Procuradores Fiscales pidan sobreseimiento en causas fiscales falladas por la Administración; que las reparticiones nacionales o dependencias del Poder Ejecutivo Nacional promueven contra los deudores o defraudadores de la renta fiscal; y en que los Procuradores fiscales, continúan ante los Tribunales la representación del Fisco; ni siendo el sub-judice, ni caso de sobreseimiento; ni causa fallada por la Administración, sino incoada originariamente ante el Juzgado Federal de La Plata, a mérito de denuncia particular y conforme al precepto jurisdiccional del artículo 1034 de las Ordenanzas de Aduana; y el de 26 de octubre de 1915, tampoco atañe a causa de esa naturaleza, sino como lo expresa claramente su considerando único y artículos 1º y 2º: a las gestiones

judiciales que los Procuradores Fiscales *inicien y tramiten en representación del Fisco como mandatarios; o por instigación del Poder Ejecutivo Nacional*, que tampoco es el caso de autos».

«Finalmente: tanto el señor Procurador General de la Nación como la Exma. Cámara, estiman que: *lejos de merecer censura la actuación del infrascripto, debe apreciarse en su justo valor jurídico, la acción desarrollada en pro de los intereses fiscales; y que siendo su intervención de orden legal en esta causa, ha demostrado la notoria competencia que ha evidenciado siempre, ante el Tribunal*».

He expuesto *in extenso* los antecedentes de este caso, considerando que su lectura es necesaria para que se perciba sin dificultades la diferencia de apreciaciones de orden jurídico administrativo, entre un miembro del ministerio fiscal y un ministro del ejecutivo, acerca de la actuación de los representantes del primero.

Trátase de un conflicto igual a otros que ya tengo comentados, pero destácase en éste, la defensa del principio de la independencia del fiscal, que como se habrá observado, se fundamenta en la enunciación de preceptos y consejos legales que me parecen de indiscutible aplicación.

Es de lamentar que este asunto haya quedado sin solución. No puede considerarse terminado, porque no existe ningún acto del ejecutivo, que desautorice las gestiones del ministerio público, sino la simple manifestación del Ministro de hacienda, que solicita del de justicia, la desaprobación de la conducta del procurador fiscal. Tal resolución no tiene más alcance que ser acto preparatorio, ineficaz por sí mismo para perturbar la acción subsiguiente del representante fiscal. Pero importa también agravio innecesario para un celoso defensor de la independencia del ministerio público, ejerciendo la acción penal, cuya situación, administrativamente, en gobierno normal, no debería dilatarse en su detrimento.

La desautorización deberá hacerse por decreto, dada la importancia del asunto y las posibles proyecciones que el punto de vista del Poder ejecutivo importaría en esta delicada materia de la representación fiscal.

Seguramente, un decreto, aun inspirado en las mismas ideas sostenidas por el Ministro de hacienda, habría de exponerlas menos expresivamente y no se limitaría a la simple desautorización

de quien considera su mandatario, porque como se ha visto, el procurador fiscal ha interpuesto recursos ante la Suprema corte, los cuales naturalmente, en la hipótesis contemplada, no podrían ser mantenidos. Repetiríase así el caso que en otra parte tengo comentado, de ver al procurador general de la nación, en la necesidad de rectificarse y acatar la opinión del ejecutivo, de quien es asesor jurídico constitucional, y representante ante la Suprema corte.

Además se palpan en el caso citado los inconvenientes propios derivados de la doble representación que ejercen los funcionarios del ministerio público; el procurador fiscal es dueño de ejercitar la acción penal, conforme a los dictados de su conciencia; como representante del ejecutivo, debe someterse a instrucciones y mandatos. ¿Y quién impide que sea menoscabada la investidura fiscal, por descontento del poder administrador cuando aquéllos obran en ejercicio de la acción penal?

Cabe preguntar cuál será la situación futura del fiscal doctor Alsina frente al ejecutivo, creyéndose eximido de recibir instrucciones u órdenes en cierta clase de asuntos. Pero cualquiera que fuere, siempre quedará memoria de la presión que sufrió y del desconcepto que injustamente le valiera la ligereza de un ministro.

En el sumario número 333, año 1927, tramitado ante el juzgado del doctor Jantus, planteóse un incidente sobre falta de acción del procurador fiscal. Contestando la vista corrida, el procurador fiscal doctor González Iramain, expresó: «El ejercicio de la acción pública confiado por la ley (art. 118 del Código de procedimiento en lo criminal) a los procuradores fiscales, no está subordinado a instrucciones, o «incitaciones», como dice el procesado, de parte del poder ejecutivo. Es disculpable que el señor Oliver no sepa distinguir la dualidad de funciones de los procuradores fiscales, y que crea, tomando al pie de la letra el sustantivo y el adjetivo con que se les designa, que son siempre mandatarios o representantes del gobierno nacional; pero no es tolerable que el letrado patrocinante lo ignore también, aunque muchos universitarios suelen incurrir en el mismo error». Y mucho más de lamentar que sea el ejecutivo quien incurra en tales desconocimientos, como acontece en el caso *Frontini G. A. v. West india oil company, S. A.*

PROYECTOS DE REFORMAS

INICIATIVAS PARLAMENTARIAS Y PARTICULARES

I. — INICIATIVAS PARLAMENTARIAS. — 270<sup>bis</sup>. Proyecto de los diputados Achával Rodríguez, Videla, Corvalán y Mendoza. — 271. Proyecto del diputado Castillo. — 272. Proyecto del ejecutivo de 1893 (ley 3071). — 273. Iniciativa en la Cámara de diputados en el año 1898. — 274. Proyecto del ministerio Magnasco. — 275. Proyecto del ejecutivo (año 1907). — 276. Proyecto del ministerio Naón (año 1909). — 277. Proyecto del ministerio Rosa (año 1911). — 278. Iniciativa del diputado Gallo en el año 1912. — 279. Reforma proyectada por el diputado señor Rolón. — 280. Iniciativa de los diputados Ferrarotti, Fernández, Lagos y Mosca (año 1919). — 281. Proyecto del ministro Sagarna (1924). — 282. Proyecto del ministerio Magnasco. — 275. Proyecto del ejecutivo (año 1907). 283. Conclusiones.

II. — INICIATIVAS PARTICULARES. — 284. Proyecto de los doctores Alcorta y Zeballos. — 285. Proyecto del doctor Avellaneda para la provincia de Buenos Aires. — 286. Proyecto de la comisión designada por el Poder ejecutivo en septiembre 1909. — 287. Proyecto del Dr. Angel D. Rojas: unificación del fuero federal y común de la capital. — 288. Proyecto del Colegio de abogados. — 289. Opinión del Colegio de abogados al proyecto del diputado Giuffra (año 1926). — 290. El ministerio público en el proyecto del Código de procedimientos del Dr. Jofré (año 1926). — 291. Proyecto del Dr. Silgueira de Código de procedimiento para la provincia de Corrientes.

En capítulos anteriores expuse el régimen dentro del cual el ministerio público se desenvuelve en las causas fiscales y sociales. Asimismo, con detención, estudié los antecedentes administrativos relacionados con él. En este capítulo me referiré a los antecedentes parlamentarios pertinentes, ya fueran de origen del ejecutivo o de iniciativas de los miembros del Congreso, y particulares.

I. — INICIATIVAS PARLAMENTARIAS

270<sup>bis</sup>. En sesión de la Cámara de 13 de junio de 1881, los di-

putados Tristán Achával Rodríguez, Jacinto Videla, Federico Corvalán y E. Mendoza, presentaron un proyecto de ley que autorizaba al ejecutivo para nombrar procuradores fiscales titulares en los juzgados federales de sección de Mendoza, San Juan, La Rioja, Córdoba, San Luis, Catamarca, Santiago del Estero, Tucumán, Salta y Jujuy.<sup>1</sup>

El diputado Achával Rodríguez, dijo, fundándole, que instalados los juzgados de sección había sido necesario dotar a cada uno de un procurador fiscal. De ahí que la ley del año de 1863 autorizara al P. E. a nombrar dichos funcionarios si lo creyere conveniente y con asignaciones fijadas por el Congreso. Dicha ley había establecido también que los jueces de sección pudieran nombrar fiscales *ad hoc* en los casos necesarios. Pero andando el tiempo las cosas cambiaron y se dotaron a casi todos los juzgados, de fiscales. Luego por ley del año 1876 — n° 777 — fueron suprimidos en su mayor parte. La incorporación permanente de esos funcionarios era necesaria, decía el Ministro de justicia en la Memoria de ese año, añadía el diputado Achával, porque cargaban más al fisco los honorarios eventuales de los fiscales *ad hoc*, que si estuvieran todos los juzgados provistos de titulares, estando todavía peor servida la administración que si tuviera fiscales titulares. El proyecto de ley pasó a la Comisión de justicia.

Al tratarse el asunto con despacho favorable de comisión, el diputado Serú repitió que se insumían fuertes sumas en el pago de los fiscales *ad hoc*, más cuantiosa que la requerida para el pago de empleados permanentes. Recordó la supresión de muchos de esos funcionarios en el año de 1876, por razones de economía, pero que por ahora tales razones no podían invocarse. También criticaba la facultad de los jueces de poder nombrar fiscales, de manera que quedaban en situación de dependencia cortesana. Notaba la falta de aplicación de algunas leyes, por no existir quién acusara, desde que el nombramiento de los fiscales *ad hoc* o especiales, se hacían cuando hubiera ocurrido el caso, por el juzgado. Además no podía procederse a nombrar de oficio a estos funcionarios para que persiguieran los delitos cometidos en infracción de leyes nacionales.

El proyecto fué íntegramente aprobado en el modo aconsejado por la comisión de justicia.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> *Diario de sesiones*, año 1881, t. I, p. 136.

<sup>2</sup> *Id. id.*, año 1881, t. II, p. 867.



271. En 7 de junio 1893, el diputado Rafael Castillo, presentó un proyecto de ley relativo al nombramiento y funciones de los agentes fiscales de los tribunales de la capital y de territorios nacionales.<sup>3</sup> Por este proyecto de ley, se reconocía a los agentes fiscales el carácter de inamovibles, nombrados por el P. E. con acuerdo del Senado, extendiendo tal beneficio a los agentes fiscales que pertenecieran al fuero ordinario de la Capital y al federal. No podían ser removidos mientras durara su buena conducta, ni disminuido el sueldo mientras desempeñaran sus funciones. En las palabras que pronunció en la Cámara fundando el proyecto, recordó el caso de Andrónico Castro y adhirió a los argumentos sostenidos por el fiscal de cámara doctor Jerónimo Cortés. El doctor Castillo consideraba que eran agentes en el sentido de la relación de dependencia del superior jerárquico, que era el fiscal de las Cámaras de apelaciones. Y si se le llamaba fiscal, era porque gestionaba los intereses del fisco y representaba la causa pública en los casos en que las leyes expresamente lo determinaban. Sostuvo que por razones históricas, los funcionarios judiciales debían depender solamente de los mismos tribunales. Rebatía el principio contrario, que solamente podía justificarse atendiendo antecedentes fomentados por gobiernos monárquicos, pues en esos regímenes no existen si no dos poderes, el ejecutivo y el legislativo, pues el judicial es segregación del primero. En esas naciones los intereses fiscales están identificados con los intereses de la Corona, lo que se explica por la continua permanencia de los reyes o dinastías en el ejercicio del Poder ejecutivo. Determinaba también ese proyecto las condiciones de edad y el tiempo de ejercicio de la profesión y otras condiciones que debían llenar aquellos funcionarios para ser nombrados.

Agregaba el doctor Castillo que la bondad de las leyes depende más de las personas que las han de aplicar que de los términos de las mismas, criticando con tal motivo situaciones particulares, entre ellas el caso de los delitos electorales: ¿cómo habrían de proceder con independencia los fiscales si eran nombrados por el P. E.?

Este proyecto pasó a la Comisión de legislación y ahí quedó.

272. La Comisión de legislación de la Cámara de diputados, se expidió con fecha 4 de diciembre de 1893, en el proyecto de ley

---

<sup>3</sup> *Diario de sesiones*, t. I, p. 76.

remitido por el ejecutivo, sobre aumentos de fiscales en las Cámaras de apelación de la capital. Fué aprobado en la misma fecha.<sup>4</sup> En dicho proyecto proponíase el aumento de los fiscales de la Cámara de apelación de la capital, a dos miembros, uno para lo civil y otro para lo comercial y criminal. Lo informó el doctor Rafael Castillo, brevemente. Le apoyó el diputado Bermejo, expresando que debía aprobarse, atendiendo siquiera al aumento de tareas de las fiscalías. Los doctores Antonio Bermejo, J. V. González y Manuel B. Gonnet, formaban la Comisión de legislación conjuntamente con el doctor Castillo.

Este proyecto lo modificó la Cámara de senadores, disponiendo que si fuera recusado uno de los fiscales, le reemplazaría el otro.<sup>5</sup> Es la ley de la Nación número 3071, de 14 de junio de 1894.

273. El doctor Juan Antonio Argerich, presentó a la Cámara de diputados, en 3 de junio de 1898, un proyecto de ley, de modificaciones parciales al Código de procedimiento en lo civil y comercial de la capital. La Comisión de códigos, de la que formaba parte el mismo doctor Argerich, aconsejó en su reemplazo un nuevo proyecto que fué presentado a la Cámara en 4 de julio del mismo año. En el curso del debate se presentaron nuevos artículos, uno disponiendo que los agentes fiscales en turno en primera instancia, y los fiscales de las Cámaras de apelaciones, revisarán los libros que debían llevarse por cada tribunal con el movimiento de los expedientes, para verificar si se cumplía lo prescripto en el proyecto. Autorizaba otro artículo, a cualquier litigante quejarse al fiscal por la falta de cumplimiento de los agentes fiscales, de las obligaciones derivadas de los artículos del proyecto. Verificada la queja, daría lugar a petición del fiscal, a apercibimiento y a multa, aplicables por la Cámara, debiendo *in continenti* comunicar el fiscal, al Ministerio de justicia toda falta reincidente. Cualquier litigante podía quejarse a la Cámara de apelaciones de falta de cumplimiento por el fiscal, de las obligaciones que le eran impuestas, bajo pena de las correcciones enumeradas para los agentes fiscales, debiendo a la tercera falta, el presidente de la Cámara, ponerlas en conocimiento del Ministerio de justicia. Tal cual lo aprobó la Cámara de diputados en sesión de agosto 17 de 1898.

---

<sup>4</sup> *Diario de sesiones*, año 1893, t. II, p. 398.

<sup>5</sup> *Id. id.*, año 1894, t. I, p. 217 y 218.

La iniciativa, referente a los agentes fiscales y fiscales, no prosperó, a pesar que el proyecto presentado por la comisión y modificado por la Cámara, fuera el origen de la ley 4128. Esta iniciativa del doctor Argerich, reformando parcialmente el Código de procedimientos de la capital, fué la primera formulada a la ley vigente después de la federalización de Buenos Aires. El Código de la Provincia, había sido copiado de la ley de Enjuiciamiento española del año 1855; ambos, hacia tiempo que habían sido modificados. Lo mismo ocurrió en las provincias cuando reemplazaron sus leyes vetustas por otras más novédosas. El retardo de la reforma para el de la Capital, hizose desde luego más notable.

274. En la segunda presidencia Roca, ministerio Magnasco, fecha 9 de mayo de 1899, se remitió a la Cámara de senadores un proyecto de ley, reglamentando el Poder judicial de la nación. En sus fundamentos y como antecedente, se hacían referencias a la institución de la justicia nacional y a la labor orgánica del Congreso, en lo atinente a la justicia federal. Aseguraba el Ministro era ésta recién iniciada desde el año 1862, no obstante su origen real en el gobierno de la Confederación. Prestigiando la reforma proyectada, el ejecutivo manifestaba que la organización general bosquejada en el año de 1862, se había conservado inmutable, salvo el aumento de dos jueces de sección en la capital,\* mientras que la justicia ordinaria de la capital había sufrido numerosos cambios. Las condiciones sociales habían cambiado y por tanto era menester reformar la administración de justicia y distribuir más convenientemente el trabajo para acelerar la terminación de los juicios. Estudiando los antecedentes de la ley orgánica de la justicia nacional de 16 de octubre del 1862, mencionaba el informe de los doctores de la Vega, Alsina y Navarro, miembros de la Comisión de legislación del Senado, al ocuparse de dicho proyecto, y fundar su opinión, se apartaron de la legislación americana, por ser en algunos puntos inaplicable en la República Argentina.

Según el mencionado mensaje del ejecutivo, éste creía conveniente reformar esencialmente el ministerio público, para darle cohesión como institución orgánica y fijar su índole y fines de su misión, causas que habían contribuido no poco a debilitar su efi-

---

\* Ley n° 3071.

cacia, perjudicándose. Señalaba como hecho indiscutible que esta materia debía sobresalir por la homogeneidad de su estructura legal y por la unidad de sus procedimientos y de sus propósitos. No se admitía, por incongruente, que esos funcionarios tuvieran una pernicioso emancipación individual, mientras que por otra parte inoficiosamente y en su contra, la ley reconocía al ejecutivo facultades de absoluta remoción, cuyas diferencias ni siquiera se explicaban atendiendo la naturaleza de la doble representación que indistintamente invisten todos esos funcionarios. Tampoco podía pretender que el ministerio público fuera una rama del Poder judicial: no era parte integrante de él; no declaraba el derecho, no decidía, no juzgaba; era parte interesada, parte comprometida y contradictoria, es decir litigante, y en este carácter, según sus gestiones jurídicas, su situación en el pleito debía ser igualitariamente nivelada con la situación de las demás partes en las controversias judiciales. Por esas razones no podían tener la independencia de los magistrados judiciales. Cuando los agentes representan el fisco, lo hacen a la manera de los ministros diplomáticos, que son los procuradores internacionales de cada soberano y obedecen estrictamente a sus instrucciones, como agentes delegatarios del mismo Poder ejecutivo, que representa la entidad soberana del derecho, porque es la suma de los infinitos intereses de todo género que constituyen el supremo ideal social.

Con tales fundamentos el proyecto remitido por el ejecutivo al Congreso, establecía la unidad de la representación, y sus distintas jerarquías, y precisaba sus relaciones, derechos y deberes, y fijaba la responsabilidad de los agentes y determinaba la subordinación de los unos con relación a los otros, y de todo con relación al poder público en quien primariamente reside la superintendencia. Salvábase la independencia intelectual de dichos funcionarios en las cuestiones de fondo, además de vincular la acción particular de cada uno dentro de un plan uniforme y de enlace mutuo. Los procuradores fiscales y agentes fiscales eran auxiliares del procurador superior o fiscal en turno del respectivo fuero, dependiendo inmediatamente de éstos, en la misma forma en que el ministerio público general dependía del ejecutivo.<sup>7</sup>

El proyecto pasó a comisión y no fué despachado.

**275.** El Senado nacional, en septiembre 12 de 1907 recibió

---

<sup>7</sup> *Diario de sesiones de la cámara de senadores*, año 1899, sesión del 9 de mayo, p. 21; art. 106 al 131, inclusive del proyecto.

un mensaje del ejecutivo, comunicando que la comisión encargada de estudiar y proponer la reforma que reclamaba la Ley de contabilidad, así como la mejor organización del ministerio fiscal, que representa al Estado en la vigilancia y conservación de sus rentas y sus intereses, se había expedido proponiendo un ante-proyecto, y que se le remitía consignando rápidamente sus fundamentos.

La Comisión compuesta por los doctores A. F. Orma, V. C. Gallo, Osvaldo M. Piñero y Guillermo Torres, nombrada en octubre 5 de 1906 y considerando la carencia de vinculación administrativa, de superintendencia eficaz y la distracción de los fiscales y agentes fiscales en asuntos ajenos a los intereses patrimoniales del Estado, proponía el desdoblamiento de las funciones reconociendo a éstos. Reconcentrándolas en otros funcionarios y colocándolos bajo la dependencia del Ministro de hacienda, que por su jerarquía y aptitud de sus facultades, podía dirigirlos, ganaba la unidad de criterio y permitía hacer efectiva las responsabilidades de su desempeño. En este sentido formuló un ante-proyecto, ligeramente modificado por el Ministro Eleodoro Lobos, más o menos semejante al que en julio 2 de 1909 remitió el ejecutivo a la Cámara de diputados y que luego consideraré.

Conviene destacar el artículo 22 de dicho proyecto: «Un mes después de organizada esta oficina, cesarán los actuales procuradores fiscales y los agentes fiscales de la Capital, en la representación del Fisco Nacional, siendo en adelante solamente funcionarios judiciales, representantes del Ministerio Público, con las obligaciones y deberes señalados por las leyes».

Pasó a la Comisión de hacienda, que jamás lo despachó.<sup>8</sup>

**276.** Durante la Presidencia de Figueroa Alcorta (ministerio del Dr. Rómulo S. Naón), se remitió a la Cámara de diputados en julio 2 de 1909 un *Proyecto de ley orgánica del ministerio público y de la procuración del tesoro*. El ejecutivo consideraba necesario y urgente promover la sanción de esa ley, pues no se había tratado el otro proyecto remitido a la Cámara en fecha 12 de septiembre de 1907, para conjurar los inconvenientes de la falta de una organización adecuada del ministerio público y de la defensa de los intereses y de los derechos que el Estado debe hacer valer ante el Poder judicial de la nación.

---

<sup>8</sup> *Diario de sesiones de la cámara de senadores*, año 1907, t. I. p. 801.

La parte más interesante de este proyecto es la relativa a la defensa de los intereses fiscales, que por la ley se confiaban, bajo la dependencia del ministro de hacienda al procurador del tesoro, al sub-procurador del tesoro, y a los abogados del tesoro que estableciera la ley de presupuesto. La superintendencia debía ejercerse por el procurador del tesoro, que distribuiría el trabajo entre los abogados, debiendo además asesorar al ejecutivo en los siguientes casos: 1° adquisición o enajenación de bienes inmuebles de la Nación, con cargo de examinar los títulos respectivos; 2° contratos que la Nación celebrare sobre concesiones acordadas por leyes especiales; 3° permisos de aprovechamiento de bienes nacionales; 4° contratos para la ejecución de obras públicas; 5° pensiones acordadas o denegadas por la Caja nacional de jubilaciones y pensiones civiles, y 6° pensiones o retiros militares.

Disponíanse además un conjunto de reglas de procedimientos, incompatibilidades, domicilio, etc.

Los intereses sociales, cumplimiento de la Constitución y de las leyes, observancia de decretos y reglamentos, cuidado por la pronta y regular administración de justicia, tutela de las personas morales, ausentes, pobres y personas que no tuvieran la plena capacidad jurídica, quedaban confiados al ministerio público, ejercido por los siguientes funcionarios: 1° procurador general de la nación, 2° fiscales de cámara, 3° agentes fiscales, 4° asesores de menores e incapaces, 5° defensores de menores y 6° defensores de pobres y ausentes. Sobre todos ellos ejercía superintendencia el ministro de justicia. El procurador general de la nación además de sus funciones judiciales, era el asesor del ejecutivo en todos los asuntos administrativos capaces de afectar disposiciones constitucionales, tratados con las naciones extranjeras o principios de derecho público.

Pasó el proyecto de ley a la Comisión de legislación y no fue despachado.<sup>9</sup>

**277.** Con el propósito de defender los intereses fiscales, el gobierno del Dr. Roque Sáenz Peña, Ministro de hacienda Dr. José María Rosa, remitió a la Cámara de diputados un proyecto de ley (septiembre 1° de 1911), cuyas disposiciones trataban de subsanar los inconvenientes que el atraso de los asuntos promovían en el patrimonio fiscal. Seméjante retardo se atribuía al recargo de

<sup>9</sup> *Diario de sesiones*, año 1909, t. I, p. 248 y sigs.

trabajo y a la falta de ley especial sobre la materia, que deslindara funciones y estableciera una superintendencia general. Así tratábase de separar las dos atribuciones acumuladas en los procuradores fiscales ante la justicia federal y letrada, o sea: miembros del ministerio público y representantes del fisco. Simultáneamente se trataba de establecer el contralor y dependencia necesarios para la unidad y dirección de la superintendencia administrativa. Dicho mensaje del ejecutivo expresaba que «tal duplicidad de funciones no es conveniente, no solamente por la enorme tarea que implica la primera, sino también porque en algunos juicios como los de contrabando, intervienen en los dos conceptos, y en otros casos por disposiciones de leyes orgánicas de los tribunales, los procuradores fiscales sustituyen a los jueces en caso de ausencias, recusaciones, etc., paralizándose, por consiguiente, mientras dure el impedimento, las causas que han defendido».

En sus lineamientos generales este proyecto aseméjase al enviado por el ejecutivo en 1907, pero diferenciándose en que encomendaba la defensa de las causas fiscales a los defensores de pobres y ausentes, los que pasaban a depender directamente del ministerio de hacienda y bajo la superintendencia del procurador del tesoro.<sup>10</sup>

De todos los proyectos remitidos por el ejecutivo, esta iniciativa fué la de menor importancia. Más orgánicos y completos fueron los proyectos de los años 1899, 1907 y 1909.

**278.** En la sesión de agosto 21 de 1912, el diputado Vicente C. Gallo presentó un proyecto de ley con el título de *Procuración del tesoro*. Creaba bajo la dependencia del ministerio de hacienda, una oficina que tendría la misión de asesorar al ejecutivo en los asuntos contencioso-administrativos y en los administrativos en que fuere solicitada su opinión; debía además dirigir los asuntos de jurisdicción voluntaria o contenciosa en que la Nación demandara o fuera demandada, excepto los confiados a los cobradores fiscales y los impuestos internos, que debían ventilarse ante la justicia de paz de la capital. La oficina debía componerse: a) del procurador del tesoro; b) de un sub-procurador del tesoro; c) de cuatro abogados de la capital y uno de cada una de las secciones judiciales nacionales de la República, con el nombre de fiscal de hacienda; d) de los abogados o asesores letrados que el presump-

<sup>10</sup> *Diario de sesiones*, año 1911, t. II, p. 284.

to asigna a las siguientes reparticiones: administración general de impuestos internos, aduana, lotería nacional, dirección de tierras y colonias, dirección de ferrocarriles, dirección de defensa agrícola, contribución territorial, patentes y sellos, departamento nacional de higiene y e) de los demás empleados que establezca la ley del presupuesto.

Enumeraba los casos en que necesariamente debía ser oída la procuración del tesoro y especificaba la manera de intervenir en juicio, y ejercer la superintendencia y las condiciones de elegibilidad. Estatuía finalmente, que promulgada la ley, los funcionarios titulados procuradores fiscales serían designados agentes fiscales y tendrían a su cargo el ejercicio de la acción pública ante los tribunales de justicia.

Sustentado su proyecto, el Dr. Gallo manifestó, que condenaba opiniones profesadas desde la cátedra universitaria y coordinaba diversas iniciativas sometidas por el ejecutivo a la consideración del Congreso. La idea de la reforma la venía madurando de tiempo atrás, por haber formado parte de la Comisión nombrada por el ejecutivo en el año de 1906, para reformar la ley de contabilidad, cuyo ante-proyecto había sido enviado al Congreso en 12 de septiembre de 1907. Consideraba que la importancia creciente que adquiría la defensa fiscal en el país, por la magnitud de intereses que defendía y por el crecimiento de los derechos de aduana y de los impuestos internos como fuentes de la renta pública, amenazado constantemente por el fraude y el contrabando, se realizaba, por desgracia, en condiciones deficientes e irregulares. Consideraba que actualmente la defensa fiscal era desastrosa y que en más del cincuenta por ciento de los pleitos en que la Nación era parte, con motivo del cobro de multas por impuestos internos, las acciones o penas resultaban prescriptas, quedando a veces casi abandonados los asuntos, todo ello naturalmente en desacuerdo con la verdadera defensa de los intereses del fisco nacional.

Y reforzando sus argumentos agregaba que si la fortuna privada del Estado disminuía, en cambio había aumentado extraordinariamente el patrimonio público, lo que implicaba la necesidad de aumentar también los resortes orgánicos de defensa y la autoridad administrativa. Según el diputado Gallo su proyecto difería del enviado en 1911 por el ejecutivo, por prever la necesidad de asesorar legalmente a la administración pública. Separaba el desempeño de la acción judicial de la acción fiscal y dejaba a cada uno de los funcionarios que las ejercieran en las posiciones corres-



pondientes, encomendando la defensa fiscal a los funcionarios que parcialmente la ejercían, y a otros dotados pródigamente por el presupuesto en muchas de las importantes reparticiones administrativas.

Destinado el proyecto a la Comisión de legislación, fué reproducido en el año de 1914 por su autor, en cuya oportunidad volvió a la misma Comisión, sin que fuera despachado.<sup>11</sup>

279. En 1915 el diputado Avelino Rolón presentó un proyecto a la Cámara de reforma del *Código de procedimientos en lo civil y comercial*. Respetaba, según expuso, el contexto general, por considerar suficiente para el mejoramiento de la justicia el retoque de algunos de sus artículos.

No se refirió ni directa ni indirectamente al ministerio público, a pesar de perseguir la supresión de trámites inútiles, la aceleración del procedimiento y la economía de los gastos en beneficio de los intereses sometidos a la justicia. El proyecto mencionado adolecía del defecto propio de las reformas parciales, sin inspirarse en normas y principios generales y obedeciendo a buenos propósitos, a mejoras de circunstancias de índole práctica sugeridas por el profesionalismo.

Tuvo despacho favorable de la Comisión de códigos, sin que se tratara, por cuyo motivo el diputado Jacinto Fernández lo reprodujo íntegramente en la sesión de la Cámara de diputados del 30 de junio de 1921.<sup>12</sup>

280. Los diputados Juan Luis Ferrarotti, Jacinto Fernández, Lauro Lagos y E. M. Mosca presentaron en julio 25 de 1919 un proyecto de ley sobre *Responsabilidad de los agentes fiscales*. Sentábase la destitución inmediata por el ejecutivo, de los fiscales culpables de negligencia y que dejaran perimir los juicios que en defensa de los intereses del fisco promovieran o dejaran de iniciar y a los cuales se opusiera válidamente la prescripción. Los magistrados al dictar sentencia debían comunicar al Ministerio de justicia y a la Comisión de investigación judicial de la Cámara de diputados, la negligencia de los fiscales, bajo pena de 500 pesos de

---

<sup>11</sup> *Diario de sesiones*, año 1912, t. II, p. 348, y año 1914, t. III, ps. 257 a 259.

<sup>12</sup> *Diario de sesiones*, año 1915, t. III, p. 446, y año 1921, t. I, p. 654.

multa, que se impondría de oficio o previa denuncia por la Suprema corte de la nación.

Al fundar el proyecto el diputado Ferrarotti, expresó que los intereses del fisco no estaban suficientemente amparados y que eran numerosos los pleitos perdidos por la actitud pasiva de los representantes del ministerio público, cuya negligencia, en muchos casos, revestía los caracteres por lo menos de culpable, sin que hasta la fecha el ejecutivo hubiera adoptado medidas en contra de esos malos funcionarios.

Pasó a la Comisión de justicia caducando por la ley Olmedo.<sup>13</sup>

281. El diputado por Santa Fe, Francisco E. Correa, promovió una interpelación al ejecutivo, contestada por el Ministro de justicia e instrucción pública Antonio Sagarna. Originóse dicha apelación con motivo de la licencia concedida al fiscal de cámara Dr. Naón. El Ministro Sagarna defendió la actitud del ejecutivo y manifestó que en esa misma fecha, el Presidente de la república había remitido un proyecto de ley organizando el ministerio público, para legislar sus relaciones con la justicia, con el poder administrador y la superintendencia que había de ejercerse y cuyo proyecto lo había sugerido el Colegio de abogados de la capital.

Entendía que ese proyecto respetaba más que la división de poderes, la conjunción de diversos poderes autónomos, para la eficaz organización del ideal expresado en el preámbulo de la constitución. La organización del ministerio público, según el Ministro debía resolverse de acuerdo con los principios generales de la doctrina, de la legislación extranjera y lo que más conviniera al país en consonancia con la índole de sus instituciones. Con tales propósitos se tenía en cuenta que aun siendo amplia e interesante la doctrina referente a esta legislación, nada tenía que ver con el carácter del gobierno de aquellos países o con los antecedentes monárquicos que en algunos de ellos existieran, porque en todos subsistía el mismo principio: el ministerio público, era, por naturaleza, representante del Estado, dependiente del Poder ejecutivo, actuando en los tribunales de justicia.

Refirióse también, a una sentencia dictada por la Cámara de apelaciones en lo civil de la capital en 1892<sup>14</sup> citada en el decreto de 23 de junio de 1924, cuya resolución llevaba un dictamen del

---

<sup>13</sup> *Diario de sesiones*, año 1919, t. III, p. 211.

<sup>14</sup> T. XLIV, p. 58 y sigs.

fiscal de cámara Dr. Marengo. Reafirmó el propósito del ejecutivo de no invadir facultades extrañas, ni la autonomía o independencia del Poder judicial, constitucionalmente dada para el mejor cumplimiento de los deberes de cada poder, por cuya razón en todos los casos en que el ejecutivo intervenía, lo realizaba previo estudios del departamento de justicia acerca del asunto.

Agregó que eran contados los casos en que la «magistratura llama la atención de los fiscales sobre retardos y omisiones, sobre consentimiento indebido de resoluciones, sobre irregular asistencia al despacho y a las audiencias, no obstante que los intereses del fisco y de la sociedad sienten gravitar esas deficiencias más frecuentemente de lo que se supone».

El proyecto de ley, disponía que: «El ministerio público representa los intereses fiscales y sociales del estado ante los tribunales de justicia de la nación y funciona bajo la dependencia del ministerio de justicia e instrucción pública» (art. 1°); «Será ejercido: 1° por el procurador general de la nación ante la corte suprema de justicia; 2° por los procuradores fiscales de cada cámara antes las cámaras de apelación; 3° por los procuradores fiscales ante los jueces de primera instancia; 4° por los asesores de menores y defensores de pobres, incapaces y ausentes ante los tribunales federales y ordinarios» (art. 2°); «Los miembros del ministerio público son nombrados: 1° El procurador general de la nación y los procuradores fiscales de cámara, por el poder ejecutivo con acuerdo del senado; 2° los procuradores fiscales, asesores, defensores de pobres, incapaces y ausentes, por el poder ejecutivo» (art. 3°). El procurador general de la nación también es asesor del Poder ejecutivo en casos determinados (art. 5°) y tanto él como los demás miembros del ministerio público deben acatamiento en el desempeño de sus funciones, a las instrucciones del Poder ejecutivo, dadas por decreto y transmitidas por el ministerio de justicia, pero solo en lo tocante al procedimiento; en lo demás conservan entera independencia de sus opiniones (art. 19). El proyecto de ley pasó a la Comisión de justicia.

Fué ampliamente rebatido el Ministro por los diputados Correa y J. R. Rodríguez, cuyas opiniones están insertadas en el Diario de sesiones.<sup>15</sup>

## 282. El Proyecto de código de procedimiento civil y comer-

<sup>15</sup> Diario de sesiones, año 1924, t. II, p. 672 y sigs.; Memoria de justicia e instrucción pública, año 1924, t. I, p. 50 y sigs.

*cial para la capital de la república y territorios nacionales*, presentado a la Cámara de la nación, en la sesión del 29 de septiembre de 1926, por el diputado Mariano Calvento, tampoco contiene disposiciones que se refieran a la organización del ministerio público. Sin embargo, en el artículo 57, se prescribía que el juicio seguiría su tramitación, bastando nota del secretario, en los juicios voluntarios, si se requiriera la opinión del ministerio público. Por el artículo 61, se establecía los casos en que el ministerio fiscal sería parte legítima, so pena de nulidad por falta de su intervención, subsanable mientras los funcionarios conocieran el expediente previamente a la sentencia y nada tuvieran que objetar a los procedimientos empleados o no tuvieran nuevas defensas que hacer valer. En el artículo 68, se establecía que los exhortos se cumplirían con audiencia del ministerio fiscal y en el 280, disponíase que la declaratoria de pobreza sería substanciada con el agente fiscal y la parte contraria.

La omisión de bases legales para la organización del ministerio público en este proyecto, no puede explicarse satisfactoriamente, salvo que el diputado Calvento participara de la opinión del Dr. Jofré — cuyo proyecto de Código, lo conocía, pues lo discutió en el Colegio de abogados — de que el ministerio público dependía del ministerio de justicia e instrucción pública y debía ser organizado por una ley especial.

El *Proyecto de Código de procedimientos civiles y comerciales*, presentado en la Cámara por el diputado Manuel Pinto, en sesión de 27 de mayo de 1925, tampoco echa las bases de una organización del ministerio público.<sup>16</sup>

283. Según el conjunto de las iniciativas consideradas, algunas de ellas (diputado Castillo y Ministro Sagarna) fueron iniciadas bajo la excitación de conflictos que apasionaron las esferas judiciales o la opinión pública (casos Castro y Naón). Ambas reflejan tendencias opuestas, puesto que una independiza el ministerio público del ejecutivo y la otra lo subordina en absoluto.

Los otros proyectos de reglamentación del ministerio público, han sido tentativas encomiables tendientes a remediar la situación relacionada con la gestión de los intereses fiscales descuidadas por

<sup>16</sup> Ver: *Proyecto de código de procedimiento civil*, del Dr. Tomás Jofré; *Proyecto de código de procedimiento civil y comercial*, del Dr. Calvento y *Código de procedimientos civiles y comerciales*, del Dr. Pinto.

sus funcionarios, que así quebrantaban el crédito de la Nación o sus rentas, para excitar en sus funciones a los representantes del ministerio público.

Algunos de los proyectos ante dichos tuvieron propósitos más amplios, como el del Ministro Magnasco, atendiendo la reorganización no sólo del ministerio público, sino también el reajuste de la administración de justicia.

De todos los proyectos indudablemente, el más científico y más comprensivo de la realidad, fué el del ministro Naón. Lo mismo podría decirse del proyecto del diputado Gallo. En ambas iniciativas se plantearon los elementos fundamentales para elaborar un cuerpo de disposiciones orgánicas relativas al ministerio fiscal.

El desdoblamiento de sus atribuciones si procedieran como representantes del interés fiscal del Estado ante los tribunales, o agentes o defensores directos de la sociedad denunciando y persiguiendo los delincuentes y velando por el cumplimiento de las leyes de la nación, para depender en un caso del ministerio de hacienda y en el otro bajo la superintendencia del procurador general de la nación, son puntos de vista que no debieran descuidarse y que antes bien, tienen toda la importancia de un principio fundamental en esta materia y que debe considerarse como de la esencia de la institución, que concuerda además con los antecedentes nacionales y complejidad de las funciones fiscales.

Una de las disposiciones del proyecto Naón, significaba un trasplante inadaptable; refiérome al de someter los miembros del ministerio fiscal a la dependencia del ministerio de justicia, sistema si se quiere inobjetable en Francia, por ser concorde con un régimen tradicional, pero que resulta exótico en Argentina merced a la división de poderes tan categóricamente definida por la Constitución.

Creo, ya que es innegable que alguna superintendencia administrativa existirá sobre el ministerio público, que cuando éste interviniera en causas fiscales por el ejecutivo, le correspondiera al ministerio de hacienda.

En razón de la alta jerarquía de sus funciones, me parece impropio que el procurador general de la nación esté sometido. Sus gestiones debieran tener un contralor más alto que un jefe, aun fuere de un departamento de Estado — ministro de justicia, según el proyecto del ministro Naón. Su juez debiera ser el de los jueces: el Congreso de la nación.

En cambio pareceme acertada que la procuración del tesoro,

fuera al mismo tiempo una dependencia asesora del ministerio de hacienda como lo prescribía el proyecto del diputado Gallo.

## II. — INICIATIVAS PARTICULARES.

**284.** El P. E. en el año 1882 encomendó a los Dres. Amancio Alcorta y Estanislao S. Zeballos, la preparación de un proyecto de Código de procedimientos civiles. Presentaron trabajo en 1885. En él incluyeron disposiciones de que carecían las leyes de organización y competencia de nuestros tribunales, o que pertenecientes parcial o totalmente a las leyes de fondo, afectaban los procedimientos.

En su sección tercera, título 1º, libro I, y con el epígrafe «De las personas que intervienen esencial o accesoriamente», se trataba del ministerio fiscal, a los que en el ejercicio de sus funciones se declaraban independientes de los tribunales de justicia, ante los cuales estaban destinados a ejercerlas. Esta parte del proyecto correlacionábase con lo dispuesto en los artículos 46 y 276 del mismo. En todos los puntos de la materia procesal, que no fueran tratados especialmente en el proyecto de código, disponíase por el artículo 3356, que debían resolverse por lo que estuviera definido y dispuesto en los demás códigos y leyes.

Los Dres. Alcorta y Zeballos, no consideraron la cuestión del carácter del ministerio público. Extraña tal omisión teniendo presente la minuciosidad con que redactaron el proyecto, el cual constituye todavía uno de los caudales de antecedentes para estudiar nuestros procedimientos, merced al plan y tendencias que lo inspiran.

**285.** El gobierno de la provincia de Buenos Aires, encomendó al Dr. Nicolás A. Avellaneda, en 13 de mayo de 1909, la misión de redactar un proyecto de *Ley orgánica de los tribunales*, de acuerdo a las bases determinadas en los fundamentos del decreto de fecha 18 de mayo de 1903. El Dr. Avellaneda remitió su proyecto al Ministro de gobierno con fecha 14 de mayo de 1910, acompañado de sus fundamentos analizando extensamente sus disposiciones.

Dedicaba capítulos al ministerio público, al procurador general de la corte, al defensor de pobres y ausentes, y a los defensores de menores, con la amplitud que requería estudiar dada su falta de cohesión, fijeza de carácter y rudimentariedad orgánica.

Eso había contribuido, no poco, por la índole y los fines de su misión, a debilitar la eficacia de la representación fiscal perjudicándose la causa pública. Decía que de las elevadas funciones del ministerio público, «nace el principio de la independencia y de la unidad de los funcionarios que lo forman, cuyos poderes emanan directamente de la soberanía popular y cuyas atribuciones provienen por el ministerio de la ley». Referíase a la opinión expresada por algunos ministros del ejecutivo, que pretendían que aquéllos funcionarios por no ejercer jurisdicción, no debieran formar parte del Poder judicial, siendo meros delegatorios del ejecutivo. Sostenía por el contrario, que eran funcionarios del departamento judicial, y que en tal virtud, debían depender exclusivamente del Poder judicial. Aceptaba por consiguiente la teoría del Dr. Cortés, cuyos argumentos reproducía en parte para llegar a la categórica conclusión de que el ejecutivo «no sólo no necesita intervenir en los juicios, sino que, en absoluto, no debe hacerlo porque le es de todo punto prohibido por la independencia de los poderes, reconocida por todas las legislaciones de los pueblos adelantados».

Refiriéndose al procurador general de la corte, el Dr. Avellaneda expresaba que si en el proyecto de *Ley de enjuiciamiento de magistrados* del Dr. Jofré, estaba incluido entre los funcionarios capaces de ser sometidos al Jury del artículo 109 de la constitución, establecía que era miembro de la Corte suprema provincial. Disponía también que se hallaba sometido al juicio del Senado, por acusación de la Cámara de diputados, en virtud de lo preceptuado por los artículos 68, inciso 2° y 75 de la Constitución, y diversas otras disposiciones de la misma, de las cuales resultaba que el procurador general de la corte, era miembro de la administración de justicia.<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> Ver: *Proyecto de ley sobre organización y atribuciones de la administración de justicia*, de Nicolás A. Avellaneda, año 1910, p. 79 y sigs. El Dr. Avellaneda con posterioridad publicó en la *Revista de la Universidad de Buenos Aires* (2ª Serie, Sec. II, t. I, p. 69 y sigs., Agosto de 1924), bajo el título "Indispensables reformas a la ley orgánica de los Tribunales de la Capital", un trabajo interesante sobre organización del ministerio público. Expresa:

"Con la autoridad de Story, opino que representando los agentes fiscales directamente a la Nación, ejercen sus funciones no por comisión del gobierno, sino en cumplimiento de las obligaciones que la ley les impone y que deben ser independientes en el desempeño de sus funciones judiciales, porque si no lo fuesen, su actuación sería inútil, dada la naturaleza de sus tareas que, es bien sabido, requiere una

Consideraba la subrogación de los miembros del Poder judicial (artículo 114); la jurisdicción disciplinaria (artículo 137 y siguientes) y la responsabilidad de los miembros del Poder judicial (artículo 146 y siguientes), y trataba de la composición de la Suprema corte en los artículos 190 y siguientes. Dedicaba el título XXXV al ministerio público, subdividiéndolo en ocho capítulos. Las funciones del ministerio público se articulaban en lo concer-

— amplia libertad de criterio. No insistiría sobre las ventajas y consecuencias de esta autonomía del ministerio público, si no se me ocultara, que con excepción del ministro Rosa, que declaró en el Congreso que los fiscales dentro del ministerio público son funcionarios judiciales, los demás ministros cuando se han ocupado de esta entidad, han sostenido que sus funcionarios no forman parte del Poder judicial, porque no tienen jurisdicción y porque no son sino delegatarios del gobierno, que puede nombrarlos y removerlos por sí.

Examinemos estos fundamentos. Es exacto que los fiscales, como no declaran el derecho y no lo juzgan, propiamente no forman parte del Poder judicial; pero no es menos exacto, que ellos reemplazan en los tribunales federales a los jueces y que son un rodaje imprescindible en el mecanismo de la justicia, pues colaboran en la obra de los jueces y fiscalizan su acción. De ahí que estos magistrados, deben llenar su cometido, con gran labor, severidad de costumbre y decoro exterior. Por otra parte, si los fiscales dependieran de un poder, cuyas órdenes deberían ejecutar, dice con exactitud un jurista argentino, el doctor Jerónimo Cortés, se hallarían trabados por una influencia extraña en el ejercicio de su magisterio. Se ha tratado de demostrar la conveniencia de esta *delegación* por la necesidad que tiene el ejecutivo de ser representado en los tribunales y de llevar hasta su acción y su influencia, interviniendo en la administración de justicia para proteger los intereses del fisco y del orden público que le están encomendados. Esta demostración es inaceptable, porque el ejecutivo no necesita intervenir directamente en los juicios judiciales, más aun, no puede hacerlo, porque le es de todo punto prohibido por la independencia de los poderes reconocida por nuestra Constitución y por todas las legislaciones de las naciones adelantadas.

Se observa sin embargo, que la separación de los tres poderes no es absoluta, y es cierto; pero contestaré con Lieber: la independencia del juez no puede existir sin que el departamento jurídico esté completamente autónomo de los demás departamentos de gobierno. Finalmente, ¿cómo se probaría que los derechos del orden público serían mejor ventilados en los tribunales si el ministerio público, en vez de representar la soberanía de la Nación, derivando sus atribuciones de la ley, las recibiese en delegación del Poder ejecutivo a quien representara de inmediato? De ninguna manera; antes bien, esa prueba sería imposible, a menos de establecerse previamente, como en las monarquías absolutas, la infalibilidad o la impecabilidad del rey".



niente a materia judicial, pero opinando que aquellas también podían ser relativas a negocios administrativos. Estatua que la representación fiscal era independiente de los tribunales de justicia, cerca de los cuales era llamada a ejercer sus funciones (arts. 501 y 503), y que el desempeño de su cometido se ajustaría a las formas que sus convicciones le indicaran con libertad para presentar y defender las conclusiones que creyeran arregladas a la ley. Disponía además que con excepción del procurador general, que lo sería ante el Senado, por acusación de la Cámara de diputados, los miembros del ministerio público que faltaran a sus deberes en el ejercicio de sus funciones, serían responsables ante la Suprema corte, si se trataran de faltas leves, o ante el Jury del artículo 109 de la Constitución, si fueran faltas graves (art. 506). Con excepción del procurador general, los nombraría el Poder ejecutivo por el término de cinco años, en cuyo periodo solo podrían ser removidos por las causas y por el procedimiento aplicable a los jueces letrados de primera instancia, y gozarían de la misma inamovilidad de los jueces, una vez que fueran reelectos (arts. 511 y 513). Finalmente el procurador general sería elegido por el ejecutivo con acuerdo del Senado (art. 523), ejerciendo la superintendencia sobre todos los demás funcionarios del ministerio público, vigilando el cumplimiento de los deberes que le estuvieran encomendados, pudiendo impartirles las respectivas instrucciones o llamarles la atención sobre cualquier deficiencia que notare y para solicitar en todo caso de la Suprema corte las medidas disciplinarias que pudieran corresponderle (art. 526, inciso 3°).

**286.** Los doctores Pedro F. Agote, Ramón Mendez y M. A. Montes de Oca, designados por decreto del P. E. nacional de 16 de septiembre de 1909, para preparar un proyecto de *Código de procedimientos civiles y comerciales*, lo presentaron en julio de 1910. No dedicaban mayor atención a los funcionarios del ministerio público. Las prescripciones relativas a ellas debían ser integrantes de la ley orgánica judicial, como lo insinuaban al referirse al ejercicio de la procuración, en la exposición de motivos. Disponía el proyecto entre otras cosas, que bastaría la nota del secretario, para imprimir curso al procedimiento, en los juicios voluntarios, cuando se requiriera atender a los ministerios públicos (art. 52, inc. 2°); que las cuestiones de declinatoria se substanciarían por los trámites de las excepciones dilatorias con intervención fiscal (art. 94); que interviniendo los ministerios públicos o los de-

fensores de ausentes en una causa, deberían asistir a la vista de la misma (art. 161); que la demanda de levantamiento de la interdicción se substanciaría con audiencia del curador y del ministerio de menores (art. 445); que era parte en los juicios de declaratoria de pobreza (título XXI), y en los juicios de *ab intestato* hasta que hubiera herederos declarados (art. 613); que de practicarse inventario y avalúo, el perito sería nombrado por las partes, pudiendo oponerse la minoría o el ministerio público dentro de tercero día (art. 589).

287. Inspirado en la necesidad de unificar el procedimiento ante los tribunales de justicia de la capital y del fuero nacional, el Dr. Angel D. Rojas en el año 1911, proyectó un *Código de procedimientos civiles y comerciales para los tribunales del fuero federal y del fuero común de la capital de la nación, para los juzgados de sección y los juzgados de letras de los territorios nacionales*. El Código de enjuiciamiento criminal de la capital, se aplica en los tribunales federales y del fuero común, atendiendo la anomalía que comporta al artículo 37 de la ley 1531, reformado por la ley 3575, estableciendo que el procedimiento ante los jueces letrados de los territorios será el vigente en la Capital de la nación. Cuando los autos suben en apelación, las Cámaras federales no aplican aquel Código, sino la Ley de procedimiento nacional, en los casos de fuero federal y de jurisdicción concurrente y no cuando se trata de asuntos de fuero común en razón de la materia, a los que se aplica el Código de procedimientos de la capital. El Dr. Rojas entendía que la uniformidad del procedimiento en todos los tribunales de justicia de la capital, traería la desaparición del dualismo existente en relación al trámite para las causas en que entienden los jueces de los territorios nacionales. Reaccionaba con su proyecto contra los principios sostenidos por la comisión compuesta por los Dres. Montes de Oca, Mendez y Agote.

El Dr. Rojas estudiando el ministerio fiscal, solamente se refería a la recusación de los representantes del mismo (art. 528). Declaraba que en ningún caso podrían ser recusados, pero de existir motivo legítimo de impedimento, deberían manifestarlo, correspondiendo al tribunal o al juez que conociera la causa y daría lo por separado, pasando el asunto a quien debiera subrogarlo por ley.<sup>18</sup>

<sup>18</sup> *Estudios de derecho procesal argentino*, por Angel D. Rojas, Buenos Aires, 1911.

288. En junio de 1923 el Ministro de justicia e instrucción pública, dirigióse al Colegio de abogados de Buenos Aires para solicitarle su opinión sobre las mejores bases relativas a la organización del ministerio público. Con tal motivo, designóse por la institución mencionada una comisión especial de miembros de la misma, compuesta por los Dres. Jofré, Silgueira y Gómez, la que preparó un ante-proyecto remitido en julio 27 del año 1924 al Presidente del Colegio de abogados. Su texto era igual al proyecto enviado por el Poder ejecutivo en ocasión de la interpelación promovida por el diputado Correa, en 23 de julio de 1924, con excepción del artículo 1°, modificado por el ejecutivo con la agregación de una palabra. El ante-proyecto del Colegio de abogados decía: «El ministerio público representa los intereses sociales del Estado etc.», y el proyecto del ejecutivo expresaba: «El ministerio público representa los intereses fiscales y sociales del Estado, etcétera». Acompañándole la Comisión especial expresaba que toda organización legal del ministerio público, no existiendo prescripciones constitucionales sobre el mismo, debía hacerse sin vulnerar su letra o su espíritu. Referíase a la discusión y resultado de la Convención nacional *ad hoc* del año 1860; a la ley nº 27 y a diversos antecedentes administrativos, para llegar a la conclusión de que el ministerio público era el representante del ejecutivo ante el Poder judicial, de manera que no podía negársele la facultad de nombrar y remover; mencionaba otros precedentes administrativos relacionados con tal derecho, como asimismo recordaba varios decretos, mediante los cuales, el ejecutivo nacional les había fijado atribuciones y deberes y había ejercido sus derechos. En cuanto a la dependencia del ejecutivo y la amovilidad de sus miembros aceptaba las teorías desenvueltas por los jurisconsultos Dres. González y Magnasco, expresando que prescindía de las opiniones del fiscal de cámara Dr. Cortés, porque no habían ellos a través del estudio realizado llegado a conmovierlos y por constituir además, un hecho aislado en la literatura jurídica.

Sostenía también dicha comisión, que «tampoco hace falta evidenciar que con la teoría que sustenta, la sociedad no tiene nada que temer y podrá obtenerse un mejoramiento apreciable en la administración de justicia».<sup>10</sup>

289. El Colegio de abogados, informó al Presidente de la co-

---

<sup>10</sup> Revista Argentina de Ciencias Políticas, t. XXVIII, p. 380. Ver *supra* p. 279 y slgs.

misión de justicia de la Cámara de diputados de la nación, en fecha 24 de agosto de 1926, al dar su opinión sobre el *Proyecto de ley relativo a la administración de justicia de la capital*, preparado por el Dr. Eduardo Giuffra,<sup>20</sup> que convenía agregar las otras disposiciones preparadas ya por el Colegio de abogados, modificando la ley 4128, que en materia de ministerio público, expresaban: «El Agente fiscal, asesor de menores, defensor de pobres y ausentes y representante del Colegio Nacional de Educación, se hallan sometidos a los mismos términos, debiendo dentro de ellos, expedirse y usar su derecho, bajo pena de lo dispuesto en el artículo 3° y sin perjuicio de las responsabilidades legales y disciplinarias en que incurrieren» (art. 33); «El Agente fiscal, asesor de menores y defensor de pobres y ausentes, serán notificados diariamente en su despacho, en el edificio del Tribunal, y se pondrá nota en los autos si no fuesen encontrados. En los casos del artículo 33 del Código de Procedimiento Civil, el notificador volverá al día siguiente y si tampoco lo hallare dejará cédula en la forma prescripta por los artículos 38 y 39 del mismo Código. El representante del Consejo Nacional de Educación debe concurrir a Secretaría para notificarse poniéndose nota en los autos si no lo hiciere. Fuera del caso del artículo 34, la nota no se asentará en los autos, bastando, para que surta efecto que el juez designe los días para ella» (art. 34).<sup>21</sup>

290. El *Proyecto de Código de procedimiento civil* del Dr. Tomás Jofré, preparado en el año 1925 por resolución de la Facultad de derecho y ciencias sociales de Buenos Aires, no contiene disposiciones expresas relacionadas con la organización del ministerio público; pero cabe suponer que el Dr. Jofré, mantiene *in integrum* sus puntos de vista, contenidos en el proyecto anterior preparado conjuntamente con los Dres. Silgueira y Gómez a pedido del Colegio de abogados. Algunas disposiciones aisladas de su Código, refiérense a los fiscales y asesores; el artículo 11, in-

<sup>20</sup> El diputado Eduardo F. Giuffra presentó a la Cámara, en la sesión del 21 de julio de 1926, un proyecto de ley, de reformas parciales al Código de procedimientos y otras leyes procesales. En materia de ministerio público las reformas se reducían a agregar a los existentes, un nuevo asesor de menores, y un agente fiscal en lo civil y comercial, con las funciones que les atribuyen las disposiciones vigentes, y el personal que estableciera la ley de presupuesto (art. 9).

<sup>21</sup> *Revista del Colegio de abogados de Buenos Aires*, año V, t. IV, n.º 3 y 4, p. 304.

ciso e) establece que éstos se hallarán sometidos a los términos judiciales, sin hacer mención sobre el modo en que serán notificados, aunque inspirado en el espíritu de las reformas proyectadas, cabría la suposición que deberán ser notificados en sus despachos, concordante con lo dispuesto en el artículo 30 del mismo proyecto.

291. El Dr. Honorio Silgueira encargado por el gobierno de la provincia de Corrientes, en fecha septiembre 14 del año 1923, presentó un interesante proyecto de *Código de procedimiento civil y comercial*. En la exposición de motivos, al referirse al defensor de menores y agente fiscal, expresaba que reducía la intervención de esos magistrados, «a la que estrictamente les corresponde o atribuye la ley, tendiendo así a concluir con la corruptela — que tanto disvirtúa el procedimiento — de darles, como hasta hoy una participación amplia, frecuentemente indebida, en la secuela del juicio».<sup>22</sup> Concordando con la declaración mencionada, establecía las reglas a que deberían someterse los magistrados, en los artículos 55, 56 y 57, manifestando en una glosa al artículo 56, que como parte adjunta, no tenían derecho para deducir recursos. Pensaba que la existencia e intervención del fiscal, «no tiene ya objeto en la subranciación de los juicios civiles y comerciales, porque ha desaparecido la causa de su creación, sobre todo desde que ya no son *legos* los jueces y pueden éstos reemplazarlos con ventaja, debido a su autoridad y preparación en el cuidado y observancia de las leyes, respeto de la jurisdicción y competencia, e ilustración y defensa de todas las cuestiones referentes al estado civil de las personas y relaciones de familia. Constituye así una rueda inútil en el engranaje judicial, que traba y complica el procedimiento sin ventaja para nadie, y lo que es peor, con evidente perjuicio de la rapidez y baratura de la justicia». Era indudable que la ingerencia de estos funcionarios en la administración de justicia, podía justificarse históricamente, en tiempo en que los jueces feudales, carecían de conocimientos jurídicos y cuando los cargos judiciales, venales y hereditarios, caían en personas ignorantes en derecho o inexpertas en la práctica forense. Ese régimen pudo mantenerse como reminiscencia y cuando los soberanos consideraban necesario para defender sus regalías, tener representan-

---

<sup>22</sup> Proyecto de Código de procedimiento civil y comercial para la provincia de Corrientes, año 1924, p. 14.

tes directos en el cuerpo judicial, que asesoraba y aclaraba las dudas y cuestiones de derecho y procedimiento.

El Dr. Silgueira consideraba los funcionarios del ministerio público como representantes del gobierno y así lo expresaba en la glosa mencionada al artículo 56.

---

---

CONCLUSIONES

**Bases para la organización de la institución política del  
ministerio público.**

I. — CARACTERES DEL MINISTERIO PÚBLICO ARGENTINO. — 292. Generalidades sobre la separación de los poderes y el régimen de la organización judicial. — 293. Las características del ministerio público difieren según las distintas organizaciones judiciales de los pueblos. Tendencias europea y anglo-americana; examen de la institución. — 294. El ministerio público argentino tiene características propias. Su análisis. Inaplicabilidad de antecedentes legislativos extranjeros. Originalidad del sistema. Influencia de la legislación española.

II. — BASES DE ORGANIZACIÓN PARA EL MINISTERIO PÚBLICO ARGENTINO. — 295. La función fiscal y los dos intereses distintos que representa. No existe razón que justifique su dependencia del Poder ejecutivo, cuando obran como representantes de la ley. Porque deben ser inamovibles, gozar de autonomía y quedar sustraídos a cualquier subordinación como representantes de la ley; estas características no tienen por qué existir cuando representan al fisco, pues en tal caso obran como mandatarios. Conveniencias de separar las dobles funciones que desempeñan actualmente, desvinculándolos de la dirección y superintendencia del Poder ejecutivo en cuanto obran como representantes de la ley; cuando actúan en defensa del fisco deben estar bajo aquella dirección y superintendencia. — 296. Debe asegurárseles independencia cuando representan a la ley, y garantizarles el sueldo, fuera de ser necesario trazarles con detención sus atribuciones. La inamovilidad debe ser de la esencia de la institución en cuanto representan a la ley. — 297. Los conflictos administrativos estudiados en este trabajo, enseñan que ellos, son más la consecuencia de la falta de un concepto cabal sobre la materia, que avances del Poder ejecutivo. — 298. El ministerio pupilar es una institución híbrida que debe desaparecer. Las funciones de los asesores de menores deben conferirse a los procuradores fiscales. Los defensores de menores e incapaces deben pasar a depender del Ministerio de relaciones exteriores y culto, como emplea-

dos administrativos que son. Razón por la cual no existirá colisión de intereses entre el interés de los menores e incapaces y el fisco. — 299. Síntesis. — 300. Definición del ministerio público: comprende dos ramas o grupos. — 301. Definición del ministerio fiscal y de menores e incapaces: bases para su conformación para la ley orgánica a dictarse sobre la materia. — 302. Definición del ministerio patrimonial: bases para su conformación para la ley orgánica a dictarse sobre la materia.

#### I. — CARACTERES DEL MINISTERIO PÚBLICO ARGENTINO

**292.** El ministerio público, como institución política, alcanzará vasto desarrollo, pues sus actividades están vinculadas al mantenimiento del principio de convivencia social, que restringiendo la libertad individual, prohíbe la perpetración de delitos en beneficio de intereses colectivos.

El Estado, expresión jurídica de la sociedad, mediante conquistas sucesivas organizó un departamento de gobierno, concentrando gradualmente en él sus facultades judiciales, encargado de perseguir las violaciones de las reglas sobre las que descansa la paz social y a ejemplo del americano, las instituciones mismas. Comparte con los Poderes ejecutivo y legislativo de la soberanía, realiza de tal manera el gobierno cuya finalidad es la justicia, por sus poderes separados.

Montesquieu ha dicho, que donde los Poderes ejecutivo, legislativo y judicial están concentrados en una persona o corporación, no puede haber libertad.<sup>1</sup> Admita entre los mismos intromisiones parciales, en su equilibrio general. Hamilton tradujo esa fórmula clásica en el siguiente apotegma: «los diversos poderes deben reprimirse entre sí, a la vez que cada uno se reprime por sí mismo». La yuxtaposición no implica confusión ni menos intromisión caprichosa de los unos en los otros. Si lo contrario aconteciera, sería el fracaso del sistema del gobierno de poderes divididos, que deben funcionar dentro de contactos armónicos.

El concepto europeo difiere en parte del concepto americano por ser el judicial un derivado del Poder ejecutivo, tendiendo así a separar del poder que aplica la ley el que la interpreta. Existe una diversidad substancial en las concepciones de la autoridad para ejercer la justicia: en uno se hace en nombre del Estado, en el otro en nombre de la sociedad.<sup>2</sup> Confúndese así el interés de la socie-

<sup>1</sup> *Ob. cit.*, Lib. XI, cap. VI, p. 143, Ed. cit.

<sup>2</sup> Refiriéndose Posada a los pueblos del viejo continente, que en



dad, con un aspecto formal de la misma: el Estado, o sea el Gobierno, el órgano administrador.

La separación positiva de los Poderes legislativo, ejecutivo y judicial, ha sido conquista reciente de la razón jurídica y política. Antiguamente el poder político reservábase altas prerrogativas, confiriendo suprema potestad judicial a representantes, para que la ejercieran en su nombre. Inglaterra, con su revolución social y su Carta magna, en 1215 puso término por primera vez en la historia a semejantes relaciones de subordinación entre el rey y la justicia civil, fundando el Poder judicial.<sup>3</sup>

Todavía en las democracias europeas el gobierno está repartido en dos departamentos: ejecutivo y legislativo. La administración de justicia se imparte por un cuerpo organizado dependiente del Poder ejecutivo. Nadie mejor que Tocqueville ha hecho resaltar ese carácter, al afirmar que los anglo-americanos han agregado al judicial los caracteres que lo distinguen como un poder político.<sup>4</sup> Esa modalidad no siempre la comprenden los extranjeros estudiando el Poder judicial americano: «je ne pense que, jusqu' à présent, aucune nation du monde ait constitué le pouvoir judiciaire de la même manière que les Américains». Pero ese poder político, no entra en actividad sino cuando se le somete en controversia, casos concretos. «*They ought never to give their opinions on a law, until it comes before them*»; es decir, que es poder de hermenéutica y no poder de legislación. La acción espontánea del juez — *officiū muneris* — no existe: interviene si acuden a él las partes interesadas.<sup>5</sup>

---

su mayoría por intermedio de los tribunales aplican leyes sancionadas y promulgadas en forma dice: "La magistratura se encuentra subordinada de todo punto a la potestad legislativa; constituye menos un poder judicial, igual a los otros poderes que una corporación eminente, encargada sólo de dar plena sanción a los decretos del legislador" (*Tratado de derecho político*, t. II, p. 595). Colmeiro dice: «La autoridad judicial no es un poder distinto del ejecutivo, sino una parte de él, organizada de una manera conveniente para ofrecer firme garantía a los derechos de los particulares». (*Derecho administrativo español*, p. 336 y sigs.).

<sup>3</sup> H. Sumner Maine, *Estudios sobre el antiguo derecho y la costumbre primitiva*, cap. VI.

<sup>4</sup> Dice Tocqueville: "Les Américains ont conservé au pouvoir judiciaire tous les caractères auxquels on a coutume de le reconnaître. Ils l'ont exactement refermé dans le cercle où il a l'habitude de se mouvoir". (*Obra cit.*, t. I, p. 171).

<sup>5</sup> Tocqueville, *ob. cit.*, t. I, p. 171; Woodrow Wilson, *Congressional*

La razón de esta diferencia de la justicia americana radica en que los jueces aplican el derecho basándose en la constitución más bien que en las leyes, mientras que en Europa — Francia e Italia, por ejemplo — el Poder judicial en ningún caso podría dejar de aplicar la ley por creerla opuesta a la constitución o a los principios fundamentales de la sociedad. Lo contrario sería aceptar la omnipotencia de aquel poder, desde que interpretado un texto legal, no habría remedio jurídico para desconocer el fallo y suplantaría la judicatura al Poder ejecutivo. En Francia, en Italia y en todos los países regulares la Constitución es inmutable, mientras una constituyente no la reforma. En Inglaterra, en cambio, el parlamento la puede modificar cotidianamente; de hecho no existe Constitución, por ser el parlamento simultáneamente cuerpo legislativo y cuerpo constituyente.<sup>6</sup> En Estados Unidos las teorías políticas son más elásticas, más simples y racionales. La constitución ha sido dictada por el pueblo y para el pueblo, y éste puede, dentro de normas establecidas, modificarla, pero mientras eso no acontezca, ella es y será el origen de todos los poderes. En Francia, en Italia y en otros más, el juez debe aplicar la ley, y pretender faltar a este solemne deber implicaría desconocer un derecho más sagrado aún: el derecho social. Si en Estados Unidos un juez de tal manera se comportara, provocaría una sanción legal, o el enervamiento de la ley desconocida como consecuencia del pronunciamiento del parlamento dejándola sin efecto, o la modificación de la constitución. Así el Poder judicial americano constituye una de las más poderosas barreras que pudieran oponerse contra las tiranías de las asambleas políticas.<sup>7</sup>

El profesor y publicista Pellegrino Rossi,<sup>8</sup> dice: «Quoi qu' il

---

*government*, p. 35; Story, *Commentaries* t. II, p. 388, 1571; Cooley, *The general principles of Constit. law in the U. S. of Amer.*, Boston, 1880, p. 139; Lieber, *On civil liberty*, p. 164; Willoughby, *The Supr. Court of the U. States*, p. 36; Curtis, *Const. Hist. of the U. States*. Vol. I, p. 592; Juan A. González Calderón, *Derecho Constitucional Argentino*, t. III, ps. 388 y sigs., (2ª edic., 1926).

<sup>6</sup> La omnipotencia del parlamento ha sido definida gráficamente por Delolme "It is a fundamental principle with the english lawyers, that parliament can do every thing, except making a woman a man or a man a woman." Blackstone ha dicho del mismo lo siguiente: "Si antiquitatem spectes, est vetustissima; si dignitatem, est honoratissima; si jurisdictionem, est capacissima".

<sup>7</sup> Tocqueville, *ob. cit.*, t. I, p. 179.

<sup>8</sup> *Oeuvres complètes. Cours de droit constitutionnel*, (París, 1886) t. IV, (ver cita p. 345, t. IV).

en soit, il est à mon avis, irrécusable qu' il existe un troisième pouvoir dans l' Etat, le pouvoir judiciaire, ayant ses attributions propres, son domaine à lui, dans lequel il exerce le même droit de pouvoir indépendant qu' exercent dans les leurs les deux autres pouvoirs». Tal concepto propio del sistema constitucional europeo, se complementa con una frase contenida en una de sus constituciones: «Toute justice émane du Roi; elle s'administre en son nom par des juges qu'elle nomme et qu'il institue» no obstante convenir que debe acordarse a la misma un valor histórico relativo por ser declaración propia de una época en que los gobernantes declaraban «l' Etat c' est moi». La justicia sólo puede ser aplicada por la sociedad y como tal es poder soberano nacional.

293. Se comprende entonces que existiendo dos concepciones tan opuestas en el régimen judicial, cuando la sociedad se decide a aplicar sanciones debiera ajustarse a sus principios nacionales, debiendo influir en lo referente a su representación por funcionarios especiales, para que acusen o persigan a quienes violaran disposiciones de interés general, y asimismo gravitar en lo relativo a su representación por quienes actuaran en defensa de los intereses privados del Estado.

Una tendencia o escuela doctrinaria sería entonces la europea, y otra la anglo-americana, cada una influida por antecedentes históricos y modalidades adquiridas, derivadas del ambiente o consecutivas a la evolución de la institución.

La escuela europea — Francia, Italia, España y Alemania<sup>9</sup> — llama «brazo de la ley» a estos funcionarios representantes del ministerio público, que proceden por orden del gobierno en comisión. La definición concuerda con los principios fundamentales anteriormente expuestos. El Poder ejecutivo nombra y remueve los miembros del ministerio público; siendo sus oficiales funcionarios administrativos y no judiciales, o sea funcionarios administrativos de orden especial, con funciones garantizadas por principios consuetudinarios. La doctrina europea ha tratado de confirmar sus caracteres y funciones y determinar lo más claramente posible las atribuciones relacionadas con otros poderes del Estado y con jueces y demás superiores de la misma institución, para

<sup>9</sup> Púedese estudiar el ministerio público alemán en la *Ley de organización judicial*, traducida por el Dr. Arturo Crespo e inserta en la *Revista del Colegio de Abogados de Buenos Aires*, año VI, t. V, Nros 1 y 2, ps. 77 a 79.

evitar conflictos. Así se ha organizado el ministerio público, sobre la base de su separación de la rama judicial, constituyéndose con funcionarios propios, pero dependientes del Poder ejecutivo y sin más relación con el Poder judicial que la necesaria para el mejor cumplimiento de sus funciones. Reciben instrucciones y dependen directamente del Ministro de justicia, juez superior de la institución.

Son amovibles y revocables, siendo dichos caracteres esenciales del ministerio público europeo. Estos agentes del Poder ejecutivo, si fueran inamovibles, la relación de subordinación se quebraría. Representan pues al Poder ejecutivo; velan por la observancia de las leyes; persiguen la ejecución de las sentencias y defienden los intereses del Estado, de los departamentos, de las comunas, de los establecimientos públicos y de las personas incapaces o fuera de estado de defenderse por sí mismas, teniendo el ministerio público para sí, el ejercicio de la acción pública. Los principios monárquicos, subsisten en aquellas legislaciones y en la francesa, en tanto y cuanto resultaron compatibles filtrándose al través del derecho revolucionario, con los nuevos principios del derecho político y el temor que involuntariamente experimentó la Convención constituyente contra la institución del ministerio público, atendiendo que la misma tuvo su origen, desarrollo y apogeo, gracias al influjo y protección real.

Más o menos iguales caracteres presenta el ministerio público en España, Alemania e Italia, por haber la institución desde los tiempos feudales, entrado en Europa en evoluciones uniformes hasta conformarse, merced a su origen homogéneo y bajo imperio de gobiernos monárquicos, en un conjunto coherente.

Estudiaré a continuación el sistema anglo-americano. En Inglaterra no existe organizado el ministerio público. El espíritu inglés, respetuoso de la libertad individual, constituye el fundamento más sólido del sistema acusatorio. El individuo por sí mismo ejercita las acciones penales, ante todo en las conveniencias comunes. Para el caso de inacción de los ciudadanos se han formado sociedades encargadas para perseguir ciertos delitos teniendo en cuenta el interés general. A partir de 1880 excepcionalmente interviene ejerciendo la acción penal, el Director de las persecuciones públicas bajo la vigilancia del *attorney general*, cuya intervención no ha suplantado el antiguo sistema, sino que ha venido a suplir necesidades de la colectividad. Los intereses del fisco son defendidos desde tiempo inmemorial por el agente

llamado *attorney general*: funcionario consejero y representante del rey y miembro del Ministerio, desempeñando funciones mientras cuenta con la mayoría del parlamento, siendo directamente responsable de los consejos dados a la Corona o a sus agentes. Persigue los delitos si le insta el gobierno y en la manera que éste lo determina. Obra entonces como agente y representante de la Corona y durante centurias desempeñó tales derechos y prerrogativas, como modesto mandatario. Elegido entre el «*king's counsel*» es generalmente sustituido en los cambios de gobierno. El ejercicio de sus funciones está determinado por la libre voluntad del monarca.

En Estados Unidos el *attorney general* es: acusador público y consejero permanente; jefe del departamento de justicia y miembro del departamento ministerial, figurando para llenar la vacancia presidencial en cuarto grado. En los Estados particulares es su jefe y representante legal. Unos y otros actúan por el *special assistants* en aquellos asuntos en los cuales corresponden deducir acciones. Siguen y conducen toda causa, seguida por o contra los Estados Unidos y dan su opinión sobre cuestiones legales, si son requeridos por el Poder ejecutivo o por el jefe de algún departamento en asuntos concernientes a su repartición. Estas opiniones son emitidas dentro de límites estatuidos por la ley creadora del oficio la que varía según las constituciones de cada Estado. Sus dictámenes son formulados ante el presidente o gobernador del Estado y exclusivamente en cuestiones de derecho y en casos concretos. Jefe legal y representante del Estado en asuntos civiles ejercita todos los poderes requeridos por la representación y defensa del interés general, cuidando la ley federal o del Estado y preservando el orden y la protección de los intereses públicos. Representa pues, al Estado en todos los casos en que es parte o interesado. No está obligado a proseguir las causas criminales ante los tribunales respectivos y, en consonancia con principios de la legislación inglesa, le está prohibida su intervención en materia civil y en defensa de la ley o de los incapaces.

Los asuntos de orden general son desempeñados por los *district attorneys*, elegidos o nombrados en los términos establecidos por la constitución o estatutos de los varios Estados para conducir las causas, generalmente criminales, o en defensa de los Estados en sus respectivos distritos, siendo independientes de los *attorney general* tanto federal como el de los Estados particulares. Los *district attorneys* federales son oficiales nombrados en cada distrito

judicial, para perseguir a los delincuentes autores de crímenes u ofensas con la autoridad de los Estados Unidos en las acciones civiles, en que estén implicados, bajo la superintendencia y dirección del *attorney general*. Son meros agentes públicos, revocables a voluntad según lo expresan las leyes que rigen esa organización. Los *district attorneys* los nombra el presidente de los Estados Unidos por cuatro años y él mismo los remueve. Terminado el mandato cesan en el ejercicio de sus poderes. El mismo *solicitor general*, nombrado por el presidente, asiste al *attorney general* en el ejercicio de sus deberes, al que sustituye en caso de ausencia o impedimento. Interviniendo éstos en materia pública y como imparten instrucciones a los *district attorneys*, podría considerarlos funcionarios independientes en materia de hacienda pública.

294. Nuestro ministerio público no participa de las características esenciales de las escuelas europea y anglo-americana; sus rasgos propios se han ido acentuando al través de la historia jurídica y política, por la fuerza misma de las circunstancias y singularidades de nuestro medio, hasta constituir un tipo peculiar argentino. Ejerce funciones de dos categorías: la de representación patrimonial del fisco y la representación de la ley, en nombre del interés social. Esta acumulación de atributos le aproxima al ministerio público europeo. Por tal índole se diferencia sustancialmente del sistema anglo-americano, o sea por su intervención en favor de los particulares en materia civil, ejercitada con idéntica intensidad que la acción pública en materia penal, al acusar y perseguir.

El ministerio público argentino por intermedio del procurador general de la nación, asesora al Poder ejecutivo y al Poder judicial. Aseméjase por tanto al sistema anglo-americano, pero también se diferencia de él, por cuanto el procurador no forma parte del gabinete como en Inglaterra, ni es jefe de departamento como en Estados Unidos.

Por la manera de elección de sus miembros, se caracteriza la organización argentina del ministerio público, de acuerdo naturalmente con nuestros antecedentes históricos, pues los fiscales de las cámaras se nombran y se remueven del mismo modo que sus vocales, mientras los agentes fiscales los nombra y los remueve el Poder ejecutivo. De esta situación han derivado parte de las anomalías del ministerio público argentino: la tendencia del go-

bierno en la superintendencia sobre los agentes fiscales, ya que nunca pretendió tenerla sobre los fiscales de cámara de la capital. Pero tal situación encuentra en la estructura general de la ley, preceptos capaces de orientar la interpretación contraria a aquéllos y que permitirían afirmar que en el ministerio público, en su funcionamiento jerárquico y merced a sus atribuciones, los agentes fiscales dependen del fiscal de las cámaras y no del Poder ejecutivo. Tal sería la interpretación de los artículos 126 y 127 de la ley n° 1893 y disposiciones de la ley 7055, especialmente de su artículo segundo. La duda solo podría surgir por ser la ley — n° 3367 — la creadora del vínculo de mandato, mediante el cual necesariamente reciben instrucciones del Poder ejecutivo. Esto implicaría cierta subordinación, de carácter confuso en la práctica y en la teoría. Como no subsiste la relación de dependencia delimitada a los términos antedichos, interesa delucidar el punto por la superintendencia pretendida por el Poder ejecutivo y extendida aún en la defensa de los intereses sociales, cuando los fiscales ejercen la acción pública como representantes de la ley. La tal atribución sería inconstitucional, pues en ningún caso el Presidente de la nación ejerce funciones judiciales, ni puede arrogarse el conocimiento de causas pendientes o restablecer las fenecidas (art. 95 Const. nac.).

Se colige que los antecedentes legislativos extranjeros sean a menudo inaplicables entre nosotros, pero pudieran ser útiles por sus significaciones doctrinarias y prácticas. Las fuentes legislativas y teóricas de nuestro ministerio público, se encuentran ante todo en la legislación de indias y en la historia colonial. Ahí deben encaminarse las investigaciones, para indagar, escudriñar y estudiar la organización y estructura general del ministerio fiscal. Los estudios históricos comparados bien podrían esclarecer la formación y desarrollo de nuestro ministerio público.

El ministerio público argentino no es fruto ni doctrinario ni filosófico, sino de la evolución de las ideas y prácticas jurídicas españolas, modificadas por nuestra índole histórica, política y social. Es claro que su evolución y conformación definitivas no escapó a influjos extranjeros.

La esencia de la institución, no implicaría una simple asimilación de elementos jurídicos exóticos; considerable fué la gravitación que en las formas y en el fondo del ministerio público argentino, alcanzaron las tradiciones patrias, la herencia colonial y las ideologías políticas.

Las características de esta institución provenientes muchas de condiciones de circunstancias episódicas, arrancan de la legislación hispánica y de las modificaciones ulteriores de nuestro derecho público.

Las modificaciones que hicieron presa a la organización del ministerio público nacional se atenuaron en el orden provincial, conservando la institución, menos adulterada por influjos extranjeros, su carácter hereditario español, colonial y nacional genuino.

Los gobiernos monárquicos pudieron sustentar el principio de la amovilidad y dependencia del ministerio público, porque esta institución fué agente que lo utilizó el régimen realista para extender y consolidar su poderío. Pero allá donde impera la democracia, no pueden trasuntarse aquellas normas ni menos tomar el genio de ministerio fiscal conto un dechado: no es posible calcar a destajo.

Su organización en Argentina obedece exclusivamente a precedentes autóctonos y separado originariamente de modelos ajenos, se llegó a un sistema en consonancia con nuestras tendencias. Pero será menester modificarlo ateniéndose a las legislaciones extranjeras que por sus modalidades políticas y sociales concuerden más o menos con nuestra organización judicial y administrativa.

Los críticos de la legislación de Estados Unidos, afirman que sus instituciones carecen de pasado, y en consecuencia de arraigo y prestigio. Sin embargo ella tiene su fuente en la legislación inglesa que penetró en los Estados Unidos, para amoldarse a las nuevas condiciones sociales del país. Aquella legislación no aceptó principios empíricos; tomó los antecedentes que le convenían modificándolos conformes a sus ideas, costumbres e intereses. Por estos motivos el ministerio público inglés se transformó al ser implantado en los Estados Unidos. La inseguridad e impunidad propias de todo país de vasta extensión territorial, nuevo y formado por elementos étnicos adventicios y diversos, complementó el ejercicio de la acción pública de los particulares con el de la acción del ministerio público.

Iguals razones influyeron en nuestro país. En tiempo del virreinato, los monarcas españoles habían reconocido a las Reales audiencias, su esfera de acción y su independencia del gobierno monárquico, que jamás lo hubieran admitido para las audiencias y cancillerías de la Península. Los juristas comprendieron que el



alejamiento de América, debía determinar una modificación profunda en la organización de aquéllas. En esa independencia de las audiencias y en su composición, encontramos antecedentes relacionados con el ministerio público de los que no pudimos separarnos, para amoldarlo con sistemas europeos extraños a nuestras tradiciones. Preferimos pues antes de copiar servilmente la legislación extranjera atenernos a la evolución experimentada por el ministerio público en la República Argentina.

Acá gravitaron circunstancias especiales, que obligaron a acordar al ministerio público el máximo de atribuciones, que seguramente encontrarían excesivas los juristas ingleses y americanos. Para explicar esas diferencias bastaría recordar que nuestra república es y será por tiempo todavía país de inmigración, de política tan libérrima, que con razón dijo un autor nacional con un coraje de crítica sociológica que me está vedado aplaudir, que «estamos a punto de convertirnos en la cloaca del mundo». <sup>10</sup> Son hombres que llegan con pasiones desencadenadas propias de aventureros, la mayoría propicios para nuestra civilización, pero otros que se lanzan a la conquista del oro sin contrapesos. Si es verdad que los Estados Unidos es país como el nuestro de formación inmigratoria, ella afluyó allí con caracteres diversos. Desde remotos tiempos llegaron los pobladores con sus familias, imbuídos en principios puritanos y con tradiciones legales y costumbres morales, que les permitieron organizar los poderes políticos y judiciales. Esta es la causa por la cual la acción pública debe ser ejercida por el ministerio fiscal y la razón que justifica que los menores e incapaces encuentren el amparo más decidido en la ley.

---

<sup>10</sup> "No olvidemos que permanecen casi intactos en las capas inferiores de nuestros sedimentos de población indígena e inmigratoria, la impulsividad del semibárbaro, los instintos bravíos, las anomalías originarias y las tendencias malsanas ajenas. Entre las olas de fuerzas renovadoras de población sana y fecundante que arroja la inmigración sobre la haz de nuestra tierra, arriban también degradada resaca, residuos degenerados de las peores razas de Europa y Asia. Estamos a punto de convertirnos en la cloaca del mundo.

En tanto que por la educación y los influjos de orden moral, y el enaltecimiento económico, depuramos esos elementos y también por una legislación defensiva y perservadora, nos separamos, debiéramos también estar armados de un rígido sistema penal de funcionamiento implacable. El humanitarismo estriba en la protección exclusiva de los hombres moralmente sanos, los cuales son por sí mismos, valores económicos y sociales". (*Cuestiones y problemas argentinos contemporáneos*, Lucas Ayarragaray, p. 165, Buenos Aires, 1926).

## II. — BASES DE ORGANIZACION DEL MINISTERIO PUBLICO

## ARGENTINO

**295.** El ministerio público personifica la justicia, el deber y la tutela de los intereses morales de la sociedad en cuyo nombre promueve la represión de los delitos. La acción pública a que da lugar todo delito, para restablecer la normalidad del derecho perturbado, le está confiada al ministerio público. Los juristas están casi unánimemente contestes que no es el agraviado quien debiera perseguir el castigo del culpable. Esta función está encomendada al ministerio público. Es el principio sostenido por Enrique Aguilera Paz: <sup>11</sup> «Esa necesidad a que debe su origen el ministerio fiscal es de tal índole, y con tal imperio se impone en la vida jurídica de los pueblos, que ha hecho preciso en todas las legislaciones el reconocimiento de una institución que con uno u otro nombre esté obligada a ejercitar la acción penal, así como el establecimiento del carácter público de la misma, sino por su extensión y amplitud, al menos por el fin perseguido con su ejercicio».

Estudiando los antecedentes nacionales encuentro que la ley había forjado el ministerio público como parte integrante del Poder judicial, pero independiente del Poder ejecutivo, aun en los casos de hacienda pública. He tenido ocasión de examinar la cuestión de la dualidad de funciones de los fiscales, como representantes de la acción pública en los asuntos criminales y defensores del orden público en los civiles y como encargados de los intereses del fisco. Representando dos intereses tan distintos, no puedo comprender la razón para imponer dependencia al ministerio público de parte del P. E. al sustentar acusación en delitos de orden público, como si procedieran en carácter de su representación o mandato.

Si en el ejercicio de la acción pública y como representantes de la ley y de la sociedad, el ministerio fiscal debiera atenerse en su desempeño interpretando la ley de acuerdo con su ciencia o conciencia ¿por qué recabarían del P. E. instrucciones u aceptarían de otra autoridad órdenes o sugerencias? Tales intromisiones no podrían defenderse con argumentos sólidos. Los funcionarios fiscales tendrán la independencia suficiente para conducirse den-

---

<sup>11</sup> *Comentarios a la ley de enjuiciamiento criminal*, t. I, p. 494, (Madrid 1912).

tro del arbitrio de sus libres convicciones interpretando la ley. Más que ningún otro magistrado deben tener independencia en sus funciones siendo garantizadas especialmente por la índole de sus atribuciones. Si alguna atención le prestarán la doctrina y la legislación sería para concederles la inmunidad de los jueces<sup>12</sup> y no para colocarlos en dependencia. Deben gozar por tanto de autonomía en la gestión de la defensa social, en el ejercicio de la acción pública, sustrayéndose así de la subordinación ordinaria, con la que se menoscaba su investidura.

Es cosa distinta la requisitoria suscitada por el ministerio fiscal en los procesos — «no en el interés administrativo del Estado, sino en el interés público de la nación» —, con la custodia encomendada subsidiariamente según mi opinión, de los intereses del fisco en cuestiones civiles. En semejantes casos obrando como litigante el poder administrador, estaría obligado a defender sus derechos de acuerdo con las normas contenciosas por intermedio del ministerio público. Entonces el ministerio público trócase en un intermediario puesto que obra con doble carácter: procurador y letrado. En este procedimiento no caben interpretaciones, y si alguna cupiera, sería para determinar la situación de tales mandatarios, «representantes exclusivos y necesarios» (ley n° 3367), si estimaran perjudiciales para los intereses del fisco las instrucciones de defensa encomendadas por el poder administrador.<sup>13</sup>

Estos aspectos de las funciones del ministerio público deberían desaparecer. No habría sino ventajas separando las dichas funciones, para encomendarlas a un organismo encargado de la representación del fisco ante los tribunales. Esta innovación ha sido ya aceptada en España, donde existe un cuerpo de abogados del Estado, que actúan como mandatarios del gobierno. Así desaparece el único argumento sustentado por la doctrina de la dependencia del ministerio público. Siendo eminentemente públicas o sociales sus demás funciones se comprende que la institución se organice independiente del Poder ejecutivo o judicial. Quedaría a la sazón acreditada ante el Poder judicial sometida a las limitaciones derivadas del principio de unidad y jerarquía requerido para asegurar mejor su eficacia.

No estaría dispuesto quizás a reconocer en el Poder ejecu-

---

<sup>12</sup> M. Mangin. *Traité de l'action publique et de l'action civile en matière criminelle*, t. I, p. 165.

<sup>13</sup> Ver *La Nación*, 18 de febrero de 1927.

vo superioridad ejerciendo la superintendencia sobre el ministerio público, pero creo sería ventaja esencial para la institución que careciera de contacto directo con aquél, por los inconvenientes derivados de quien es siempre poderoso y con frecuencia parte interesada en el resultado de las causas. No es posible tampoco explicar ni justificar las razones que inducen al primero, para impartir instrucciones a los funcionarios del ministerio público, cuando producen un dictamen ante los jueces o ejercen la acción pública.

**296.** Tal dualidad de funciones ejercidas por el ministerio público, tiene un grave inconveniente. Si se trata de dar estabilidad al funcionario y resguardarlo de los avances siempre posibles del Poder ejecutivo, sería menester arbitrar medios para garantizar el desempeño de sus funciones. Carecen por lo pronto de estipendio fijo. Cuando una autoridad puede dar o quitar la gratificación, ello implica tener en la mano la voluntad del funcionario dependiente. Y aun asegurada justa y estable compensación, no desaparecería el peligro si sus funciones no estuvieran delimitadas con precisión. Evitaríase así que en los casos en que ejerzan el ministerio de la ley, sufran menoscabo en su persona por concepto alguno: sobre ellos no habrán de recaer las consecuencias del descontento del poder administrador so pretexto de que en alguna especie la dirijan contra sus designios. No le debiera igualmente corresponder al Poder ejecutivo apreciar la oportunidad para el ejercicio o el desistimiento de la acción pública, ni pertenecerle tampoco la imposición de castigos irremediables, como sería la suspensión o remoción.

Ya estableceré la división de funciones del ministerio público, en razón de sus distintas atribuciones; pero desde luego aseguraría que en los casos de ejercicio de la acción penal, los miembros de aquél se consideraran inamovibles. Este carácter es esencial, como en los jueces. «Su permanencia en funciones puede considerarse en gran parte como la *ciudadela* de la justicia y de la seguridad pública» (Hamilton).

**297.** He pasado en revista los antecedentes nacionales para demostrar la confusión reinante en el orden administrativo y en la legislación, en el zarandeado asunto de la dependencia del ministerio público, consecuencia de la divergente interpretación de textos legales, promoviendo conflictos de poderes. Mencione tam-

bién el caso de un fiscal que exonerado por no haber deducido recurso de apelación contra un auto de sobreseimiento definitivo y señalado entonces el fárrago de decretos y de antecedentes diversos, que patentizan el desconcierto. Semejante desorientación dependería quizás de la falta de concepto claro de las funciones del ministerio público, que de las tendencias y antecedentes de nuestro Poder ejecutivo, hereditariamente imbuido en las antiguas ideas regalistas: el fiscal antes que hombre de la ley, era hombre del rey.

Pueden dilucidarse los actuales conceptos y apreciaciones dudosas de funciones del ministerio público argentino con el cúmulo de antecedentes legales y doctrinarios exóticos, o debe darse preferencia a las enseñanzas de nuestro medio jurídico? No cabe trepidar para inclinarse por la segunda.

298. En la organización francesa e italiana, no existe el ministerio pupilar, por cuanto las funciones que nuestra ley le concede, están allá conferidas al ministerio público, que vigila el cumplimiento de las leyes y también defiende los intereses del Estado y de los incapaces. En nuestro derecho el ministerio de menores e incapaces es institución híbrida. Su desarrollo se debe principalmente a la pertinacia de Esteves Sagüi, quien le dedicó preferentísima atención. Pero sus atribuciones amparando y protegiendo los menores e incapaces, no hay razón para concederlas a funcionarios de condiciones particulares, por ser el desempeño compatible con las condiciones exigidas a los componentes del ministerio fiscal. En la legislación nacional vigente tanto más extraña resulta la división en ministerio público y pupilar, atendiendo la bifurcación de funcionarios del ministerio pupilar, ya que existen unos representantes de orden judicial — los asesores, para aconsejar y representar a los menores en juicio — y otros — los defensores — verdaderos empleados administrativos, que deben someterse al asesoramiento de aquéllos. Opino que al ministerio fiscal, como representante de los intereses públicos le correspondería ejercer la representación en juicio de menores e incapaces, y la de asesorar o aconsejar los defensores de menores e incapaces, ejerciendo sus atribuciones en los límites de la legislación vigente. Acepto pues el principio de que el ministerio público o fiscal puede representar un doble interés: el de los incapaces y el público, según fué sostenido en el año de 1881 por los Dres. de la Plaza y Rosa. Si se dividiera el ministerio público como lo indicaré más

adelante — el ministerio fiscal y de menores e incapaces por un lado y por el otro el ministerio patrimonial o del fisco o Estado — no serían posibles las colisiones de intereses entre el fisco y la sociedad que indujo al Senador Del Valle, a modificar aquél proyecto y aconsejar la aprobación del sistema imperante en la legislación positiva vigente. No estimo necesaria la representación independiente de los menores e incapaces; su defensa a cargo del ministerio público traería beneficios prácticos para los intereses comprometidos, al evitarse las superfetaciones de los distintos ministerios.

299. Después de lo antedicho, quedaríame para formular síntesis y conclusiones, terminado mi estudio del ministerio público comparado que pudieran llevar algún aporte para la preparación de la ley orgánica, que conceptúo ya estar en retardo.

300. El ministerio público argentino constituye una magistratura particular acreditada ante los tribunales, para defender los intereses de la sociedad, de las personas incapaces y ausentes y del Estado. En esta definición están contenidos los elementos necesarios para hacer derivar de dicha institución, dos ramas: a) el ministerio fiscal y de menores, incapaces y ausentes y b) ministerio patrimonial.

301. El ministerio fiscal y de menores, incapaces y ausentes tendría a su cargo la vigilancia de la rigurosa aplicación de la ley en las causas que comprometen los intereses de la sociedad, y de los menores, incapaces y ausentes, en nombre de quienes aquél intervendría y formularía conclusiones ante el Poder judicial. Por tanto le correspondería actuar en el orden civil, comercial y criminal, organizado de manera que cada instancia procesal tuviera sus representantes propios. En esta forma se conseguiría la unidad, la indivisibilidad y la jerarquía, semejantes a los regímenes francés e italiano.

La unidad y la indivisibilidad del ministerio fiscal, permitiría la multiplicidad de los agentes; entonces los actos realizados por un funcionario serían reputados como ejecutados por la entidad; cada miembro debería representar la persona moral del ministerio público, y sería considerado cual realizado por el cuerpo, pero siempre que el acto emanado de uno de sus miembros, lo fuera de los pertenecientes a la planta agregada a la instancia o tribunal.

Poco inportaría que las acciones introducidas por un funcionario fueran continuadas y sustentadas por otro.

Un cuerpo así organizado debería diferenciarse de los sistemas francés e italiano dependientes del Poder ejecutivo y en cambio asemejarse por su independencia de los tribunales. El poder disciplinario no pertenecería a la Corte, tribunales o jueces ante quienes figuraran agregados los miembros del ministerio público, sino a sus superiores jerárquicos. Sería al procurador general de la corte que correspondería el poder disciplinario absoluto, compartido con la facultad de superintendencia confiada a los procuradores fiscales de cámara en los asuntos de menor gravedad, tal cual existe hoy en nuestra legislación federal después de la sanción de las leyes n° 4055 (art. 11°) y 7055 (art. 2°) como lo expuse ya.<sup>14</sup> Los miembros del ministerio público serían pasibles de las correcciones disciplinarias que estatuyen las leyes procesales por falta a la consideración debida a los tribunales o jueces, o por desobediencia de sus mandatos o por actos ofensivos a la administración de justicia.

En ese futuro sistema argentino, no correspondería ocuparse de la aplicación del adagio francés: *La plume est serve, la parole est libre*. No recibiendo el ministerio público instrucciones del Poder ejecutivo, ni del Poder judicial, sus fiscales deberían atener su conducta a su conciencia. Exclusivamente serían destituidos por faltas graves comprendidas en la inconducta y la ignorancia que luego determinaré. Y justamente partiendo de aquella libertad de opinión, con limitaciones impuestas por el poder disciplinario, sería oportuno prescribir en la ley orgánica, sin mengua para la independencia de los funcionarios del ministerio público, que sus miembros actuando en los tribunales superiores pudieran desistirse de los recursos interpuestos ante los inferiores.

Los conceptos que expondré enseguida para la supuesta organización son fruto del estudio que he realizado de la institución, algunos inspirados en el proyecto de organización del ministerio público, presentado al Colegio de abogados de Buenos Aires, por la comisión especial. Me separaré de algunas disposiciones de ese proyecto en lo referente a la planta, jerarquía y atribuciones concedidas a los miembros del ministerio fiscal.

La escala jerárquica debiera constituirse en el orden siguiente: 1° procurador general de la nación ante la Corte suprema de

---

<sup>14</sup> Ver *supra*, ps. 157 a 159.

justicia; 2° los procuradores fiscales de cámara, ante las Cámaras de apelación federales y ordinarias; 3° los procuradores fiscales o agentes fiscales ante los jueces de primera instancia federales u ordinarios y 4° los defensores de pobres y ausentes ante los tribunales federales u ordinarios. Los funcionarios mencionados, para ser elegidos deberían reunir las mismas condiciones que para ser juez del tribunal o juzgado, ante el que intervendrían, debiendo recibirse el juramento, según las formalidades vigentes. Los defensores de pobres y ausentes reunirían las condiciones requeridas para ser juez de juzgado.

El procurador general de la nación y los procuradores fiscales de las cámaras federales y ordinarias de la capital, serían nombrados por el ejecutivo de acuerdo con el Senado; los procuradores o agentes fiscales, y defensores de pobres y ausentes por el ejecutivo exclusivamente. Unos y otros serían inamovibles. Serían removidos mediante el ejercicio del «impeachment», juicio político, el procurador general de la nación y los procuradores fiscales de cámara, y los demás por decreto del Poder ejecutivo a pedido del procurador general de la Suprema corte de justicia.

Las funciones del procurador general de la nación serían las siguientes: 1° promover y continuar la acción pública ante la Corte suprema de justicia; 2° dictaminar en todas las causas en que la Corte suprema de justicia considere conveniente requerir sus opiniones; 3° cuidar de que los encargados de ejercer el ministerio público en lo federal y ordinario de la capital, desempeñen activa y fielmente los deberes de su cargo, dictando los reglamentos del caso y pudiendo darles las instrucciones pertinentes, apercibirlos y suspenderlos, debiendo dar cuenta a la Corte suprema de la suspensión de los mismos, para el caso de ser mayor de un mes y solicitar del Poder ejecutivo por intermedio de la Corte suprema y sin más trámite, su remoción; 4° exigir que se le remitan en cualquier momento los datos o informes que solicite sobre el desempeño de las funciones de aquellos; 5° acordar licencia hasta el término de un mes, debiendo de concederla por mayor tiempo, dar cuenta a la Corte suprema que la ha otorgado, la cual podrá negar el asueto solo en razón de perjuicios graves a ocasionarse en el servicio de la administración de justicia. Para solicitar licencia, el procurador general deberá recabarla de la Corte suprema de justicia; 6° ejercer todas aquellas funciones que le



encomiende la ley; 7° asesorar al Poder ejecutivo en todos los asuntos relacionados con disposiciones constitucionales, tratados con las naciones extranjeras y principios de derecho público y 8° pasar anualmente al ministerio de justicia una memoria detallada sobre el funcionamiento del ministerio público, señalando las deficiencias de la legislación que hubiere notado en la substanciación de las causas e indicando las medidas o modificaciones que estimare oportunas.

Corresponderá a los procuradores fiscales de las Cámaras de apelaciones federales y ordinarias de la capital, en lo criminal y correccional: 1° promover y continuar la acción pública ante la Cámara de apelación respectiva; 2° ejercer las demás funciones que le encomiende la ley.

Corresponderá a los procuradores fiscales de las Cámaras de apelación federales y ordinarias de la capital, en lo civil y comercial: 1° intervenir en los juicios o asuntos, en los casos que estatuyen los Códigos civil y de comercio; 2° continuar la intervención de los procuradores o agentes fiscales y 3° ejercer las demás funciones que les encomiende la ley.

Corresponderá a los procuradores o agentes fiscales federales y ordinarios de primera instancia en lo criminal y correccional: 1° promover la averiguación y enjuiciamiento de los delitos cometidos en el distrito donde desempeñen sus funciones y 2° ejercer las demás que les encomiende la ley.

A los procuradores o agentes fiscales de primera instancia en lo civil y comercial les corresponderá: 1° intervenir en los juicios o asuntos en los casos que estatuyen los códigos civil y de comercio; 2° ejercer las demás atribuciones que les encomiende la ley y 3° intervenir promiscuamente con los representantes de los menores e incapaces, con las atribuciones que les confiere el Código civil, pudiendo en consecuencia intervenir en los juicios cuando y mientras sean demandantes, o cuando los padres, tutores o curadores, pidan autorización para ejecutar algunos de los actos que la necesiten.

Corresponderá a los defensores de pobres y ausentes: 1° defender, en juicio civil, los derechos y acciones de los pobres y ausentes y 2° defender, en juicio criminal o correccional, a los procesados que no hayan designado defensor particular.

Exceptuando al procurador general de la nación, corresponderá a los demás funcionarios del ministerio fiscal y de menores e incapaces y defensores de pobres y ausentes, intervenir

en los asuntos, bastando la simple notificación del auto en que se les llame a juicio, a fin de ponerlos en condiciones de hacer las gestiones y pedimentos que crean oportunos. Contra ellos regirán los términos judiciales, bajo la pérdida del ejercicio o uso de sus derechos, cuyas diligencias se practicaran — salvo caso de habilitación de horas que decretare el juez —, en días y horas hábiles en el despacho de aquellos funcionarios.

Considero innecesario imponer a dichos funcionarios la obligación de la asistencia cotidiana a sus oficinas por estar sometidos a los plazos judiciales; faltando a ellos incurrirían en responsabilidades disciplinarias y legales.

Faltando por motivo de enfermedad, ausencia u otro impedimento el procurador general de la nación, será reemplazado por el procurador fiscal de cámara; en caso de enfermedad, ausencia, impedimento o recusación de la persona de un funcionario del ministerio fiscal establecido junto a los tribunales de segunda instancia, será reemplazado sucesivamente por otro procurador fiscal de cámara, o por el procurador fiscal o por un fiscal *ad hoc*. En idénticas condiciones, el agente fiscal o procurador fiscal será reemplazado por otro de la misma clase y jerarquía y por falta de éstos, por un fiscal *ad hoc*.

Paréceme inconveniente determinar la incompatibilidad de los miembros del ministerio fiscal con el desempeño de la enseñanza universitaria. Acepto en cambio la incompatibilidad con el ejercicio profesional y el desempeño de toda otra función administrativa, inclusive la docencia secundaria, normal y especial<sup>15</sup>.

<sup>15</sup> Los antecedentes relacionados con la incompatibilidad de funciones en los magistrados puede buscarse en una iniciativa de los diputados Arce, Bas y Pastor en el año 1915; en iniciativa del ejecutivo aparecida en la *Memoria del ministerio de justicia*, año 1916, ps. 34 y 35; en el proyecto Albarracín — para camaristas y jueces — presentado en la sesión de la Cámara de diputados de junio 1° de 1927 (*Diario de sesiones*, t. I, p. 111); los diputados Roberto Parry, José T. Olmos y José Martínez en julio 8 de 1921 (*Diario de sesiones* t. I, p. 425) presentaron un proyecto prohibiendo a los procuradores fiscales, defensores de pobres, incapaces y ausentes el ejercicio de la abogacía, procuración y llevar registro de contratos. El ejecutivo presentó un proyecto a la Cámara de diputados en la sesión del 13 de septiembre de 1921 (*Diario de sesiones*, t. I, p. 509) estableciendo la incompatibilidad de los magistrados, secretarios etc., para procurar o abogar durante los diez años subsiguientes a su retiro por jubilación. El diputado Molinari en sesión del 7 de septiembre del año en curso,

El defensor de menores e incapaces, no deberá formar parte del ministerio público, por no pertenecer a la administración de justicia. Su existencia responde a un servicio de beneficencia pública, y siendo necesario, para el desempeño de las funciones que le están encomendadas por la ley n° 1893 y 10.903 y las que determinaren las leyes futuras, los defensores deberán ser nombrados y removidos por el Poder ejecutivo, dependientes del Ministerio de relaciones exteriores y culto, al que la Ley de organización de los ministerios nacionales (n° 3727), le adjudica la dirección suprema de la beneficencia o de la caridad pública, casa de huérfanos y sociedades o corporaciones benéficas (art. 9° inc. 16). Si debiera ser asesorado el defensor de menores e incapaces, recurriría al procurador o agente fiscal de primera instancia, que podrá expedirse verbalmente o por escrito, desempeñando estos las funciones que encomienda la ley n° 1893 al asesor de menores. No hago hincapié en los requisitos que deberá reunir este empleado administrativo: bástame recordar que al discutirse la ley n° 1893, a una pregunta del senador Argento indagando las razones que existían para exigirle 50 años cumplidos de edad, le fué contestado por el senador Del Valle, que con un criterio moralizador, le parecía aquella edad «conveniente».<sup>10</sup>

**302.** El ministerio patrimonial deberá tener a su cargo todo asunto de jurisdicción voluntaria o contenciosa en el que el fisco nacional demande o sea demandado, y asesorará al Poder ejecutivo en todos los asuntos contencioso - administrativos y en los puramente administrativos en que fuese conveniente oír su opinión. Quedarán excluidos de esta representación, exclusiva y necesaria, los asuntos confiados a los cobradores fiscales por leyes especiales, y de impuestos internos.

---

presentó un proyecto de ley, sobre incompatibilidad entre el ejercicio de la función judicial — magistrados, agentes fiscales, asesores de menores, defensores de pobres, ausentes e incapaces, secretarios, etc. — y el desempeño de toda otra función administrativa y docente, aun universitaria. En la Cámara de senadores, aprobóse en sesión de septiembre 28 de 1927, la incompatibilidad, entre otros, de los funcionarios del ministerio público, defensores y asesores de pobres y menores y ausentes de cualquier tribunal, con todo otro empleo rentado, nacional, provincial o municipal, inclusive los de la enseñanza primaria, secundaria o superior.

<sup>10</sup> *Diario de sesiones*, año 1881, p. 524.

El ministerio patrimonial dependerá del Ministerio de hacienda, que podrá impartir instrucciones y dictar reglamentos necesarios para el mejor orden y funcionamiento de la repartición administrativa.

La planta deberá ser la siguiente: 1° procurador del tesoro, 2° sub-procurador del tesoro; 3° abogados fiscales que determine la ley de presupuesto y 4° los demás empleados que se establezcan en la ley de presupuesto, a propuesta del jefe del ministerio patrimonial.

Las condiciones necesarias para ser procurador o sub-procurador del tesoro, serán las mismas que las requeridas para ser procurador general de la nación; los abogados fiscales deberán reunir las condiciones exigidas a los fiscales de cámara. Serán nombrados por el Poder ejecutivo y destituidos en el mismo modo, por éste.

El jefe del ministerio patrimonial será el procurador del tesoro, y ausente o impedido será reemplazado por el sub-procurador del tesoro; si este faltara le reemplazará el abogado fiscal más antiguo y de más edad.

El sub-procurador del tesoro tendrá la dirección y superintendencia inmediata de los abogados fiscales, y si faltara — ausencia o impedimento — o estuviera reemplazando al procurador del tesoro, será sustituido por el abogado fiscal más antiguo y de más edad.

Solamente corresponderá a los abogados fiscales la intervención en juicio ante los tribunales, quedando en tal sentido sujetos a todas las obligaciones y derechos del mismo modo que los litigantes comunes en los pleitos ordinarios.

La procuración del tesoro será necesariamente oída en los casos siguientes: a) en las adquisiciones, donaciones o enajenaciones de bienes inmuebles de o para la Nación; b) en los contratos que la Nación celebre sobre concesiones acordadas por leyes especiales; c) en los permisos de aprovechamiento de bienes nacionales; d) en los contratos para la ejecución de obras públicas; e) en los casos de pensiones o retiros militares; f) en los casos de pensiones acordadas o denegadas por la Caja nacional de jubilaciones y pensiones civiles, quedando modificado el artículo 57 de la ley n° 4349 y de acuerdo al artículo 86 inciso 7° de la Constitución nacional; g) en los casos de solicitudes al Poder ejecutivo de subsidios o favores pecuniarios; h) dictaminará respecto a las escrituras que se otorguen a favor de la Nación en los casos de adquisición de propiedades y i) asesorará a las reparticiones del Poder ejecutivo en los casos que así lo dispongan las leyes y decretos.

Las demandas contra la Nación serán comunicadas por los jueces al ejecutivo mediante el ministerio respectivo, el cual pasará directamente a la procuración del tesoro las demandas promovidas contra la Nación y los antecedentes e instrucciones para contestarlas o para iniciar juicios en su nombre, para que aquella proceda a ejercer la correspondiente intervención. Atendiendo este trámite necesario y las características de nuestra administración, el ejecutivo siendo demandado tendrá 30 días contados según el uso judicial para contestar el emplazamiento. Los demás plazos legales correrán contra el fisco, que deberá actuar con la misma diligencia de los particulares, para no perder el derecho de ejercer defensa.

En los casos de condenación en costas los abogados fiscales lo comunicarán al Consejo nacional de educación, para que éste persiga el cobro de las mismas, cuyas sumas ingresarán al fondo de educación común, creado por la ley 1420.

Los abogados fiscales serán responsables de las irregularidades, lentitudes o paralizaciones que sufran los juicios como representantes de la Nación y se les hará cargo de los daños ocasionados, salvo no justificasen haber practicado oportunamente las diligencias necesarias, lo que no obstará para iniciar las medidas de otro orden requeridas por la gravedad o reincidencia en las faltas.

La procuración del tesoro podrá requerir informes de cualquier dependencia de la administración nacional y estará obligada a expedirse dentro del término de treinta días en los asuntos contencioso-administrativos sometidos a su dictamen.

Los abogados fiscales informarán mensualmente al sub-procurador del tesoro del movimiento y estado de las causas en que intervengan. El procurador del tesoro elevará anualmente al Ministro de hacienda, memoria detallada de todos los asuntos oficiales en que intervenga su oficina, con indicación de su estado y expresión de las reformas que la experiencia le sugiera en las leyes de fondo o de procedimientos, en cuanto las deficiencias afecten los intereses fiscales.

No será obligación de los abogados fiscales apelar de las sentencias desfavorables para la Nación y de no hacerlo deberán consultar con el sub-procurador del tesoro, los motivos que mediaren para no interponer recursos que quedarán consignados en expediente administrativo.

El desempeño de los cargos del ministerio patrimonial, serán incompatibles con el ejercicio de la profesión de abogado, salvo en asuntos propios.

## BIBLIOGRAFIA

---

- AGUILERA DE PAZ, MIGUEL. — *Comentarios a la ley de enjuiciamiento criminal*. Madrid, 1912.
- ALCORTA, AMANCIO y ZEBALLOS, ESTANISLAO S. — *Proyecto de Código de Procedimientos*. Buenos Aires, 1885.
- American Digest*, Ed. «West Publishing Company». Vol. 5°. St. Paul, 1898.
- ANSON, WILLIAM R. — *Loi et pratique constitutionnelles de l'Angleterre. La Couronne*. Trad. Gandilhon. París, 1905.
- ANSON, WILLIAM R. — *Loi et pratique constitutionnelles de l'Angleterre. Le Parlement*. Trad. Gandilhon. París, 1903.
- ANTOKOLETZ, DANIEL. — *Elementos de Derecho constitucional y administrativo argentinos*. Buenos Aires, 1926.
- AVELLANEDA, NICOLÁS A. — *Proyecto de ley sobre organización y atribuciones de la administración de justicia*. Buenos Aires, 1910.
- AVELLANEDA HUERGO ALFREDO. — *El ministerio fiscal*. Buenos Aires, 1924.
- AYARRAGARAY, LUCAS. — *Cuestiones y problemas argentinos contemporáneos*. 2ª ed. Buenos Aires, 1926.
- AYARRAGARAY, LUCAS. — *La anarquía argentina y el caudillismo*. 2ª ed. Buenos Aires, 1925.
- BARBALHO, JÓAO. — *Constituição federal brasileira. Commentarios*. Río Janeiro, 1902.
- PARRAQUERO, ARGENTINO. — *Ministerio público*, en «Gaceta del foro» de 2 a 6 de junio de 1924. Buenos Aires.
- BAS, ARTURO M. — *El derecho federal argentino*. Buenos Aires, 1927.
- BÉCOT, JOSEPH. — *Organisation de la justice répressive aux premières époques historiques*. París, 1860.
- PIELSA, RAFAEL. — *Derecho administrativo*. Buenos Aires, 1921.
- BLACKSTONE, WILLIAM. — *Commentaries on the laws of England*. Chicago, 1879.

- Boletín Oficial*. Pub. Of. Buenos Aires, 1871 a 1927.
- BONJEAN, L. B. — *Traité des actions*. Paris, 1845.
- Bouvier's *Law Dictionary*, a cargo de John Bouvier. Kansas City, Mo., 1924.
- BRISAUD, JEAN. — *Cours d'histoire générale du droit français*. Ed. Fontemoing. Paris, 1904.
- PRUNELLI, IGNACIO. — *Del pubblico ministero*. Torino, 1904.
- BRYCE JAMES. — *La République Américaine*. Trad. Müller. Paris, 1900.
- CALVENTO, MARIANO. — *Proyecto de código de procedimiento civil y comercial*. Buenos Aires, 1926.
- CALVO, N. A. — *Comentarios sobre la constitución federal de los Estados Unidos de J. Story*. Buenos Aires, 1888.
- CARCANO, GIOVANNI. — *Il pubblico ministero*. Ed. Stabilimenti Redaelli. Milano, 1868-69.
- CARAVANTES, JOSÉ DE VICENTE. — *Tratado histórico, crítico y filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil de 3 de febrero de 1881*. Madrid, 1881.
- CARAVANTES, JOSÉ DE VICENTE. — *Tratado histórico, crítico y filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil*. Madrid, 1856.
- CARPENTIER, A. y G. y FRÉREJOUAN DE SAINT. — *Répertoire général alphabétique du droit français*. Ed. Fuzier-Hermann. Paris, 1901.
- CARRANZA, ARTURO B. — *Digesto constitucional americano*. Buenos Aires, 1901.
- CARRANZA, ARTURO B. — *Digesto constitucional argentino*. Buenos Aires, 1910.
- CARRANZA, ADOLFO S. — *Los representantes del ministerio público en la República Argentina*, en «Revista Argentina de ciencias políticas», 1º IV, pág. 150.
- CASARINO, NICOLÁS. — *Procedimientos judiciales*. Buenos Aires, 1926.
- CASTRO, ANTONIO MANUEL. — *Prontuario de práctica forense*. Buenos Aires, 1834.
- CHIOVENDA, JOSÉ. — *Principios de derecho procesal civil*. Trad. esp. de Casais y Santaló. Madrid, 1922.
- COLMEIRO, MANUEL. — *Derecho administrativo español*. 3ª ed. Madrid, 1865.
- CONDE DE LA CAÑADA. — *Instituciones prácticas de los juicios civiles*. Madrid, 1845.
- Conferencia nacional de abogados*. Buenos Aires, 1925.

- CONGRESO NACIONAL. — *Diario de la cámara de diputados*. Buenos Aires.
- CONGRESO NACIONAL. — *Diario de la cámara de senadores*. Buenos Aires.
- CONGRESO NACIONAL. — *Diario de sesiones de la cámara de diputados*, sesiones de los años 1857 y 1858. Comp. sud americana. Buenos Aires, 1891.
- Convención nacional de 1898*. Ed. Comp. sud americana. Buenos Aires, 1898.
- COOLEY, THOMAS M. — *The general principles of constitutional law in the United States of America*. Boston, 1880.
- Corpus Jury*. Ed. William Mack y Benjamín William Hale. New York, 1916.
- CORTES, JERÓNIMO. — *Vistas fiscales*. Buenos Aires, 1887.
- COVARRUBIAS, JOSEPH DE. — *Máximas sobre recursos de fuerza y protección*. Madrid, 1788.
- CURTIS, GEORGE TICKNOR. — *Constitutional history of the United States, etc.* New York, 1889-96.
- DALLOZ. — *Répertoire de législation, de doctrine et de jurisprudence*. París, 1892.
- DALLOZ. — *Supplément au Répertoire de législation, de doctrine et de jurisprudence*. París, 1892.
- DE LA COLINA, SALVADOR. — *Derecho y legislación procesal*. Buenos Aires, 1915.
- DELPON, J. A. — *Essai sur l'histoire de l'action publique et du ministère public*. París, 1830.
- DELOLME, JEAN LOUIS. — *The constitution of England, etc.* 4ª ed. Londres, 1874.
- DE MOLÈNES. — *Traité pratique des fonctions du procureur du roi*. París, 1843.
- DESCAMPS, EMILE. — *Traité des fonctions du ministère public près les tribunaux de première instance*. Bruxelles, 1854.
- DÍAZ DE MONTALVO, ALPHONSO. — *Los códigos españoles*. Madrid, 1872.
- Digesto de justicia*. Buenos Aires, 1899.
- Digesto (II) Italiano*, dirigido por Luigi Lucchini. Torino, 1881 a 1921.
- Diario de los tribunales*, bajo la dirección de Luis V. Angelini. Buenos Aires.
- Disposiciones orgánicas y procedimiento administrativo*. Pub. Of. La Plata, 1917.
- DOMÍNGUEZ, JOSÉ. — *Proyecto de ley de enjuiciamiento civil*



- precedido de otro sobre organización y competencia de los tribunales.* Buenos Aires, 1868.
- ELIZONDO, FRANCISCO ANTONIO DE. — *Práctica universal forense de los tribunales de España y de Indias.* 5ª ed. Madrid, 1783.
- ESTEVEZ SAGUI, MIGUEL. — *Tratado elemental de los procedimientos civiles en el foro de Buenos Aires.* Buenos Aires, 1850.
- FERRARA, LUIGI. — *Saggi di diritto procesuale civile.* Napoli, 1914.
- FILANGIERI, GAETANO. — *Oeuvres.* Trad. del italiano por Constant. París, 1840.
- FRANQUEVILLE. — *Le système judiciaire de la Grande Bretagne.* París, 1893.
- FRÍAS, JORGE H. — *Derecho procesal. (Materia criminal).* 2ª ed. Buenos Aires, 1927.
- FRONTINI, A. G. — *Un caso de contrabando y defraudación.* Buenos Aires, 1923.
- Fuero juzgo.* Real Academia Española. Madrid, 1815.
- Gaceta de Buenos Ayres.* Imp. Niños Expósitos. Buenos Aires, 1810-11.
- Gaceta del Foro,* dirigida por Ricardo Victorica. Buenos Aires.
- GALDI, DOMENICANTONIO. — *Commentario del codice di procedura civile del regno d'Italia.* Nápoles, 1887-94.
- GARRAUD, R. — *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale.* París, 1907.
- GARSONNET, E. et CH. CÉZAR-BRU. — *Précis de procédure civile.* 9ª. éd. París, 1923.
- GARSONNET, E. et CH. CÉZAR-BRU. — *Traité théorique et pratique de procédure.* París, 1912.
- GLASSON, E. — *Précis théorique et pratique de procédure civile.* 2e. éd. París, 1908.
- GLASSON, E. — *Histoire du droit et institutions politiques, civiles et judiciaires de l'Angleterre.* París.
- GLOTZ, GUSTAVE. — *La solidarité de la famille dans le droit criminel en Grèce.* Ed. Albert Fontemoing. París, 1901.
- GONZÁLEZ CALDERÓN, JUAN A. — *Derecho constitucional argentino.* 2ª ed. Buenos Aires, 1926.
- HAMILTON, MADISON y JAY. — *El Federalista.* Bs. Aires. 1877.
- H. DE LA RUA, VICENTE. — *Comentarios a la ley de enjuiciamiento civil.* Madrid, 1856.
- HEVIA BOLAÑOS, JUAN DE. — *Curia Filipica.* Ed. Bouret. París, 1853.

- JAPIOT, RENÉ. — *Traité élémentaire de procédure civile et commerciale*. París, 1916.
- JOFRÉ, TOMÁS. — *Manual de procedimiento civil y penal*. 2ª ed. Buenos Aires, 1919-22.
- JOFRÉ, TOMÁS. — *Proyecto de código de procedimiento civil*. Buenos Aires, 1926.
- JOFRÉ, TOMÁS. — *Administración de justicia de la provincia de Buenos Aires. Disposiciones vigentes*. Buenos Aires, 1916.
- Jurisprudencia argentina y legislación*, dirigida por Jofré y Anastasi. Buenos Aires.
- Leyes de Indias*. Ed. Boix. Madrid, 1841.
- LIEBER, FRANCIS. — *On civil liberty and self-government*. Philadelphia, 1859. Ver también edición de 1874.
- LOYSEAU. — *Traité des offices*. París, 1640.
- MALAYER, ANTONIO E. — *Curso de procedimientos judiciales en materia civil y mercantil*. Buenos Aires, 1875.
- MANCINI, PASQUALE STANISLAO. — *Enciclopedia Giuridica Italiana*. Milano, 1884-1925.
- MANGIN, M. — *Traité de l'action publique et de l'action civile en matière criminelle*. París, 1876.
- MANRESA. — *Ley de enjuiciamiento civil de 1855*, Madrid, 1856.
- MANZINI, VICENZO. — *Trattato di diritto processuale penale italiano*. 2ª ed. Torino, 1924-25.
- MANZINI, VINCENZO. — *Trattato di procedura penale*. Torino, 1914.
- MAQUIAVELO, NICOLÁS. — *Obras políticas*. Trad. Luis Navarro. Madrid, 1895.
- MASSABIAU, M. — *Manuel du ministère public*. 5ª ed. París, 1914.
- MATTIROLO, LUIS. — *Instituciones de derecho procesal civil*. Trad. de Eduardo Ovejero.
- MATTIROLO, LUIS. — *Diritto giudiziario civile italiano*. Ed. 1895.
- MIGUEL Y ROMERO, MAURO. — *Tratado de procedimientos judiciales*. Madrid, 1916.
- MIGUEL Y ROMERO, MAURO. — *Práctica forense*. Madrid, 1914.
- MISPOULET, J. B. — *Les institutions politiques des romains*. París, 1882.
- MITTERMAIER. — *Tratado de la prueba en materia criminal*. 7ª ed. Madrid, 1916.
- MITTERMAIER. — *Tratado del procedimiento criminal en Inglaterra y Escocia*.
- MONTALVO, ALPHONSO, DÍAZ DE. — *Los códigos españoles concordados y anotados*. 2ª ed. Madrid, 1872.

- MONTESQUIEU. — *De l'esprit des lois*. Ed. Garnier frères. París.
- MORTARA, LUDOVICO, ALESSANDRO STOPATTO, GUGLIELMO VACCA y otros. — *Commento al codice di procedura penale*. Torino, 1913-1920.
- MORTARA. — *Manuale della procedura civile*. Torino.
- Memorias del ministerio de justicia e instrucción pública*. — Buenos Aires.
- NAVARRO VIOLA, MIGUEL. — *Patronato, recurso de fuerza y excomuniones*. Buenos Aires, 1887.
- NERINCK. — *L'organisation judiciaire aux Etats-Unis*. París, 1900.
- Novísima de las leyes del reino de Navarra*. — Ed. Joseph Joachin Martínez. Pamplona, 1735.
- Ordenanzas reales de Castilla, por las cuales primeramente han de librar los pleytos civiles y criminales*. — Ed. de Sebastián Martínez. Alcalá de Enares, 1565.
- Ordenanza de la ilustre universidad y casa de contratación de la M. N. y M. L. Villa de Bilbao, aprobadas y confirmadas por Felipe Vº*, 1775.
- ORTOLAN y LEDEAU. — *Le ministère public en France*. París, 1831.
- PASCHAL, JORGE M. — *La constitución de los Estados Unidos*. Trad. Clodomiro Quiroga. Buenos Aires, 1888.
- PEÑA, DAVID. — *Historia de las leyes de la nación argentina*. 1810 - 16.
- PESCATORE. — *Sposizione compendiosa della procedura civile e criminale*. Torino, 1864.
- PINTO, MANUEL. — *Código de procedimientos civiles y comerciales*. Buenos Aires, 1925.
- PLAZA, V. DE LA Y J. M. ROSA. — *Organización de los tribunales de la capital*. Buenos Aires, 1881.
- PLUTARCO. — *Vidas paralelas*. Ed. Bibl. clásica. Madrid.
- POSADA, ADOLFO. — *Tratado de derecho político*. Ed. Victoriano Suárez. Madrid, 1893-94.
- PRADO Y ROJAS, AURELIO. — *Leyes y decretos promulgados en la provincia de Buenos Aires desde 1810 a 1876*. Buenos Aires, 1877-79.
- Proyecto de Código de procedimientos civiles y comerciales presentado al ministro Dr. Naón por la Comisión designada en 1909*. Pub. Of. Buenos Aires, 1910.
- Proyecto de ley sobre organización de los tribunales y su organi-*

- zación reformada por la Comisión examinadora.* Buenos Aires, 1870.
- RAMOS, JUAN P. — *El derecho público provincial.* Buenos Aires, 1914.
- RECOPILACIÓN DE LEYES DEL REINO DE LAS INDIAS. — Ed. Boix. Madrid, 1841.
- Registro Oficial.* — Ed. Of. Buenos Aires, 1810 a 1911.
- Registro Nacional*, compilado por Ferreira Ramón. Ed. Of. Buenos Aires, 1851 a 1924.
- REUS, EMILIO. — *Ley de enjuiciamiento civil de 3 de febrero de 1881.* Madrid, 1881.
- Revista jurídica y de ciencias sociales.* Buenos Aires.
- Revista argentina de ciencias políticas.* Buenos Aires.
- Revista de la Universidad de Buenos Aires.* Buenos Aires.
- Revista del colegio de abogados.* Buenos Aires.
- RISOPATRÓN, CARLOS. — *Ley de organización y atribuciones de los tribunales de Chile.* Santiago, 1900.
- Rivista de diritto e procedura penale.* — Año XI, (1920). Roma.
- ROJAS, ANGEL D. — *Estudio de derecho procesal argentino.* Bs. Aires, 1911.
- RODRÍGUEZ, ALBERTO M. — *Comentarios al código de procedimiento en materia civil y comercial.* 2ª ed., Buenos Aires, 1914.
- ROSSI, PELLEGRINO. — *Oeuvres complètes. Cours de droit constitutionnel.* Paris, 1866.
- RUIZ GUIÑAZÚ, E. — *La magistratura indiana.* Buenos Aires, 1916.
- Rule of case law.* — Ed. William M. Mc. Kinney y Burdett A. Rich, 1914.
- SCLOPIS. — *Dell autorità giudiziaria.* Torino.
- SILGUEIRA, HONORIO J. — *Proyecto de código de procedimiento civil y comercial para la provincia de Corrientes.* Buenos Aires, 1924.
- SOLÓRZANO Y PEREYRA, JUAN DE. — *Política indiana.* Ed. Imp. Real de la Gaceta. Madrid, 1776.
- SPENCER, H. — *La justicia.* Ed. Bibl. de jurisprudencia, etc. Madrid.
- STORY, JOSEPH. — *Commentaries on the constitution of the United States, etc.* 3ª ed. Boston, 1858.
- SUMNER MAINE H. — *Estudios sobre el antiguo derecho y la costumbre primitiva.*

- TARTUFARI, ASSUERO. — *Il pubblico ministero en regimento libero e civile*. Torino, 1868.
- TEJEDOR, CARLOS. — *Curso de derecho criminal*. Buenos Aires, 1860.
- TOCQUEVILLE, ALEXIS DE. — *De la démocratie en Amérique*. Ed. Calmann - Lévy. Paris, 1888.
- WILSON, WOODROW. — *Congressional government*. 12ª ed. Boston, 1896.
- WILLOUGHBY, WESTEL W. — *The Supreme Court of the United States*. Baltimore, 1890.
- ZAVALLA, CLODOMIRO. — *Derecho federal*. Buenos Aires, 1921. *Constituciones, reglamentos, estatutos, leyes, decretos, acordadas, etc.*
-

# INDICE

---

Prólogo del Dr. Tomás Jofré . . . . .	VII
---------------------------------------	-----

## LIBRO PRIMERO

### Cómo nació la concepción del ministerio público y establecióse la acción pública

#### CAPITULO PRIMERO

I. GENERALIDADES. — 1. Al delegarse por los jefes o reyes la función de administrar justicia, comprendióse la necesidad de establecer intermediarios entre el trono y los depositarios del poder delegado. — 2. El ministerio público no es una creación exclusivamente moderna: es resultado de la evolución histórica. — 3. La acción pública, ejercida por los oficiales del ministerio público, nace al interesarse la sociedad en aplacar las venganzas particulares. — 4. Por qué merecen estos funcionarios el nombre de oficiales del ministerio público. — 5. Etimología de la expresión «ministerio público».

II. GÉNESIS Y EVOLUCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO. — 6. La sociedad reconoció que en su propia defensa debían reprimirse las venganzas de los particulares. — 7. Fué extraña a los pueblos primitivos y a la civilización egea, la existencia del ministerio público, por no aceptarse el principio de la responsabilidad individual. — 8. La venganza individual por sus excesos hizo necesaria la intervención del Estado en la reparación de los daños. — 9. El establecimiento del culto y las ideas religiosas, tuvieron influencia sobre el progreso de la acción pública. — 10. Evolución de la venganza privada a través del abandono noxal, el derecho de asilo, la pena del talión, las composiciones y el *fredum*. — 11. La ofensa individual y la ofensa social. — 12. Mientras la justicia pública fué un suplemento de la justicia privada, no pudieron aparecer oficiales similares a los funcionarios del ministerio público moderno. — 13. *Conclusión*: el ministerio público ofrece en cada país, caracteres particulares, propios de la evolución local histórica de la institución. — 14. La configuración completa de la institución es realizada por impulso real, al finalizar la época medieval en Francia . . . . . Pág. 1

## CAPITULO SEGUNDO

## EL MINISTERIO PUBLICO EN LA ANTIGUEDAD

I. EL MINISTERIO PÚBLICO ENTRE LOS EGIPCIOS, HEBREOS Y PERSAS.—  
15. Egipcios.—16. Hebreos.—17. Persas.

II. EL MINISTERIO PÚBLICO EN GRECIA.—18. La acusación popular entre los espartanos y los atenlenses. El Senado, el Aerópago, los Arcontes y los oradores.—19. Inconvenientes de la gran extensión dada al derecho de acusar.—20. *Conclusiones*.

III. EL MINISTERIO PÚBLICO ENTRE LOS ROMANOS.—21. La acusación popular, y las tres especies de acciones reprimibles, objeto de la acción pública.—22. Estimación que merecían los acusadores.—23. Diferencia entre la queja y la acusación y preferencia acordada para el caso de presentarse varios acusadores.—24. De las penas contra los difamadores y calumniadores.—25. El procedimiento de oficio y los *quastores*.—26. La censura.—27. Los *quastores ararii*.—28. Los abogados y el ejercicio de la acción pública.—29. La delación a veces recompensada y otras castigada, reemplazó el sistema legal de acusación.—30. La delación y sus inconvenientes fueron, bajo el despotismo de los emperadores, la consecuencia inmediata de dejar al individuo el derecho de intentar la acción pública.—31. El cristianismo y las persecuciones.—32. Oficiales cesáreos encargados de la persecución de los crímenes.—33. Opresión ejercida por los oficiales cesáreos y otros funcionarios y magistrados.—34. Tentativa para proteger al pueblo de la opresión de los funcionarios.—35. Creación de los abogados fiscales y de los procuradores del dominio público.—36. La censura y persecución eclesiástica. De la lucha del cristianismo con la autoridad real, formóse la jurisdicción secular, depositaria del ejercicio de la acción pública.—37. *Conclusiones*: razón por la cual no existieron en Roma, propiamente, funcionarios del ministerio público . . . . . Pág. 11

## CAPITULO TERCERO

## EL MINISTERIO PUBLICO EN LA EPOCA MEDIOEVAL

38. Penetración de las costumbres y de la legislación romana en los pueblos invasores. Estos conservaron sus hábitos: consecuencias.—39. La acción pública entre los conquistadores.—40. Inconvenientes del sistema de las composiciones y de la introducción de los combates judiciales.—41. Adaptación de diversas magistraturas romanas: los duques y los condes.—42. Magistraturas propias de los francos: los *schulcètes*; los *saions*; los *graffions*. Sus dictámenes. Otros magistrados godos y francos.—43. Atribuciones de los *saions*, *graffions* y jueces fiscales.—44. Los *gastaldi* y los *missi dominici*: origen, desarrollo y extensión. Sus atribuciones.—45. Representantes regios ante los tribunales del Estado y de las provincias: sólo persiguieron

la recaudación de las rentas y de las multas. Los condes y los vizcondes. — 46. Los *actores fiscalium patrimoniorum*. — 47. La vida social y el concepto de la acción pública. La justicia principalmente cuidó y atendió el interés del príncipe. Las pruebas legales y los combates judiciales. — 48. El imperio de la fuerza en la época feudal. Su influencia en la administración de justicia y en el ejercicio de la acción pública. — 49. Aparición de la caballería andante. — 50. *Conclusiones*: no se pueden encontrar fácilmente rastros de la existencia del ministerio público, antes del siglo XII. — 51. En la legislación canónica, no se encuentran tampoco gérmenes del ministerio público. — 52. Creación de los *sénéchaux* y *baillis* regios; su carácter, origen del nombre y atribuciones. — 53. Los *baillis* y *sénéchaux* señoriales; la tiranía señorial. — 54. Los *procuradores regis* del emperador San Luis. Razón de su influencia e importancia. — 55. Desaparición de los *sénéchaux* y de los *baillis*: fueron sustituidos por los procuradores del rey. — 56. Aumento de las funciones de los procuradores del rey. Su carácter y actuación tiránica. Cómo defendieron los derechos de la monarquía. — 57. Los señores feudales, organizaron su justicia, inspirándose en la legislación real . . . . . Pág. 22

## LIBRO SEGUNDO

### El ministerio público en la legislación comparada

#### CAPÍTULO PRIMERO

##### EL MINISTERIO PÚBLICO EN FRANCIA

I. INTRODUCCIÓN. ORÍGENES DEL PROCEDIMIENTO. — 58. Importancia de la materia. — 59. El desenvolvimiento del procedimiento como antecedente previo. — 60. Las tres fuentes del derecho francés y su evolución. — 61. Escasa influencia del derecho romano en esta materia. — 62. La acción popular y la venganza privada de los germanos: confusión de la acción pública y privada. Característica del procedimiento. — 63. El procedimiento acusatorio de los germanos, coexiste con el inquisitorial, prevaleciendo este último a partir del siglo XVI. — 64. Características del procedimiento inquisitorial. — 65. La evolución hacia el sistema inquisitorial. Las grandes ordenanzas, leyes y códigos. — 66. Influencia postrevolucionaria. El Código de instrucción criminal del año 1810 organizó un tipo mixto de procedimiento. — 67. Modificaciones al Código de instrucción criminal de Napoleón. Reforma de Constans en 1895. — 68. Fases del procedimiento francés actual.

II. ORIGEN HISTÓRICO DEL MINISTERIO PÚBLICO, SU EVOLUCIÓN Y DESARROLLO SIMULTÁNEO AL PROCEDIMIENTO CRIMINAL. — 69. Objeto del párrafo. — 70. Primer período de la feudalidad: los *actores fisci*, los *saions* y las *gens du roi*. — 71. El *fredum* y la acusación o acción



popular. Acción de oficio: el flagrante delito y la «clameur de haros». La denuncia y la queja.—72. Nacimiento del procedimiento inquisitorial.—73. Los procuradores del rey.—74. Las distintas jurisdicciones. La monarquía, extendiendo su jurisdicción y competencia, favoreció el desarrollo del ministerio público.—75. La monarquía absorbió la jurisdicción eclesiástica.—76. Particularidades del procedimiento. Representación real en todas las jurisdicciones.—77. La ordenanza del año 1302. Los procuradores generales del rey y el *parquet*. Los abogados generales: sus funciones.—78. Prerrogativas propias de los miembros del *parquet*. Independencia de éstos en las audiencias.—79. Caracteres del ministerio público antiguo: unidad, solidaridad.—80. Creación de los sustitutos.—81. Origen e incompatibilidades propias de los procuradores del rey.—82. Oficiales fiscales en las jurisdicciones señoriales y eclesiásticas.—83. Limitaciones impuestas a la intervención fiscal.—84. Origen oscuro del ministerio público: su consagración legislativa.—85. La revolución francesa fué hostil a la institución del ministerio público, creada y desarrollada por los reyes. La defendieron los filósofos.—86. El ministerio público, desde la organización judicial y procedimiento de las leyes revolucionarias, hasta el código del año de 1810.

### III. ORGANIZACIÓN Y ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO ACTUAL.

—87. Leyes que organizan el ministerio público actual en materia penal y civil.—88. Son magistrados, agentes del Poder ejecutivo junto a los tribunales, amovibles y revocables.—89. Su dependencia del Poder ejecutivo: poder disciplinario y subordinación del *parquet*.—90. Aspectos de la institución, extraños en este estudio.—91. Unidad y subordinación jerárquica.—92. Indivisibilidad del ministerio público.—93. Atribuciones y funciones de los miembros del *parquet*. Las jurisdicciones penal y civil, están completadas con el ministerio público, organizado de manera de guardar absoluta correspondencia con aquéllas.—94. Composición del *parquet* de las Cortes de apelación.—95. Id. *id.* de los Tribunales de primera instancia.—96. Id. *id.* de la Corte de casación.—97. Id. *id.* de los Tribunales de policía.—98. De la acusación fiscal de ciertas administraciones públicas, ante los tribunales.—99. Los tribunales de comercio, de justicia de paz y los consejos de «prud'hommes», funcionan sin ministerio público.—100. Ejercicio de la acción pública por los miembros del *parquet*: vía de acción y de requerimiento.—101. Intervención en materia civil por vía de acción.—102. ¿Pueden los miembros del ministerio público, de oficio, y velando por el orden público, intervenir por vía de acción en materia civil?—103. Intervención en materia civil por vía de requerimiento.—104. Intervención extrajudicial.—105. Ejercicio de la acción pública: derecho del ministerio público, de los particulares y de los tribunales. Desarrollo del proceso penal.—106. Actos comprendidos en el ejercicio de la acción penal o pública.—107. El ministerio público dispone y ejerce la acción penal; los particulares en materia de represión no disponen de ella libremente. Estos en materia civil, para intervenir en juicios, sólo están subordinados a la justificación de tener un interés legítimo.—108. ¿Pueden ciertas asociaciones per-

seguir ante los tribunales de represión a los autores de delitos, en calidad de *partie civile*?—109. Los particulares y el ejercicio de la acción pública: la *partie civile* y la medida de su acción.—110. El ministerio público ejerciendo la acción penal, está sometido a una triple vigilancia: judicial, administrativa y privada.—111. Función de los jueces de instrucción y del ministerio público, en caso de flagrante delito.—112. Interposición de recursos. Los particulares y el desistimiento de la denuncia y queja.—113. Citación de los prevenidos.—114. Doble calidad del procurador de la república en materia represiva.—115. Desempeño del procurador de la república en el procedimiento penal . . . . . Pág. 35

## CAPITULO SEGUNDO

## EL MINISTERIO PUBLICO EN ITALIA

116. Dificultades para estudiar su origen. El ministerio público en Venecia y Nápoles.—117. El ministerio público en la ley orgánica de justicia del reino, de 6 de Diciembre de 1865 y del 27 de Febrero de 1913.—118. Organización del ministerio público en los colegios judiciales. Cargos y funciones.—119. Unidad e indivisibilidad.—120. Requisitos para entrar en la carrera judicial. Asimilación de la carrera judicial con la fiscal.—121. Amovilidad. Razón de su existencia. Proyectos modificando la relación de dependencia del ministerio público del gobierno.—122. Consecuencia de la relación de dependencia con el Ministro de gracia y justicia.—123. El ministerio público se caracteriza por su descentralización.—124. Atribuciones.—125. La policía judicial, bajo la dependencia del ministerio público, coopera con éste. Su doble carácter.—126. El ministerio público y su representación en los Tribunales militares.—127. Los particulares y el ejercicio de la acción pública. Casos en que la denuncia es obligatoria.—128. Las administraciones públicas carecen de jurisdicción para perseguir las contravenciones.—129. ¿El ministerio público es parte en el proceso penal?—130. Atribuciones del procurador del rey.—131. La Cámara del consejo.—132. Carácter de la instrucción: primera etapa del procedimiento. Carácter del juzgamiento: segunda etapa del procedimiento.—133. La requisitoria y el derecho de oposición del ministerio público; intervención de estos oficiales en el procedimiento de instrucción y de juzgamiento y en otros asuntos judiciales.—134. Los particulares y el ejercicio de la acción civil derivada de un delito.—135. Los oficiales del ministerio público en el orden contencioso, en el civil y extrajudicialmente.—134. El código del año de 1913 . . . . . Pág. 62

## CAPITULO TERCERO

## EL MINISTERIO PUBLICO EN INGLATERRA

137. Origen de su característica: la *common law* y la *statute law*. El sistema acusatorio.—138. La justicia inglesa ha sido y es inde-

pendiente de la monarquía. — 139. La libertad individual y el sistema acusatorio. El *attorney general* y el *solicitor general*: sus caracteres y sus funciones. — 140. La acción popular y las sociedades encargadas de perseguir ciertos delitos. La ley de 3 de Enero de 1879 y la de 14 de Agosto de 1884. — 141. La información preparatoria inglesa: el jurado de acusación y el de juzgamiento. — 142. Rasgos salientes del procedimiento inglés. — 143. El ministerio público en Escocia e Irlanda. — 144. Conclusiones: La persecución privada es consecuencia de la inexistencia del ministerio público: inconvenientes de aquella . . . . . Pág. 77

## CAPITULO CUARTO

### EL MINISTERIO PUBLICO EN ESTADOS UNIDOS

145. La legislación inglesa y la americana. — 146. Causas que favorecieron la aparición del ministerio público, determinando sus características. — 147. El *attorney general* y los *district attorneys*: carácter y funciones. — 148. El procurador del tesoro o *solicitor general*. — 149. Independencia del ministerio público en materia pública del Poder ejecutivo. Los agentes del Poder ejecutivo y el Poder judicial. Los jefes de la administración y su responsabilidad. — 150. La designación de funcionarios y empleados en el régimen americano: amovilidad e inamovilidad. Antecedentes doctrinarios, históricos y legislativos: la «cortesía del Senado», el «sistema del despojo» y la ley de *Tenure of office act*. — 151. Nombramientos que puede realizar el presidente. Influencia de los *rings* y de los *boss*. — 152. Inamovilidad de ciertos funcionarios judiciales. — 153. Los *district attorneys* de los Estados de la federación americana. — 154. Los *general attorneys* de los Estados. — 155. Rasgos propios de la legislación americana en cuanto concierne al desempeño de las funciones de los *attorneys* y *district attorneys*. — 156. Inferioridad del ministerio público en los procesos, frente a los particulares. — 157. Opinión de Bryce respecto de la justicia americana. — 158. Conclusión . . . . . Pág. 84

## CAPITULO QUINTO

### EL MINISTERIO PUBLICO EN ESPAÑA

I. ORIGEN, HISTORIA Y EVOLUCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO. — 159. Aparición en España de los funcionarios fiscales en el siglo XIV. — 160. Antecedentes históricos inmediatos. Las Leyes de las partidas y la influencia del derecho francés: su infiltración a través de la enseñanza universitaria. — 161. Opinión de Elizondo. — 162. Reglamentaciones establecidas por los Consejos de Navarra y de Castilla, respecto de los fiscales. Definición del oficio fiscal contenida en la Ordenanza real de Castilla. — 163. Extensión que a las funciones de los oficiales fiscales de las Audiencias y Chancillerías, acuerda la Noví-

sima recopilación de Navarra. El ejercicio de la acción pública a los fiscales se confirió en el año de 1426; otros asuntos en los cuales aquéllos y sus sustitutos podían intervenir en juicio. — 164. La Novísima recopilación de Navarra y el ejercicio de la acción pública: necesidad de querrela previa. La acusación privada y la denuncia. La pena del tallón: por qué desapareció. — 165. Concepto social que merecieron los acusadores y delatores. Opinión de Elizondo. — 166. Extensión de las piezas o requisitorias fiscales: un ejemplo. — 167. La Novísima recopilación de las leyes de España y su contenido en punto a materia fiscal.

II. ORGANIZACIÓN Y ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO ACTUAL. — 168. Leyes, RR. OO., RR. DD., y circulares que organizan el ministerio público actual. — 169. Asimilación de las carreras judicial y fiscal: gradación, jerarquía y planta del ministerio público o fiscal. — 170. Derechos de los funcionarios del ministerio público. — 171. Dependencia de estos funcionarios respecto del Ministro de gracia y justicia. Unidad de la planta. Inamovilidad y amovilidad de estos funcionarios. — 172. Excusación y recusación. — 173. El «Cuerpo de abogados del Estado» y los intereses patrimoniales. — 174. Atribuciones y deberes de los funcionarios fiscales. — 175. Representación del Poder ejecutivo. — 176. Ligeros características del procedimiento penal luego de la ley de 1882 . . . . . Pág. 93

## LIBRO TERCERO

### El Ministerio Público en la República Argentina

#### CAPITULO PRIMERO

##### EL MINISTERIO PUBLICO EN EL PERIODO COLONIAL

177. Rigiéronse las Indias por la Recopilación de indias, cédulas y ordenanzas de las RR. AA., y Leyes de Castilla. — 178. La legislación de España modificóse en las colonias por razones geográficas y étnicas. — 179. Consejo de Indias: funciones, deberes y derechos de los fiscales y de los solicitadores fiscales. Intervención de los factores de la Real Hacienda en ausencia de fiscales. — 180. Audiencias y Chancillerías; creación, extinción y restablecimiento de la Audiencia Real de Buenos Aires. Jurisdicción fiscal y agentes fiscales. — 181. Ordenanzas de la audiencia de Buenos Aires. — 182. Duración del oficio fiscal y su denominación; opinión de Solórzano. — 183. Número de fiscales. Su intervención en los juicios. — 184. Incompatibilidades; defensa de indios y miserables; normas de actuación: un consejo de Solórzano. — 185. Quiénes podían nombrar a los fiscales y quiénes podían substituirlos. — 186. Influencia de las Audiencias en América. Sus múltiples atribuciones. Primeros fiscales de la Audiencia de Buenos Aires. — 187. La ordenanza de 1786; funciones encomendadas a los fiscales (artículos 83 al 91). Agentes fiscales, designación y funciones. Pág. 108

## CAPITULO SEGUNDO

## EL MINISTERIO PUBLICO EN EL PERIODO DE LA

## ORGANIZACION NACIONAL

(Su régimen legal).

188. Integración de la Real audiencia por el gobierno revolucionario de 1810.—189. La administración de justicia inmediata a la revolución de mayo.—190. El *Reglamento provisorio* de 1811.—191. El *Reglamento de institución y administración de justicia* de 1812. Supresión de la Real audiencia y creación de la Cámara de apelaciones.—192. La función fiscal en la *Comisión de justicia* del año de 1812.—193. El *Reglamento de organización de justicia* del año 1813.—194. Cambios de denominaciones y división del despacho fiscal en civil y criminal.—195. El *Reglamento provisorio* de 1817. Inamovilidad de los fiscales. Reparto de las causas y negocios entre los fiscales.—196. La *Constitución unitaria* del año 1819.—197. La *Constitución unitaria* del año 1826.—198. Inestabilidad de las disposiciones legales y su consecuencia en el reparto de gestiones y negocios a los fiscales. Modificaciones en la denominación de las plazas del ministerio público.—199. Los decretos de 27 de enero de 1829 y 19 de enero de 1835, introducen una confusión de conceptos que influyeron en la legislación y en la doctrina argentina.—200. El oficio fiscal no existió en los tribunales de comercio.—201. Actuación de los fiscales en juicio.—202. Recusación de los fiscales.—203. Algunas atribuciones y deberes del oficio fiscal.—204. Superintendencia del Poder judicial.—205. Nombramiento de los fiscales y agentes fiscales y sus consecuencias. . . . . Pág. 117

## CAPITULO TERCERO

## EL MINISTERIO PUBLICO EN EL PERIODO DE LA FORMACION

## CONSTITUCIONAL ARGENTINA.

206. Régimen del ministerio público en la constitución del año 1853 y la reforma del año 1860.—207. El ministerio público en la Ley orgánica (nº 182) de la justicia federal sancionada por el Congreso de Paraná en el año 1858. La inamovilidad de los fiscales: discusión parlamentaria.—208. Antecedentes constitucionales patrios favorables a la inamovilidad de los fiscales, desconocidos por el parlamento al sancionarse la ley federal nº 182. Influencia probable de la legislación americana.—209. El ministerio público en el régimen constitucional de las provincias argentinas: participa del carácter de una institución política. Fué formado bajo la influencia de las tradiciones nacionales y de la Constitución del año 1853.—El derecho público provincial anterior al año 1853, no influyó en la institución del ministerio público.—210. La legislación argentina en materia de ministerio público no repercutió en los países hispano americanos, exceptuando el Paraguay.

La legislación provincial difiere del contenido de la legislación nacional sobre el ministerio público, pues aquella comparte del concepto imperante en la legislación de los países hispano-americanos. . . . . Pág. 134

## CAPITULO CUARTO

### EL MINISTERIO PUBLICO EN LA LEGISLACION VIGENTE

I. EL MINISTERIO PÚBLICO EN LA JUSTICIA FEDERAL. 211 Por falta de una ley orgánica, el estudio de esta institución debe hacerse a través de distintas leyes, decretos y acordadas. — Ley de organización de la justicia federal n.º 27: el procurador general (art. 6.º); fiscales *ad hoc*, su nombramiento por los jueces de sección (art. 15); facultad de reglamentación de la Suprema corte (art. 11). — Ley de organización de los juzgados nacionales de sección, n.º 43: facultad del P. E. para nombrar procuradores fiscales (art. 6.º) — Origen de la práctica de solicitar acuerdo del senado para el nombramiento del procurador general (ley 27, art. 6.º). — El primer nombramiento del procurador general como antecedente del poder de superintendencia de la Corte sobre el ministerio fiscal (pedido de acuerdo, acuerdo y nombramiento). — El nombramiento de los procuradores fiscales: disposiciones de distintas leyes. — 212. La facultad de superintendencia de la Suprema corte sobre los procuradores fiscales, surge del contenido de varios decretos, acordadas y leyes. — DECRETOS: del 31 de enero de 1891 (vigilancia de la asistencia de los fiscales, al juzgado); de 29 de mayo de 1893 (atribución de la Corte para conceder licencia a los fiscales); de 23 de agosto de 1893 (residencia de los fiscales e intervención de la corte en las audiencias). — ACORDADAS: de la Suprema corte de 13 de febrero de 1897 y 5 de febrero de 1903 sobre residencia de los procuradores fiscales y procuradores fiscales de cámara. — LEYES: 4055 de organización de los tribunales federales. Como se ejerce la superintendencia de la corte sobre los funcionarios de todos los tribunales (arts. 10 y 11). Discusión parlamentaria de los arts. 10 y 11: los términos «superintendencia» y «falta». — Art. 12: procuradurías fiscales de cámaras y de juzgados de sección. — Art. 13: Condiciones para el nombramiento de procuradores fiscales de cámaras. — Ley 7099: de creación de la cámara federal de Rosario y de reglamentación de facultades de la cámara federal. — A la superintendencia de la corte debe agregarse la establecida por el art. 2.º de esta ley. — Opinión del Dr. Argentino Barraquero. — 213. Los fiscales en la justicia federal — de procedimientos criminales para la justicia federal. — 214. Representación patrimonial del fisco. — Ley 3367: representación por los procuradores fiscales, procurador general de la nación y procurador del tesoro. — Ley 3952: de demandas contra la nación; intervención del procurador fiscal. Discusión parlamentaria de la ley 3367: criterio de la independencia del ministerio fiscal con respecto al P. E. — Opiniones del senador Figueroa y de los diputados Daract, De Vedia y Barroetafeña. — Conclusiones. — 215. Funciones del procurador general de la nación: como representante de la Nación en la Suprema corte, co-

mo funcionario superior del ministerio público y como asesor jurídico del Poder ejecutivo.— 216. Funciones del procurador general del tesoro: están contenidas en disposiciones legales aisladas (art. 70 de la ley de contabilidad; art. 31 de la ley de marcas; art. 1.º ley 3367 etc.)— 217. Funciones de los procuradores fiscales de cámara, según intervengan por ministerio de la ley o como mandatarios del fisco.— 218. Funciones generales de los procuradores fiscales de sección según las leyes de procedimiento criminal y n.º 3367 y 3952.— 219. El privilegio de la inamovilidad de los jueces no se extiende a los miembros del ministerio fiscal.— 220. Independencia del ministerio público con relación al Poder ejecutivo.— 221. Planta del ministerio público.

II. EL MINISTERIO PÚBLICO EN LOS TERRITORIOS NACIONALES. 222. Falta de una ley de organización del ministerio público.— El Poder ejecutivo nombra a su arbitrio y remueve a los miembros del ministerio fiscal.— 223. Decretos del Poder Ejecutivo del 4 de abril de 1894, 16 de febrero de 1895 y 13 de diciembre de 1907; intervención de los fiscales y defensores de menores, incapaces y ausentes de los juzgados letrados.— 224. Ley 3906 y decreto reglamentario: legislación especial para el Territorio nacional de los Andes.— 225. Superintendencia de la Suprema corte y de las Cámaras federales sobre los jueces letrados.— 226. Proyecto de ley del Poder ejecutivo de 20 de junio de 1924 sobre creación de una Cámara de apelaciones de Trelew.— Condiciones para el nombramiento del fiscal . . . . . Pág. 153

## CAPITULO CUARTO

(Continuación)

### ORGANIZACION DEL MINISTERIO PUBLICO EN LA CAPITAL FEDERAL

I. ORGANIZACIÓN DEL MINISTERIO PUBLICO.— 227. La ley n.º 1893 de organización de los tribunales de la capital, comprende el ministerio público y modificó la ley 1141.— La ley n.º 1144 tiene por antecedente inmediato un proyecto de los Dres. de la Plaza y Rosa y otro proyecto más lejano del Dr. Domínguez, que fué estudiado por una comisión designada por el Poder ejecutivo: breve análisis de ambos. Por iniciativa de una comisión del Senado se dió por la ley n.º 1144 representación especial a los menores, dementes e incapacitados.— 228. El ministerio público en la legislación actual está considerado como rama de la administración de justicia; sus funcionarios dependen de las Cámaras y representan el interés público de la nación y no al Poder ejecutivo. El fiscal de cámara es inamovible; los agentes fiscales pueden ser removidos por el Poder ejecutivo.— 229. El fiscal de cámara controla las gestiones de los agentes fiscales, y no recibe, como éstos, instrucciones del Poder ejecutivo. Condiciones para el nombramiento de los fiscales de cámara y agentes fiscales. Obligación de los agentes fiscales de dar cuenta al Poder ejecutivo de los asuntos en que exis-

te interés fiscal y de su estado (ley 1893 y decreto del Poder ejecutivo). Acordada de la Cámara de apelaciones en lo comercial, de 1925, sobre atribuciones y deberes del fiscal de cámara y de los agentes fiscales. — 230. Defensores y asesores de menores e incapaces. Su intervención en juicio. Condiciones de nombramiento. Remoción. Defensa de pobres y ausentes. Funciones. Nombramiento y remoción. Equiparación de éstos defensores a los representantes de los ministerios fiscal y pupilar.

II. ATRIBUCIONES Y DEBERES. — 231. En la capital, las atribuciones y deberes del ministerio público están determinadas por la Ley orgánica de los tribunales, por los Códigos de procedimiento civil y comercial y criminal y otras leyes. — 232. Distinta intervención del ministerio público en materia civil y en materia penal; enumeración de las atribuciones respectivas. — 233. Especificación de funciones de los agentes fiscales y de los fiscales de cámaras, en lo civil. — 234. Especificación de funciones del ministerio pupilar. Inhabilitación para adquirir bienes en litigio. — 235. Las atribuciones y deberes de los agentes fiscales de cámara en lo criminal y correccional. Ejercicio de la acción penal. La acción civil. Caracteres del procedimiento en el sumario. El sistema argentino refunde particularidades de distintos sistemas. La acción del querellante es un inconveniente y debe ser limitada a la denuncia. — 236. Disposición, ejercicio e impulsión de la acción pública. Sus límites. Prescripción. — 237. La acción privada; enumeración de los delitos que le dan nacimiento. Ejercicio. El ministerio público y los delitos privados. El desistimiento de la persecución privada no paraliza la acción. — 238. La instrucción; deberes del instructor. El sumario y su iniciación. La denuncia y la querella; características y diferencias. Intervención del ministerio público en caso de denuncia y de querella; procedimientos. Desistimiento en las causas. La acusación fiscal y el plenario. Independencia de los procuradores y agentes fiscales en relación del Poder judicial (art. 462 del Código de procedimiento penal), y del Poder ejecutivo. — 239. La dependencia de la policía, del ministerio del interior, es una anomalía que debe corregirse. — 240. El ministerio público no es recusable en materia criminal. — 241. El ministerio público y las costas procesales. — 242. Planta del ministerio público y pupilar en la Capital federal . . Pág. 172

## CAPITULO CUARTO

(Continuación)

### EL MINISTERIO FISCAL EN LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

243. Organización provisoria del ministerio fiscal según la ley de 1874; planta; condiciones para el nombramiento de sus miembros. — 244. Falta de una ley orgánica: el régimen legal del ministerio público está constituido por disposiciones de aquélla y otras leyes y acordadas a través de las cuales fueron estudiadas las funciones por Tejedor y Malaver (agentes fiscales, fiscal de gobierno, ministerio público de menores y fiscales eclesiásticos). — 245. El ministerio público



actual; estudio del Dr. Tomás Jofré. Atribuciones, deberes, jerarquía del procurador general, agentes fiscales, asesores y defensores de menores, y defensores de pobres y ausentes.—246. Nombramiento, duración, responsabilidades, remoción y reemplazo de los miembros del ministerio público. Planta actual.—247. El ministerio público y la acción pública.—248. Representación del ministerio público ante la justicia de paz.—249. Disposiciones varias: ley orgánica de los tribunales de 1916 (licencias, reemplazos, notificaciones) y acordada de 1906 (notificaciones).—250. Ley de 1901: el fiscal de estado es el antiguo «fiscal de gobiernos»; sus funciones; normas de actuación; colaboración del ministerio público; reemplazo—un caso (decreto de 1903) . . . . . Pág. 198

## CAPITULO CUARTO

(Conclusión)

### CRITICA A LA ORGANIZACION E INTERVENCION DEL MINISTERIO PUBLICO.—INGERENCIA FISCAL

251. ¿Es innecesaria la intervención del ministerio fiscal y solo sirve para dilatar la solución de los pleitos?—252. Fallo de la Cámara comercial de la capital, admitiendo contra la jurisprudencia existente, en los juicios de convocatoria, la intervención del agente fiscal.—253. Caso planteado por un fiscal, sosteniendo que la intervención del ministerio de menores en un juicio de interdicción o insania, no excluye la del ministerio público; concomitancias del criterio expuesto por el fiscal, con la solución propuesta por los Dres. de la Plaza y Rosa en el proyecto de ley de organización de los tribunales de la capital.—254. Atribuciones del fiscal de estado de Buenos Aires. Fallo de la Corte suprema de Buenos Aires limitando un exceso de poder.—255. La representación fiscal, establecida por la ley 3367, es exclusiva de la Nación. Las instituciones autónomas no pueden ser representadas por el ministerio público. Fallo de la Cámara federal.—256. El ministerio público no es parte en el proceso penal. Comparación con el proceso civil. Doctrina. Es un sujeto principal de la relación procesal. Pag. 212

## CAPITULO QUINTO

### JURISDICCION Y SUPERINTENDENCIA

(ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS Y JUDICIALES)

#### GENERALIDADES.

I.—CONFLICTOS OCASIONADOS POR LA DEPENDENCIA PRETENDIDA POR EL PODER EJECUTIVO, RESPECTO DE LOS FUNCIONARIOS DEL MINISTERIO PÚBLICO.—257. El caso Castro.—258. El caso Naón.—259. Conclusiones.

II.—EL PODER EJECUTIVO Y LA SUPERINTENDENCIA EN EL ORDEN ADMINISTRATIVO.—260. El caso Cano.—261. Instrucciones de reglamentación y de interpretación.—262. Disposición de la acción fiscal y pública.—263. Nombramientos y remociones.—264. Dirección, superintendencia y

licencias.—265. Sumisión y obsecuencia fiscal.—266. *Conclusiones.*

III.—EL PODER EJECUTIVO Y LA SUPERINTENDENCIA EN EL ORDEN JUDICIAL.—267. Los fiscales en juicio.—268. *Conclusiones.*—629. El caso Juan José Silva y sus consecuencias.—270. El caso *Frontini J. A. versus West india oil company, S. A.* y la intervención del fiscal Dr. Dalmiro E. Alsina. Sus consecuencias . . . . . Pág. 228

## CAPITULO SEXTO

### PROYECTOS DE REFORMAS

#### INICIATIVAS PARLAMENTARIAS Y PARTICULARES

I.—INICIATIVAS PARLAMENTARIAS.—270<sup>bis</sup>. Proyecto de los diputados Achával Rodríguez, Videla, Corvalán y Mendoza.—271. Proyecto del diputado Castillo.—272. Proyecto del ejecutivo de 1893 (ley 3071).—273. Iniciativa en la Cámara de diputados en el año 1898.—274. Proyecto del ministerio Magnasco.—275. Proyecto del ejecutivo (año 1907).—276. Proyecto del ministerio Naón (año 1909).—277. Proyecto del ministerio Rosa (año 1911).—278. Iniciativa del diputado Gallo en el año 1912.—279. Reforma proyectada por el diputado señor Rolón.—280. Iniciativa de los diputados Ferrarotti, Fernández, Lagos y Mosca (año 1919).—281. Proyecto del ministro Sagarna (1924).—282. Proyecto del ministerio Magnasco.—275. Proyecto del ejecutivo (año 1907). 283. *Conclusiones.*

II.—INICIATIVAS PARTICULARES.—284. Proyecto de los doctores Alcorta y Zeballos.—285. Proyecto del doctor Avellaneda para la provincia de Buenos Aires.—286. Proyecto de la comisión designada por el Poder ejecutivo en septiembre 1909.—287. Proyecto del Dr. Angel D. Rojas: unificación del fuero federal y común de la capital.—288. Proyecto del Colegio de abogados.—289. Opinión del Colegio de abogados al proyecto del diputado Giuffra (año 1926).—290. El ministerio público en el proyecto del Código de procedimientos del Dr. Jofré (año 1926).—291. Proyecto del Dr. Silgueira de Código de procedimiento para la provincia de Corrientes . . . . . Pág. 268

## CAPITULO SEPTIMO.

### CONCLUSIONES

#### Bases para la organización de la institución política del ministerio público.

I.—CARACTERES DEL MINISTERIO PÚBLICO ARGENTINO.—292. Generalidades sobre la separación de los poderes y el régimen de la organización judicial.—293. Las características del ministerio público difieren según las distintas organizaciones judiciales de los pueblos. Tendencias europea y anglo-americana; examen de la institución.—294. El ministerio público argentino tiene características propias. Su

análisis. Inaplicabilidad de antecedentes legislativos extranjeros. Originalidad del sistema. Influencia de la legislación española.

II.—BASES DE ORGANIZACIÓN PARA EL MINISTERIO PÚBLICO ARGENTINO.—295. La función fiscal y los dos intereses distintos que representa. No existe razón que justifique su dependencia del Poder ejecutivo, cuando obran como representantes de la ley. Porque deben ser inamovibles, gozar de autonomía y quedar sustraídos a cualquier subordinación como representantes de la ley; estas características no tienen por qué existir cuando representan al fisco, pues en tal caso obran como mandatarios. Conveniencias de separar las dobles funciones que desempeñan actualmente, desvinculándolos de la dirección y superintendencia del Poder ejecutivo en cuanto obran como representantes de la ley; cuando actúan en defensa del fisco deben estar bajo aquella dirección y superintendencia.—296. Debe asegurárseles independencia cuando representan a la ley, y garantizarles el sueldo, fuera de ser necesario trazarles con detención sus atribuciones. La inamovilidad debe ser de la esencia de la institución en cuanto representan a la ley.—297. Los conflictos administrativos estudiados en este trabajo, enseñan que ellos, son más la consecuencia de la falta de un concepto cabal sobre la materia, que avances del Poder ejecutivo.—298. El ministerio pupilar es una institución híbrida que debe desaparecer. Las funciones de los asesores de menores deben conferirse a los procuradores fiscales. Los defensores de menores e incapaces deben pasar a depender del Ministerio de relaciones exteriores y culto, como empleados administrativos que son. Razón por la cual no existirá colisión de intereses entre el interés de los menores e incapaces y el fisco.—299. Síntesis.—300. Definición del ministerio público: comprende dos ramas o grupos.—301. Definición del ministerio fiscal y de menores e incapaces: bases para su conformación para la ley orgánica a dictarse sobre la materia.—302. Definición del ministerio patrimonial: bases para su conformación para la ley orgánica a dictarse sobre la materia. . . . . Pág. 292

