

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"



EL CONCEPTO DE ACCIÓN EN NUESTRO CÓDIGO PROCESAL PENAL

DANIEL GONZÁLEZ ÁLVAREZ

SUMARIO

	Pág.
I. Introducción	70
II. La acción penal en la doctrina	70
a) La acción como derecho	70
b) La acción como actividad	71
III. La acción en el Código de Procedimientos Penales de 1973	72
IV. La acción penal y el inicio del proceso	75
a) El momento de la promoción de la acción	75
b) El momento inicial del proceso	76
c) La relación entre la promoción de la acción y el inicio del proceso	79
V. A modo de conclusión	80
VI. Bibliografía	81

I. INTRODUCCIÓN

Acción, jurisdicción y proceso constituyen una trilogía cuyo conocimiento es indispensable para quienes, en esa vivencia que constituye el juzgamiento penal, deben interpretar el ordenamiento jurídico desde diversas posiciones.

En esa perspectiva, nuestra pretensión está dirigida a señalar algunas ideas en torno al concepto "acción", en busca de su significado según nuestro Código de Procedimientos Penales, en tanto ello implica la comprensión de la naturaleza de la actividad requirente del Ministerio Público y facilita la labor del intérprete al momento de aplicar las disposiciones relativas al proceso penal.

Mucho se ha escrito en doctrina sobre el concepto de acción, en lo que sobresalen los estudios civilistas.¹ La concepción civil se desarrolla primero

y en forma más amplia, por lo que sirve de plataforma a la doctrina penal para fijar algunas premisas básicas en el estudio de la *acción penal*, sin embargo entre una y otra existen importantes diferencias, de ahí que conviene realizar un estudio particular de cada una.²

Formular aquí una clasificación de las teorías que sobre la acción penal se han desarrollado, nos desviaría de nuestro objetivo. Es necesario, sin embargo, hacer una breve referencia a dos de las posiciones de la doctrina penal, porque en el fondo ello puede aclarar el camino, y nos va a permitir apreciar cómo este problema no puede ser afrontado en otro campo que no sea en el marco de un concreto sistema normativo.

II. LA ACCIÓN PENAL EN LA DOCTRINA

a) La acción como derecho.

Una primera posición indaga sobre la *naturaleza abstracta y jurídica de la acción penal*, llevando a una acalorada discusión sobre su cualidad: unas veces es considerada "derecho subjetivo",³ otras "derecho potestativo",⁴ o bien "derecho subjetivo y potestativo" al mismo tiempo.⁵

Sobre esa discusión teórica se observa justamente que, "más allá de las elegantes argumen-

taciones, que deberían demostrar las diferencias y las ventajas de una fórmula respecto de las otras, resta un hecho para nada vanal: objetivamente, esas argumentaciones arriesgan dejar en sombras —o al menos de hipotecar con soluciones conceptualistas o mistificadoras— el problema más importante", esto es, agrega el autor, esclarecer cuál es el margen de disponibilidad que tiene el Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal.⁶

1. Sobre la génesis del concepto de acción, en general, véanse DÍAZ DE LEÓN, M.A. *Teoría de la acción penal*, Porrúa S.A., México, 1974, pp. 15 ss. y 123 ss.; GUARNERI, G. *Azione Penale*, Noviss. Digesto Ital., Torino, 1958, vol. II, pp. 64 ss.; ORESTANO, R.L. *L'azione in generale. Storia del problema*, Enciclop. del Diritto, Milano, 1959, vol. IV, pp. 785 ss.; PEKELIS, A. *Azione*, Nuovo Dig. It., Torino, 1937, vol. II, pp. 91 ss., ahora en Novissimo. . . 1958, vol. II, pp. 30 ss.; BRUGI, B. *Azione Storia*, Id., 1937, vol. II, pp. 108 ss.
2. Entre quienes resaltan la distinción, véanse LEONE, G. *Azione Penale*, en "Enciclop. del dir.", vol. IV, 1959, p. 851; SABATINI, G. *Vecchio e nuovo nella teoria dell'azione penale*, en "Archivio Penale", Roma, 1962, I, p. 152; y FENECH NAVARRO, M. *El Proceso Penal*, AGESA, Madrid, 3ª Ed., 1978, pp. 285 s.s.
3. Así, ALIMENA, F. *Se l'azione penale possa concepirsi come un'attività obbligatoria dello Stato*, en "Rivista Penale", Roma, 1928, Fasc. 6, p. 495; CARNELUTTI, F. *Principi del processo penale*, Morano Ed., Napoli, 1960, p. 65; VANNINI, O. y COCCIARDI, G. *Manuale di diritto processuale penale Italiano*, Milano, Giuffrè, p. 28.
4. En tales términos FROSALI, R.A. *Sistema penale Italiano*, UTET, Torino, 1958, vol. IV, p. 62.
5. Así LEONE, G. *Trattato di diritto processuale penale*, Jovane, Napoli, 1961, vol. I, pp. 102 ss., para quien la acción respecto del Juez es un derecho potestativo. Al derecho subjetivo corresponde la obligación de realizar la función jurisdiccional; al derecho potestativo corresponde la sujeción del imputado a las consecuencias producidas por el ejercicio de la acción.
6. En tal sentido, cfr. CHIAVARIO, M. *Appunti sulla problematica dell'azione nel processo penale italiano: incertezze, prospettive, limiti*, en "Riv. Trim. di diritto e proced. civile", Milano, 1975, n. 2, p. 876 s.

En realidad, cuando la acción es ejercida por el Ministerio Público, más que un *derecho* es un *deber*, constituye una *función* o una *actividad de carácter obligatorio*, en que el órgano actuante no asume nunca la titularidad de los intereses que se hacen valer con su ejercicio.⁷

Los intereses generales que constituyen el objetivo de la tutela penal, no atribuyen al Ministerio Público la titularidad del ejercicio de la acción penal como si se tratase de derechos subjetivos, sino como una función obligatoria e inderogable, ejercida en representación de una colectividad.

La concepción de la acción como derecho es la menos considerada por el Ordenamiento jurídico, como la evidencia Leone, pues el Ordenamiento coloca en un primer plano a la acción como actividad.⁸ Esta es la segunda posición de la doctrina a la cual queremos referirnos.

b) La acción como actividad.

"Cuando en el Código de Procedimientos Penales se dispone la *promoción, inicio, ejercicio, suspensión, interrupción, cesación* de la acción penal, es evidente que la ley procesal se refiere a algo que no es simplemente un *derecho*, un *poder* o un *deber*, sino más bien a la actuación de eso: se refiere a la acción penal en cuanto *actividad*".⁹

Solo en referencia a ordenamientos concretos —según esta corriente— es posible tratar de la acción penal, para establecer a su vez, "cómo se realiza la actividad que da inicio al proceso, cómo esta actividad es desarrollada y disciplinada, cuáles son los sujetos que pueden ejercitarla, en qué medida ella continúa en el desarrollo del

proceso, y cómo la acción sea determinante para la actividad del juez o bien si es regulada y dependiente . . . y así sucesivamente".¹⁰

Dentro de esta segunda concepción la doctrina no es uniforme sobre el concepto de acción penal. Una primera subcorriente la considera como acto único, sea como la manifestación de voluntad dirigida a investir al juez del conocimiento de la noticia de delito. Si bien ello puede ser cierto, es de notar que en esa orientación se hace referencia solo a uno de los dos momentos de su ejercicio, al de la promoción, olvidándose de la prosecución,¹¹ criterio que no es compartido por la doctrina prevaeciente, la cual considera que el ejercicio de la acción no se agota en un acto inicial, como veremos.

Otro aspecto que también se discute en doctrina sobre la acción-actividad, es determinar si esta es abstracta o concreta, en referencia a la pretensión punitiva del Estado. Para una primera posición, que llamaremos *sustancial*, la acción constituye una actividad del Ministerio Público dirigida a realizar la pretensión punitiva del Estado que deriva del delito.¹²

La actividad del Ministerio Público no tendría sentido —afirman quienes sostienen esta posición— si no se toma en cuenta el aspecto sustancial de la misma,¹³ identificándose éste con la acusación.¹⁴ Consecuentemente, la acción es una actividad del Ministerio Público inseparable de su contenido sustancial, dirigida al juez para obtener una específica y concreta decisión favorable a la pretensión punitiva del Estado. Será momento de inicio de la acción, entonces, el requerimiento de

7. Así, DÍAZ DE LEÓN, M.A. Teoría. . . cit., p. 156 s.; SABATINI, G., *Vecchio e nuovo nella storia*. . . cit., p. 165 s.; SABATINI, G., *Il principio dell'obbligatorietà del processo penale*, en "La Scuola Penale Unitaria", Roma, 1929, pp. 85 ss. conforme también VÉLEZ MARICONDE, A. *Acción penal dependiente de instancia privada*, en "Estudios Procesales en memoria de Carlos Viada", Inst. Español de Derecho Procesal, Madrid, 1965, p. 371, nota 19.

8. LEONE, G. *Azione Penale*, cit., p. 858.

9. PETROCELLI, B. *Azione, istruzione, accusa*, en "Rivista Penale", Roma, 1931, II, p. 227, también en "Saggi di diritto Penale", Padova, 1952, pp. 573 ss.

10. En tales términos ORESTANO, R. *L'azione in generale*. . . cit., p. 821 s. También SATTA, S. *L'azione nel diritto positivo*, Enciclop. del Diritto, Milano, 1959, vol. IV, p. 822 ss.

11. Esta concepción parece seguirla Cordero, para quien "ejercitar la acción significa instaurar el proceso, y esta frase designa indiferentemente el acto que requiere la instrucción formal o inicia la instrucción sumaria, o postula el llamado juicio directísimo". CORDERO, F. *Procedura penale*, Giuffrè, Milano, 1979, 5ª Ed., p. 36.

12. En tales términos, MANZINI, V. *Trattato di diritto processuale penale*, UTET, Torino, 1967, vol. IV, n. 385.

13. SATTA, S. *L'azione nel diritto positivo*, cit., p. 824.

14. Al respecto, afirma Petrocelli, "la acusación ejercida por el Ministerio Público puede considerarse como la acción misma, desde el punto de vista de su contenido y de su finalidad". PETROCELLI, B. *Op. ult. cit.*, p. 242.

instrucción, pero no la solicitud de desestimación; y de prosecución, el requerimiento de elevación a juicio, pero no la solicitud de prórroga extraordinaria o de sobreseimiento. El ejercicio de la acción penal es vinculado a la acusación, en cuanto la ley se refiere a ella no como una actividad vacía de contenido, sino llena de sustancia específica y concreta.

En contraposición a la corriente anterior, una segunda tesis considera la acción como una actividad *instrumental*, sin referirla a su contenido sustancial. Más exactamente, se afirma, la acción penal ejercida por el Ministerio Público busca la actuación de la ley penal mediante la decisión del juez, y "el Ministerio Público actúa por la aplicación de la ley ya sea cuando concluye por la condena o el envío a juicio, así como también por el sobreseimiento".¹⁵ La acción penal, agregan, no se identifica con la acusación, esta última puede formularse mucho antes de que se ejercite la acción (como ocurre en la información sumaria); otras veces es el ejercicio de la acción lo que precede a

la formulación de la acusación (con una solicitud de desestimación luego revocada).¹⁶

Según esta posición, entonces, la acción penal es ejercida tanto si el Ministerio Público requiere la instrucción o mantiene la acusación, cuanto si solicita la desestimación (archivo) de la *notitia criminis*¹⁷ o pide la absolución o el sobreseimiento del imputado.¹⁸

Para esta corriente de pensamiento el concepto de acción debe limpiarse de cualquier referencia al aspecto de fondo, en cuanto la acción penal prescinde de ser solo una concreta y específica, demanda para agotarse en una solicitud de decisión, cualquiera que ella sea, sobre una noticia de delito.¹⁹ En síntesis, se indica, "no puede aceptarse otra tesis que aquella que individualiza la acción penal en la *solicitud que hace el Ministerio Público para obtener una decisión del juez sobre una notitia criminis, es decir, sobre un hecho determinado correspondiente a una fattiespecie penal*".²⁰

III. LA ACCIÓN EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1973

Si quisiéramos recabar del ordenamiento el significado de la acción penal, efectivamente veremos que el mismo aparece en el cuadro del proceso como una *actividad* (considérense por ejemplo, los artículos 5, 6, 7, 187 y 339 del CPP); ahí se presenta como una actividad referida sobre todo al Ministerio Público (arts. 5 y 39 íd.), ya que

normalmente es el sujeto llamado a ejercitarla (lo que no significa exclusividad, porque otros órganos públicos, e incluso los particulares, pueden en ciertos casos ejercerla).

En efecto, el Código dispone que las *funciones* del Ministerio Público son: a) *ejercitar la acción penal*; b) *practicar la información sumaria*;

15. Cfr. CARULLI, N. *L'archiviazione*, Giuffrè, Milano, 1958, pp. 11 y 13.

16. En tal sentido, cfr. CONSO, G. *Vero e falso nei principi generali del processo penale italiano*, en "Riv. It. di dir. e proced. penale", Milano, 1958, p. 261, así como también, DEL MISMO, *Accusa e sistema accusatorio*, "Enciclop. del diritto", Milano, 1958, vol. I, p. 338. La Casación Italiana ha precisado que la acción penal no necesariamente contiene la imputación, pues esa puede promoverse también contra ignorados con el propósito de individualizar los presuntos responsables. Cass. Pen. Sez. 1ª, ud 5 nov. 1969, en "Archivio Penale", Roma, 1970, II, pp. 182 ss, con nota favorable de D'ARIENZO, R. *In tema di promovimento dell'azione Penale*, p. 185.

17. Conformes SABATINI, G. *Azione penale* (impromovibilità della), en "Novissimo Digesto It.", Torino, 1958, vol. II, p. 76; CARULLI, N. Op. loc. ult. cit.; GUARNERI, G. *Azione penale*, cit., p. 67; LEONE, G. *Considerazioni sull'archiviazione*, en "Riv. it. dir. pen." Milano, 1951, pp. 485 ss.

18. Conformes, además de los autores señalados en la cita anterior, VÉLEZ MARICONDE, A. *Acción penal dependiente de instancia privada*, cit. 370; CLARIÁ OLMEDO, J.A. *Tratado de derecho procesal penal*, Ediar S.A., Buenos Aires, 1964, vol. IV, p. 393 y ss.; y DOSI, E. *Sul limiti di forma e di tempo per il promovimento dell'azione penale*, en "Archivio Penale", Roma, 1952, II, p. 11.

19. LEONE, G. *Azione Penale*, cit. p. 851 s.

20. Ídem, p. 853.

c) *ejercitar la acción civil* cuando le sea delegado por su titular o cuando éste sea incapaz y no tenga representante (arts. 10 y 39 CPP). En la primera función entran todos aquellos específicos deberes atribuidos al Ministerio Público en el curso del proceso penal desarrollado ante el juez, los cuales constituyen el ejercicio de la acción en sus diversos momentos (promoción y prosecución) por medio de la actividad requirente.

Pero, no siempre la ley atribuye al término "acción penal" el mismo significado. Cuando los artículos 329, inciso 3º, y 320 inciso 4º del Código de Procedimientos Penales, así como los artículos 80, 82 y 83 del Código Penal, se refieren a la "prescripción de la acción penal", ciertamente no puede inferirse que se extingue una actividad, o mejor, no parece que con el término "acción penal" quiera indicar una actividad, pues luego de tales hipótesis subsiste todavía el deber de actuar en el proceso penal con el fin de establecer la existencia o no de la prescripción. En otros términos, si asumimos que está prescrita la "acción penal", el juez tiene todavía el deber de indagar y de *pronunciarse* sobre tal hipótesis, y el Ministerio Público debe también solicitarle esa decisión si éste no actúa antes de oficio; o bien el proceso podría continuar en la fase de impugnación (apelación) después que se declare prescrita la "acción penal", por medio de un recurso interpuesto por quienes tengan derecho a hacerlo (art. 337 *ibídem*). Como quiera que sea, operada la prescripción no podemos concluir que la actividad desarrollada por el Ministerio Público en el proceso se haya extinguido. En realidad en este caso el término "acción penal" es entendido como potestad punitiva del Estado, y lo que prescribe con el transcurso del tiempo no es la acción en cuanto tal, sino la pretensión punitiva, el delito.²¹ Por ello se ha afirmado que la única verdadera causa de extinción de la acción penal es la sentencia irrevocable.²²

Como *actividad instrumental* es concebida la acción en ciertas normas procesales (por ejemplo en los artículos 5 y 159 CPP), como confirmación de aquellas tesis ya expuestas, según las cuales debe depurarse de cualquier referencia sustancial, sea al aspecto de fondo. En efecto, tales normas no vinculan la actividad del Ministerio Público a una especial o concreta posición sustancial, por el con-

trario, refieren en forma abstracta que su función no puede suspenderse, interrumpirse, o hacerse cesar, salvo en los casos consentidos por la ley, y, además, que su actividad es obligatoria ante la jurisdicción, sin indicar cuál debe ser el contenido específico de esa actividad. La *ratio* de las normas se aprecia en esas consideraciones abstractas sobre la función del Ministerio Público, vacías de contenido sustancial (referencias al aspecto de fondo).

Más aún, la función requirente del Ministerio Público en el proceso penal es referida en otras normas como una concreta *actividad sustancial* (por ej. en los arts. 158, 339 inc. 2º, 376, 412 y 414 CPP), pero con una modificación bastante significativa respecto de la corriente sustancial de la doctrina: en el ordenamiento costarricense, la acción no viene identificada en forma exclusiva con la acusación.

En efecto, cuando al Ministerio Público llega una noticia de delito, según el sistema normativo, debe solicitar al juez la apertura de la instrucción formal si el rito corresponde, o la desestimación de la denuncia si es manifiestamente infundada o no se puede proceder (arts. 158, 159 y 169 *id.*); y se le obliga a ejercer la acción penal (llevando la noticia de delito ante el juez y solicitándole una decisión), pero no se señala que necesariamente deba acusar (solicitando la instrucción). En el mismo sentido, el Ministerio Público es llamado a asumir una posición concreta y sustancial sobre su función requirente al finalizar la instrucción, pidiendo la elevación a juicio, si cree que la acusación debe mantenerse, o solicitando la prórroga extraordinaria o el sobreseimiento en favor del imputado (arts. 339 inc. 2º, 412 y 414 *id.*). En estas normas encontramos referencias precisas al aspecto de fondo que se hace valer con la acción penal ejercida por el Ministerio Público.

En realidad el Ministerio Público asume siempre una concreta posición sustancial en el ejercicio de la acción. Para excitar al órgano jurisdiccional, el Ministerio Público no podría simplemente transmitir la *notitia criminis* al juez, no solo porque la ley lo obliga a concretar su requerimiento (pidiendo la instrucción, la desestimación, la incompetencia, etc.) sino también porque es indispensable conocer su posición en el caso concreto.

Lo mismo podría afirmarse para la prosecución del ejercicio de la acción, pues como actividad ella nunca es "neutra". En el sistema procesal costarricense, por lo general la decisión del juez no es vinculada a la solicitud del Ministerio Público,²³ pero de ello no es posible deducir que tal requerimiento sea vacío, y que no deba asumir una posición sustancial concreta en relación con la noticia de delito, ya se afirme que el hecho delictivo existe y el imputado es su autor responsable, o bien se indique que los hechos denunciados no son constitutivos de delito o el imputado no los ha realizado. Al respecto el artículo 39 del Código de Procedimientos Penales aclara cualquier duda, al disponer que "Los representantes del Ministerio Público formularán motivada y *específicamente* sus requerimientos y conclusiones. . .", lo cual confirma que la actividad requirente debe ser específica, nunca sin contenido sustancial.²⁴

De las disposiciones normativas antes citadas es posible deducir, por un lado, que la acción penal es *una* de las actividades desarrolladas por el Ministerio Público en el proceso penal (las otras dos son el ejercicio de la acción civil y la práctica de la información sumaria); y por otro que dicha actividad puede ser dirigida a hacer valer tanto la pretensión punitiva del Estado (por medio de los requerimientos de instrucción, de citación directa, de elevación a juicio, etc.), cuanto a beneficiar la posición del imputado en referencia a dicha pretensión punitiva (solicitando el sobreseimiento, la prórroga extraordinaria, la absolucón, etc.). En síntesis, nuestro ordenamiento procesal no hace otra cosa que referirse a la acción penal como actividad instrumental, en algunos casos, o como actividad sustancial en otros.²⁵

Si la acción penal fuese dirigida siempre a obtener la condena del imputado, el Ministerio Público se vería obligado a solicitar tal decisión aun en aquellos casos en los cuales esté convencido de su inocencia, lo que no parece rimar con los fundamentos de esa institución, pues de un órgano de justicia pasaría a ser un acusador a ultranza, en contraste con principios elementales de la legislación costarricense. Por estas razones se ha afirmado que la acción se ejercita tanto si el órgano requirente pide el sobreseimiento o la absolutoria del imputado, cuanto si mantiene la acusación y solicita la condena, pues en el fondo, ambas posiciones son dirigidas a la aplicación de la ley penal, en la medida en que a esta última le interesa tanto que el culpable sea condenado, cuanto que el inocente sea absuelto.²⁶

Además si buscamos una concepción legislativa de acción penal, es necesario indicar que dicha acción no es una actividad exclusiva del Ministerio Público. La puede ejercitar el ofendido en los procesos por delitos perseguibles con querrela (llamados de acción privada, arts. 81 bis CP y 428 CPP); pueden ejercerla los ciudadanos y el ofendido, conjuntamente con el Ministerio Público, en los procesos contra los miembros de los Supremos Poderes de la República y funcionarios equiparados (arts. 172 y 173 del CPP); puede *promoverla*, pero no *proseguirla*, la Policía Judicial, en la medida en que se autoriza iniciar la instrucción formal con la sola presentación de la información policial, excitándose de esa forma al órgano jurisdiccional (arts. 166 y 187 del CPP); puede ejercerla la Procuraduría General de la República, en los casos previstos por el artículo 5 del Código de Procedimientos Penales; y, por último, pueden

23. Los requerimientos y conclusiones del Ministerio Público en el proceso penal no vinculan por lo general la decisión del juez, en cuanto este último puede normalmente rechazarlos. No obstante, por excepción el Ministerio Público vincula la decisión del juez con la solicitud de sobreseimiento y de prórroga extraordinaria formuladas al finalizar la información sumaria (art. 414 CPP); también lo hace con la solicitud de sobreseimiento formulada durante la instrucción formal, porque si el juez no está conforme, el criterio definitivo lo expresa un miembro del Ministerio Público (art. 347 *id.*); y en este último sentido, lo vincula con la solicitud de desestimación (art. 158, párr. 2º).

24. Los requerimientos y conclusiones del Ministerio Público en el proceso penal deben ser motivados, y con excepción del debate donde procede oralmente, asumen la forma de la escritura (art. 39, párr. 2º). En otros casos, también, el ordenamiento establece formalidades precisas. Por ejemplo, para el requerimiento de instrucción formal (indicadas en el artículo 170 *id.*); o para el requerimiento de elevación a juicio (arts. 341 y 412 CPP).

25. Este doble aspecto es puesto en evidencia por VÉLEZ MARICONDE, cuando define la función requirente del Ministerio Público: "La función requirente (bajo el aspecto objetivo) consiste en la *actividad de excitar el ejercicio de la función jurisdiccional, solicitando al tribunal la decisión justa sobre el fundamento de una determinada pretensión jurídico penal*", mientras que, agrega el autor, "bajo el aspecto sustancial, si reparamos en el fin último de la función judicial, la requirente también procura mantener y actuar el orden jurídico", lo que no implica necesariamente solicitar la condena del imputado. Cfr. VÉLEZ MARICONDE, A. *Derecho Procesal Penal*, Ed. Lerner, Buenos Aires, 2ª Ed., 1969, vol. II, p. 296; así como DEL MISMO, *Acción Penal*. . ., cit., p. 370.

26. Véanse autores citados en notas 17 y 18, quienes concuerdan en reconocer este doble perfil a la acción penal.

ejercitarla los ciudadanos y cualquier autoridad pública en el proceso sumarísimo establecido para las contravenciones (art. 423 del CPP).²⁷

Salvo en el proceso para las contravenciones y en el proceso por delitos perseguibles con querrela —en los cuales el Ministerio Público no interviene—, respecto de las demás hipótesis, el Ministerio Público aparece como el sujeto que *por lo general* ejercita la acción penal, pues solo excepcionalmente es sustituido o auxiliado por otro.

Entonces, según la legislación procesal penal costarricense, la acción penal "pública" (para distinguirla de la acción penal ejercida en forma exclusiva por particulares) sería la actividad *normalmente* —no siempre— desarrollada por el Ministerio Público en el proceso jurisdiccional, para obtener del juez una decisión sobre una noticia de

delito en busca de la aplicación de la ley penal, por medio de un requerimiento o solicitud de específico y motivado contenido, el que *por lo general* (no siempre) no vincula al juez respecto del punto por decidir, y no se agota *necesariamente* (puede que sí) en una acusación. En síntesis, y visto desde otro ángulo, el Ministerio Público no tiene exclusividad en el ejercicio de la acción penal pública; la acción asume una forma sustancial y motivada pero no se identifica siempre con la acusación; no en todos los casos el juez es libre de decidir sobre lo que pide el Ministerio Público; y por otra parte existen otras funciones desarrolladas por el Ministerio Público en el proceso penal que la legislación no confunde con el ejercicio de la acción (o sea el ejercicio de la acción civil y la práctica de la información sumaria).

IV. LA ACCIÓN PENAL Y EL INICIO DEL PROCESO

a) El momento de la promoción de la acción.

La acción penal es una actividad (o complejo de actividades) ejercida normalmente por el Ministerio Público (y por otros sujetos). Se prolonga durante el proceso siguiéndolo hasta la sentencia irrevocable, con el fin de obtener del juez una decisión sobre el hecho atribuido al imputado. Si la actividad es orientada hacia la jurisdicción, la promoción se perfecciona con el primer contacto que exista entre el órgano requirente y el órgano jurisdiccional, cuando dicho contacto tenga por objeto solicitarle al juez que se pronuncie sobre la noticia de delito.²⁸ "La acción penal —afirma Manzini— presupone una actividad que se desarrolla ante el juez. Antes de que el juez sea investido de la

instrucción o de la cognición del proceso, no se tiene propiamente acción penal";²⁹ y se agrega: "no existe, entonces, jurisdicción sin acción, ni acción sin jurisdicción (*nulla jurisdictio sine actione; nulla actio sine jurisdictione*). . . porque sin el impulso del Ministerio Público el poder jurisdiccional no puede actuar de propia iniciativa (*ne procedat iudex ex officio*)".³⁰

Identificado el momento de la *promoción* de la acción penal con el primer contacto entre el órgano judicante y el requirente, ello no significa que toda la actividad procesal que precede ese momento promocional esté privada de garantías, y que no pueda vincularse en algún sentido con el ejercicio de la acción penal. Ha sido precisamente esta

27. Más exactamente podría afirmarse que se trata de un caso de inicio oficioso del procedimiento por parte del tribunal, quien procede con solo instaurarse la denuncia o aun sin ella. La diversidad y la especialidad de este procedimiento encuentra una base histórica en el sistema costarricense. Por mucho tiempo las contravenciones fueron de competencia de las autoridades de policía administrativa, con base en un código especial llamado precisamente "Código de Policía". Hoy no se mantiene un cuerpo legal distinto al Código Penal, pero permanece un procedimiento sumarísimo y especial que no prevé muchos de los institutos y garantías del proceso penal ordinario.

28. Es posible que durante la información sumaria, antes que el Ministerio Público ejerza la acción penal, éste le solicite al juez que practique algunos actos instructorios irreproducibles (arts. 191, 192 y 405 CPP). Dichas solicitudes, no teniendo la virtud de excitar al órgano jurisdiccional para que se pronuncie sobre la noticia de delito, no pueden calificarse como una forma anticipada de promoción de la acción penal.

29. MANZINI, V. *Istituzioni di diritto processuale penale*, CEDAM, Padova, 2ª Reimp. de la 12ª Ed., 1967, pp. 210 ss.

30. PISAPIA, G.D. *Compendio di Procedura Penale*, CEDAM, Padova, 1979, 2ª Ed., p. 135. "No hay duda —observa Satta— que sólo porque existe el juez existe la acción, y la acción sin el juez no puede concebirse, por la simple razón de que sin juez falta la misma jurisdicción del sistema". SATTA, S. *L'azione nel diritto positivo*, cit., p. 823.

necesidad, la razón por la que un sector de la doctrina considera *promovida* la acción penal también cuando se inicia la información sumaria del Agente Fiscal.³¹ Solo así, agregan estos autores, podría aplicarse a la información sumaria el principio de la obligatoriedad de la acción, con todas sus implicaciones. No obstante esas afirmaciones, no considerar promovida la acción penal en la información sumaria tampoco contradice el principio de la obligatoriedad, pues el Ministerio Público tendrá siempre el deber de llevar ante el juez el conocimiento de la *notitia criminis* (excitándose así el órgano jurisdiccional) por medio de un concreto requerimiento (de citación directa, de sobreseimiento, de prórroga extraordinaria), sin poder basarse en criterios de mera oportunidad o arbitrarios.

Además, la legislación costarricense distingue, como dijimos antes, la función del Ministerio Público desarrollada en la información sumaria, del ejercicio de la acción penal (art. 39 del CPP). Por consiguiente, no es necesario dilatar los conceptos para poder atribuirle ciertas garantías a esa información.

En la información sumaria —se observa justamente— cuyos actos son regulados conforme a los principios inquisitivos, existe proceso e imputado con todos sus derechos, pero la acción penal no será plenamente promovida sino hasta el momento en que el Ministerio Público solicite al juez una decisión sobre el hecho atribuido al imputado.³² El Ministerio Público no puede *actuar* para sí mismo, y actuando contra el imputado en la información sumaria no actúa *en* juicio (en sentido lato), sino *por* el juicio,³³ pues dicha fase tiene el

propósito de servir de base al ejercicio inicial de la acción.

Podría afirmarse que toda la actividad desplegada en las indagaciones preliminares (sumario de prevención) y en la instrucción sumaria (antes de que intervenga el juez), la que tiene como fin inmediato fundamentar la *primera solicitud* que el Ministerio Público formula al juez, constituye una *actividad preparatoria* del ejercicio de la acción penal y de la decisión del juez,³⁴ y en cuanto tal, puede ser considerada como parte de la acción penal. Esa es la opinión de Sabatini, quien distingue el *inicio del ejercicio* de la acción penal. El ejercicio de la acción penal, afirma, puede tenerse sólo cuando el Ministerio Público excita formalmente al órgano jurisdiccional, solicitándole una decisión sobre la noticia de delito, pero la actividad procesal anterior constituye una forma *inicial* de la acción, en cuanto prepara la intervención del juez y su decisión.³⁵

Como quiera que sea, para nuestros fines, es necesario reafirmar que el *acto de promoción* de la acción penal es claramente señalado en el sistema costarricense (querrela, requerimiento y solicitudes del Ministerio Público), sea que se haya cumplido una actividad preparatoria o no; pero esto no significa negar la existencia de una actividad preparatoria del ejercicio de la acción, en aquellos casos en que se realiza.

b) El momento inicial del proceso.

Al igual que respecto del concepto de acción, la doctrina tampoco es uniforme al señalar el acto procesal con el que se inicia el proceso penal. Un

31. Así DE LALLA, P. *Il concetto legislativo di azione penale*, Jovene, Napoli, 1966, pp. 134 ss. En el mismo sentido véase LEONE, G. *Proceso penale*, en "Noviss. Dig. Ital.", Torino, 1966, vol. XIII, pp. 1166 ss., y del mismo *Trattato*. . . , cit., vol. I, pp. 231. No obstante que Leone considera la acción como una solicitud que formula el M.P. al juez, para obtener una decisión sobre la noticia de delito, admite que con el inicio de la información sumaria (en la que falta todavía una solicitud al juez) existe ejercicio de la acción penal. En posición contraria a Leone, entre otros, véase MAIER, J.B.J. *La investigación penal preparatoria del Ministerio Público*, Lerner, Buenos Aires, 1975, p. 82; para quien el inicio de la información sumaria marca tan solo "la iniciación de un procedimiento que permita preparar, precisamente, la promoción de la acción".

32. En tales términos CASTILLO BARRANTES, E. *Ensayos sobre la nueva legislación procesal penal*, Colegio de Abogados, San José, 1977, p. 114; CONSO, G. *Accusa e sist. accusatorio*, cit., p. 338 ss. y autores citados en notas 29 y 30.

33. Así IANNACCONE, P. *Appunti in tema di richiesta d'istruzione formale*, en "Riv. It. dir. e proced. penale", Milano, 1976, p. 453.

34. Al respecto —observa Petrocelli— la acción penal debe ser "entendida como una actividad dirigida a *preparar, instaurar, provocar* la decisión del juez: concepto que, en todo caso, no es fruto de mera especulación teórica, sino que es presentado por la realidad práctica del proceso". Cfr. PETROCELLI, B. *Azione-Istruzione-accusa*, cit., p. 235.

35. Cfr. SABATINI, G. *Progressività causale e procedimento istruttorio*, en "La Giustizia Penale", Torino, III, 1978, c. 53 ss. En el mismo sentido el profesor Castillo observa: "la acción puede haber sido puesta en movimiento por un ciudadano que ha denunciado el hecho, originando de igual manera los actos iniciales de procedimiento. . . Pero, aunque puesta en movimiento, aunque promovida ya, esta promoción no se perfecciona hasta que la acción se concrete oportuna y formalmente. . .", esto es, agrega el autor "sólo se perfecciona en el instante procesal en que el Agente Fiscal pone al juez en conocimiento del hecho, con el fin de que éste emita un pronunciamiento". CASTILLO BARRANTES, E. *Ensayos*. . . , cit., pp. 113 ss.

sector considera que el proceso inicia antes de la instrucción formal o sumaria, pero ubican el momento preciso en diversos actos anteriores a ambas instrucciones.³⁶ Otros, por el contrario consideran que de proceso puede hablarse solamente cuando se perfecciona la relación entre el Ministerio Público y el juez.³⁷ Más aún, otros autores reconocen la existencia del proceso en la instrucción sumaria, pero la descartan en las indagaciones preliminares, pese a que en ambas falta el juez.³⁸ Por último, se ha afirmado también que el inicio del proceso penal lo marca la apertura de la fase del juicio oral y público, de modo que la instrucción es preparatoria del proceso.³⁹

El problema más difícil de conciliar ha sido aquel sobre la jurisdiccionalidad y procesualidad o no de la instrucción preliminar o preinstrucción, y el de la instrucción sumaria, en virtud de que en ambas falta el juez y la relación procesal en sentido estricto.

Para reforzar el criterio según el cual la información sumaria no es procesal, un sector de la doctrina agrega que los actos cumplidos en ella son administrativos solo porque el sujeto que los dirige no es un órgano jurisdiccional.⁴⁰ En realidad el sujeto no califica la naturaleza de la función; y si bien es cierto que el Ministerio Público no es un órgano jurisdiccional, resulta dudosa la calificación de administrativo. En nuestro sistema el Ministerio Público es un órgano adscrito al Poder Judicial, sin

reconocerse en su actividad y organización una, aunque sea residual, interferencia de la administración pública representada por el Poder Ejecutivo (art. 39 CPP); y solo en sentido equívoco —observa Giannini— se podría hablar de actos administrativos de autoridades no administrativas. "Todos estos actos —agrega— o son neutros, o son de derecho común; o son actos del proceso (no de jurisdicción); o, por último, actos atípicos del Poder Judicial".⁴¹

En síntesis, el Ministerio Público no es un órgano administrativo en el ordenamiento costarricense, desarrolla en la información sumaria una actividad muy similar a la del juez, pero esa similitud no puede llevarnos a afirmar que desempeña una función jurisdiccional.

El Ministerio Público no puede archivar o desestimar la *notitia criminis*; no puede sobreseer o absolver al imputado; no puede emitir sentencia; no puede disponer la prisión preventiva legítimamente;⁴² el Ministerio Público aparece como el *dominus* de la información sumaria en cuanto es dirigida por él, pero no tiene potestad decisoria, por el contrario tiene el deber de requerir del juez una decisión; mientras que el juez instructor pueda incluso producir cosa juzgada con la sentencia de sobreseimiento.⁴³

El Ministerio Público no tiene los poderes (y deberes) propios del juez, es decir no tiene lo que normalmente se conoce jurisdicción: "la potestad

36. En tales términos, SABATINI, G. *Progressività causale*. . . cit., c. 51 ss., MENCARELLI, F. *Atti di polizia giudiziaria e procedimento*, idem, 1971, III, c. 7 ss.; CONSO, G. *Atti processuali*. Diritto Processuale Penale, Enciclop. del Dir., Milano, 1959, vol. IV, p. 140 ss.; CONTE, G. *Note sull'istruttoria sommaria e sulla preliminare istruttoria di polizia*, en "Archivio Penale", Roma, 1970, I, p. 249 ss.

37. En ese sentido, entre otros, BETTIOL, G. *La correlazione tra la sentenza e l'accusa nel processo penale*, Milano, 1936, p. 91.

38. Así NUVOLONE, P. *Contributo alla teoria della sentenza istruttoria penale*, Padova, 1969, p. 80; y LEONE, G. *Processo Penale*, cit., p. 1167.

39. En tal sentido ARAGONESES, P. *Instituciones de Derecho Procesal Penal*, Gráficas Encinas, Madrid, 1979, 2ª Ed., vol. I, p. 305 ss. Contra ese criterio, por todos, véase FENECH NAVARRO, M. *El Proceso Penal*, cit. pp. 189 ss.

40. Así ALOISI, U. *Manuale pratico di procedura penal*, Giuffrè, Milano, 1932, pp. 149 y 306; y MASSARI, E. *Il processo penale nella nuova legislazione italiana*, Napoli, 1934, pp. 91 ss.

41. GIANNINI, M.S. *Atto amministrativo*, en "Enciclopedia del diritto", Milano, 1959, vol. IV, p. 172. Sobre la naturaleza del Ministerio Público, véase HOUED VEGA, M.A. y CRUZ CASTRO, F. *El Ministerio Público en la relación procesal penal*, Rev. Ciencias Jurídicas, Nº 39, San José, 1979, pp. 123 ss.

42. Véanse CASTILLO BARRANTES, E. *Ensayos sobre la nueva legislación procesal penal*, cit., pp. 118 y 119; y HOUED VEGA, M. *El procedimiento denominado de "citación directa"*, en Rev. Judicial Nº 16, San José, 1980, pp. 66 ss. El primero considera que el M.P. no tiene facultades para disponer la prisión preventiva; el segundo concluye que sí, pero califica de inconstitucionales las normas que se lo permiten.

43. Sobre las funciones del M.P. en nuestro sistema procesal, véanse además de los citados anteriormente, HOUED VEGA, M. *El Ministerio Público (o Fiscal) en el proceso penal*, Universidad Complutense de Madrid, tesis doctoral, 1977, pp. 148 ss. (aparece publicada parte de ella en Revistas de Ciencias Jurídicas Nº 32 y 33, San José, 1977); y, FERRANDINO TACSAN, A. *Las atribuciones del Agente Fiscal en la Citación Directa*, Facultad de Derecho, UCR, San José, 1984, p. 58 s.s.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

de resolver, con decisión *motivada*, el conflicto entre el derecho punitivo del Estado, deducido en el proceso mediante la acción penal, y el derecho de libertad del imputado conforme a las normas penales".⁴⁴ Por consiguiente, el Ministerio Público no es un juez, así como la información sumaria no es jurisdiccional. Lo confirma expresamente el artículo 13 del Código Procesal en cuanto dispone que la jurisdicción es ejercida por los *tribunales* establecidos según la ley y la Constitución; y, ciertamente, las diferentes oficinas del Ministerio Público (agencias fiscales, fiscalías de juicio, jefatura) no pueden calificarse de "tribunales".

No puede negarse, sin embargo, que la información sumaria presenta, desde el punto de vista del imputado, la misma finalidad que la instrucción formal, en cuanto ambas tienden a establecer si existen o no bases para elevar a juicio la causa. La información sumaria es una actividad que *en todos los casos* concluye ante un juez (ya sea el instructor o el de juicio), lo que indudablemente constituye una confirmación de que se trata de una actividad procesal. Al respecto la legislación costarricense resuelve cualquier duda al situar la "citación directa" (que comprende la información sumaria) entre los actos procesales, aunque los califica de especiales (así cap. I, tít. II, lib. III del CPP).

Consecuentemente, si el proceso existe aun en la información sumaria, ello significa que no podemos utilizar como criterio, para señalar el inicio del proceso, la presencia del juez, porque la información sumaria no se desarrolla ante él.

Tratando de buscar otro criterio válido, debe observarse que el ordenamiento costarricense señala que los derechos acordados al imputado pueden hacerse valer hasta la conclusión del proceso por "la persona que fuere detenida como partícipe de un hecho delictuoso, o indicada como tal en cualquier acto inicial del procedimiento dirigido en su contra" (art. 45 CPP). El sujeto podría ser detenido como posible autor del hecho, o

señalado como tal, por la Policía Judicial, antes de la intervención del juez o del Ministerio Público; y de ello se concluye que la figura del imputado surge antes del inicio de la instrucción (sumaria o formal) porque ya una inculpación ha sido formulada, implicando un ataque al derecho de libertad. En efecto, si bien la imputación es formalizada por el Ministerio Público, en sentido estricto y por exigencias de defensa, lo que ocurre oralmente (durante la indagatoria) en la información sumaria, o por medio del requerimiento de instrucción en la instrucción formal (comunicada luego al imputado también durante la indagatoria-intimación), lo cierto es que una primera y provisional imputación puede considerarse aquella formulada por la Policía Judicial cuando procede a detener a un sujeto como posible autor de un hecho delictivo o bien cuando lo señala como tal.⁴⁵ Sin embargo, a partir de este momento, surge el deber de la Policía Judicial de informar al juez o al representante del Ministerio Público sobre la existencia de la *notitia criminis*, y si éstos no intervienen inmediatamente, la Policía tendrá tres días para realizar las indagaciones preliminares (sumario de prevención, art. 166 CPP).

De lo anterior se deduce que ya desde esa informal y provisoria imputación, los actos realizados tienden a investir a la jurisdicción, adquiriendo así relevancia para la decisión del juez respecto de la *notitia criminis*, aunque luego se desestime la denuncia. En tal sentido el sumario de prevención no se diferencia de la instrucción sumaria, ambas son antecedentes y la mayoría de veces fundamento de la decisión inicial del juez, pero nadie discute el carácter procesal de esta última.

Consecuentemente, y como ha evidenciado la doctrina, el criterio legislativo para señalar el inicio del procedimiento penal es constituido por la primaria e imperfecta formulación de la acusación (inculpación), o bien por el cumplimiento de actos que tienden a investir al juez del conocimiento de

44. LEONE, G. *Processo Penale*, cit., p. 1163.

45. Conforme, CARULLI, N. *Atti di polizia e diritto di difesa*, en "Foro Penale", Napoli, 1968, p. 426; cfr. también LEONE, M. *Imputazione ed istruzione*, en "La Giustizia Penale", Torino, 1971, c. 162 ss., quien distingue la imputación formal de la "acusación preliminar" o "inculpación".

la noticia de delito, en virtud de los derechos acordados por la ley al "indiciado" y por la relevancia de tales actos para la decisión del juez.⁴⁶

Siendo la acción penal ejercida, normalmente, por el Ministerio Público, se comprende ahora una de las razones por las cuales su promoción inicial no necesariamente coincide con el inicio del proceso. El proceso podía haber iniciado sin la intervención del sujeto llamado a promover la acción, de lo cual podemos anticipar que *la promoción de la acción no es exclusiva ni forzosamente una actividad dirigida a iniciar el proceso penal*.

c) La relación entre la promoción de la acción y el inicio del proceso.

El proceso puede iniciarse, en sentido lato dijimos, desde la primera y provisional imputación formulada por la Policía Judicial, aun antes de que intervenga el sujeto llamado por ley para ejercitar la acción penal. Por consiguiente, la *promoción* de la acción no necesariamente inicia el proceso, por el contrario, en este caso tendería a su continuación si el Agente Fiscal formula un requerimiento de instrucción, luego que el imputado ha sido detenido por la Policía Judicial, y luego que ésta haya realizado el sumario de prevención (preinstrucción).

Sin embargo, por los breves plazos con que cuenta el Ministerio Público cuando es llamado a pronunciarse después de la noticia de delito, la regla impuesta por la práctica judicial es la formulación del requerimiento de instrucción inmediatamente después de que se presenta la denuncia (siempre que ese rito corresponda); y, en este caso, la *promoción* de la acción se identifica con el *inicio* del proceso. Con el requerimiento, en efecto, se señala al mismo tiempo el primer contacto entre

el juez y el órgano requirente (promoción de la acción), y la primera formulación de la imputación (inicio del proceso).

La *promoción* de la acción penal puede ser dirigida no sólo a *iniciar* o *continuar* el proceso, sino que también puede buscar su *suspensión* o *conclusión*. Busca la suspensión cuando el Ministerio Público solicita la prórroga extraordinaria de la instrucción, luego de que hubiere practicado la información sumaria, en el caso de que no haya podido recoger pruebas suficientes para pedir el sobreseimiento o para elevar la causa a juicio ante el juez penal.⁴⁷

Esa solicitud de prórroga extraordinaria constituye la primera toma de contacto entre juez y órgano requirente, por medio de la cual este último le pide al primero que tome una decisión sobre la noticia de delito (lo que no ocurre cuando le solicita la práctica de pruebas irreproducibles), y en consecuencia, *promueve* la acción penal, suspendiéndose el proceso hasta que aparezcan nuevos elementos probatorios que justifiquen variar ese estado de duda, o hasta que concluya el período de la prórroga. (Art. 414 CPP).⁴⁸

Teniendo siempre presente las razones por las cuales consideramos que la *promoción* de la acción penal constituye la primera solicitud que formula el Ministerio Público al juez para que se pronuncie sobre una noticia de delito y que la prosecución de la acción está constituida por las demás actuaciones del órgano requirente en el proceso, ese momento promocional puede buscar la conclusión del proceso y no ya su inicio o su continuación. En efecto, tal hipótesis ocurre cuando el representante del Ministerio Público le pide al juez instructor que decrete el sobreseimiento, luego de que el primero hubiere practicado la información sumaria, pues en este caso la solici-

46. Conformes CONSO, G. *Istituzioni di diritto processuale penal*, Giuffrè, Milano, 1969, 3ª Ed., pp. 186 ss.; CASTILLO BARRANTES, E. *Ensayos...*, cit., p. 113; MENCARELLI, F. *Il diritto di difesa nell'istruzione preliminare*, Giuffrè, Milano, 1972, p. 209; también, pero identificando acción con procedimiento, DE LALLA, P. *Il concetto legislativo di azione penale*, cit., pp. 134 ss.; y SABATINI, G. *Progressività causale e proced. istruttorio*, cit., c. 49 ss. En sentido contrario se afirma que "el proceso se inicia con el auto que da curso a la instrucción o inicial dictado por el juez cuando admite como posible la existencia de un hecho que encuadra en una figura penal". Así, TRIBUNAL SUPERIOR SEGUNDO PENAL, SECCIÓN SEGUNDA, en Res. N° 623-B-82, de 9:00 hrs. del 27 de mayo 1982.

47. En realidad, en sentido estricto no se trata de una forma de suspender el proceso. La prórroga extraordinaria, como su nombre lo indica, constituye una forma de prolongar el período de instrucción, pero desde un punto de vista práctico su efecto ha constituido una forma de suspensión, cuando se solicita después de practicada la información sumaria y no existe ningún acto instructorio que realizar (no hay otras pruebas que recibir), en cuyo caso se ordena prorrogar la instrucción en espera de que surja alguna prueba que permita variar el estado de duda que la fundamentó. Además, la práctica judicial ha sido la de archivar el expediente (no incluyéndolo en el circulante).

48. Con dicha solicitud debe iniciarse la instrucción formal, pues la prórroga extraordinaria se dicta en este caso procediendo por instrucción, circunstancia que confirma que el ejercicio de la acción no se identifica con la acusación.

tud de sobreseimiento es el medio procesal para excitar al órgano jurisdiccional, para que por primera vez se pronuncie sobre una noticia de delito.

En síntesis, la *promoción* de la acción penal no se identifica con el nacimiento del proceso pe-

nal. Esa actividad puede dirigirse tanto a abrir el proceso como a continuarlo, o a suspenderlo, y aun, a concluirlo, y en todos esos supuestos estamos refiriéndonos a la promoción de la acción, no a su prosecución.

V. A MODO DE CONCLUSIÓN

Las ideas que hemos desarrollado en líneas anteriores nos permiten concluir que la discusión teórica no siempre ha contribuido a conceptualizar la acción penal en la medida en que tal discusión ha estado alejada de un concreto ordenamiento jurídico-penal, o bien ha sido orientada por la doctrina civilista, la que ha desarrollado un concepto de acción dirigido específicamente al proceso civil.

De esas ideas es importante destacar:

1. El legislador no define la acción penal, pero la sistematiza en toda la articulación del proceso, le atribuye características propias, y la concibe como un aspecto dinámico, en constante movimiento, sea como una de las funciones del Ministerio Público, quizás la más importante aunque no exclusiva.
2. En esa perspectiva la acción penal pública (para distinguirla de la ejercida en forma exclusiva por particulares) es la actividad normalmente desarrollada (no siempre) por el Ministerio Público en el proceso jurisdiccional, para obtener del juez una decisión sobre una *notitia criminis*, en busca de la aplicación de la ley penal, por medio de un requerimiento o solicitud de específico y motivado contenido, el que por lo general (no siempre) no vincula al juez respecto del punto a decidir, y no se agota *necesariamente* (puede que sí) en una acusación.
3. La acción penal es ejercida siempre ante la jurisdicción. Su ejercicio se prolonga durante el proceso penal, y lo sigue hasta la resolución irrevocable, con el fin de obtener del juez un pronunciamiento sobre el hecho atribuido al imputado.
4. El momento de promoción de la acción no se identifica con el nacimiento del proceso penal. Ese momento se perfecciona con el primer contacto entre sujeto requirente y órgano jurisdiccional, siempre que dicho contacto tenga por objeto solicitarle al juez se pronuncie sobre la noticia de delito (porque son posibles otros contactos previos, como por ejemplo, cuando el Agente Fiscal solicita al juez la práctica de un acto irreproducible durante la información sumaria, sea antes de promover la acción).
5. Por consiguiente, la promoción puede tener como finalidad abrir el proceso, continuarlo, suspenderlo, o aun concluirlo, y en todos esos supuestos nos referimos al ejercicio inicial de la acción penal, no a su prosecución.
6. La comprensión del significado legislativo de la acción penal, contribuye —entre otras cosas— a confirmar la razón por la que el órgano requirente no adquiere un derecho subjetivo sobre los intereses que por medio de ella se hacen valer durante el proceso penal. Afirmar que tiene el monopolio de la acción significa básicamente que es el sujeto destinado, por lo general, a *solicitar* la aplicación de la ley penal, pero no a *disponer* ni *resolver* el conflicto que motiva el proceso penal. Igualmente, entonces, refuerza la tesis que aboga por eliminar la vinculación del juez a algunas de las solicitudes que le formula el Ministerio Público, en tanto ello implica una inversión funcional, dado que el juez se ve obligado a solicitar un pronunciamiento del Ministerio Público (disconformidad), y este último a emitir la decisión como si se tratase de un órgano jurisdiccional.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ALIMENA, F. *Se l'azione penale possa concepirsi come un'attività obbligatoria dello Stato*, en "Rivista Penale", Roma, 1928, fasc. 6, pp. 483 ss.
- ALOISI, U. *Manuale pratico di procedura penal*, Giuffrè, Milano, 1932.
- ARAGONESES, P. *Instituciones de Derecho Procesal Penal*, Gráficas Encinas, Madrid, 2ª ed., 1979, I.
- BETTIOL, G. *Diritto penale*, CEDAM, Padova, 10ª ed., 1978.
- BETTIOL, G. *La correlazione tra la sentenza e l'accusa nel processo penale*, Milano, 1936.
- BRUGI, G. *Azione-storia*, en "Nuovo Dig. italiano", Torino, 1937, vol. II, pp. 108 ss.
- CARNELUTTI, F. *Principi del processo penale*, Morano ed., Napoli, 1960.
- CARULLI, N. *L'archiviazione*, Giuffrè, Milano, 1958.
- CARULLI, N. *Atti di polizia e diritto di difesa*, en "Foro penale", Napoli, 1968, pp. 420 ss.
- CASTILLO BARRANTES, E. *Ensayos sobre la nueva legislación procesal penal*, Colegio de Abogados, San José, 1977.
- CONSO, G. *Accusa e sistema accusatorio*, "Enciclop. del Diritto", Milano, 1958, vol. I, pp. 334 ss.
- CONSO, G. *Istituzioni di diritto processuale penale*, Giuffrè, Milano, 1969.
- CONSO, G. *Atti processuali. Diritto processuale penale*, en "Enciclop. del Diritto", Milano, 1959, vol. IV, pp. 140 ss.
- CONSO, G. *Vero e falso nei principi generali del processo penale, italiano*, en id., 1958.
- CONTE, G. *Note sull'istruttoria sommaria e sulla preliminare istruttoria di polizia*, en "Archivio Penale", Roma, 1970, I, pp. 249 ss.
- CORDERO, F. *Procedura penale*, Giuffrè, Milano, 1979, 5ª ed.
- CHIAVARIO, M. *Appunti sulla problematica dell'azione nel processo italiano: incertezze, prospettive, limite*, en "Riv. trim. di dir. e proced. civile", Milano, 1975, N° 2, pp. 864 ss.
- CLARIÁ OLMEDO, J. *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Ediar S.A., Buenos Aires; 1960, vol. 1º, vol. IV.
- D'ARIENZO, R. *In tema di promovimento dell'azione penale*, en "Archivio penale", Roma, 1970, II, pp. 183 ss.
- DE LALLA, P. *Il concetto legislativo di azione penale*, Jovene, Napoli, 1966.
- DÍAZ DE LEÓN, M.A. *Teoría de la acción penal*, Porrúa S.A., México, 1974.
- DOSI, E. *Sui limiti di forma e di tempo per il promovimento dell'azione penale*, en "Archivio Penale", Roma, 1952, II, pp. 8 ss.
- FENECH NAVARRO, M. *El proceso penal*, AGESA, Madrid, 3ª ed., 1978.
- FERRANDINO TACSAN, A. *Las atribuciones del agente fiscal en la citación directa*, Facultad de Derecho, U.C.R., San José, 1984.
- FROSALI, R.A. *Sistema penale italiano*, UTET, Torino, 1958.
- GIANNINI, M.S. *Atto amministrativo*, en "Enciclop. del Diritto", Milano, 1959, vol. IV, pp. 157 ss.
- GUARNERI, G. *Azione penale*, en "Novissimo Dig. Ital.", Torino, 1958, vol. II, pp. 64 ss.
- HOUED VEGA, M.A. y CRUZ CASTRO, F. *El Ministerio Público en la relación procesal*, Rev. Ciencias Jurídicas N° 39, San José, 1979.
- HOUED VEGA, M.A. *El Ministerio Público (o fiscal) en el proceso penal*, Universidad Complutense de Madrid, tesis doctoral, 1977.
- IANNACCONE, P. *Appunti in tema di richiesta d'istruzione formale*, en "Riv. it. dir. e proced. penale", Milano, 1976, pp. 449.
- LEONE, G. *Trattato di diritto processuale penale*, Jovene, Napoli, 1961.
- LEONE, G. *Considerazioni sull'archiviazione*, en "Riv. ital. di dir. e proced. penale", Milano, 1951, pp. 485 ss.
- LEONE, G. *Azione penale*, en "Enciclop. del dir.", vol. IV, 1959, pp. 851.
- LEONE, M. *Imputazione ed istruzione*, en "La Giustizia Penale", Torino, 1971, III.
- MAIER, J.B.J. *La investigación penal preparatoria del Ministerio Público*, Lerner, Buenos Aires, 1975.
- MANZINI, V. *Trattato di diritto processuale penale italiano*, UTET, Torino, 1967.
- MANZINI, V. *Istituzioni di diritto processuale penale*, CEDAM, Padova, 2ª reimp. de la 12ª ed., 1967.
- MASSARI, E. *Accusa obbligatoria ed accusa facoltativa nel processo penale* (Conferencia pronunciada en el IX Congreso Penitenciario Internacional de Londres); rep. en "Foro Penale Napoletano", Napoli, 1925.
- MENCARELLI, F. *Atti di polizia giudiziaria e procedimento*, en "La Giustizia penale", Torino, III, 1971.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

- MENCARELLI, F. *Il diritto di difesa nell'istruzione preliminare*, Giuffrè, Milano, 1972.
- NUVOLONE, P. *Contributo alla teoria della sentenza istruttoria penale*, Padova, 1969.
- ORESTANO, R. *L'azione in generale*. Storia del Problema. En "Enciclop. del Diritto", Milano, vol. IV, 1959, pp. 785 ss.
- PEKELIS, A. *Azione*, en "Nuovo Dig. ital.", Torino, vol. II, 1937, pp. 91 ss.; ahora en "Noviss. . .", vol. II, 1958, pp. 30 ss.
- PETROCELLI, B. *Azione, istruzione, accusa*, en "Rivista Penale", Roma, II, 1931, pp. 226 ss.; también en "Saggi di Diritto Penale", Padova, 1952, pp. 573 ss.
- PISAPIA, G.D. *Compendio di procedura penale*, CEDAM, Padova, 2ª ed., 1979.
- SABATINI, G. *Azione penale (impromovibilità della)*, en "Noviss. Dig. ital.", Torino, II, 1958, pp. 72 ss.
- SABATINI, G. *Vecchio e nuovo nella teoria dell'azione*, en "Archivio Penale", Roma, I, 1962, pp. 145 ss.
- SABATINI, G. *Progressività causale e procedimento istruttorio*, en "La Giustizia Penale", Torino, III, 1978.
- SABATINI, Gugl. *Il principio della obbligatorietà del processo penale*, en id., 1929, pp. 81 ss.
- SATTA, S. *L'azione nel diritto positivo*, en "Enciclop. del diritto", Milano, vol. IV, 1959, pp. 822 ss.
- VANNINI, O. y COCCIARDI, G. *Manuale di diritto processuale penale italiano*, Giuffrè, Milano.
- VÉLEZ MARICONDE, A. *Acción penal dependiente de instancia privada*, en "Estudios procesales en memoria de Carlos Viada", publ. Instituto Español de Derecho Procesal, Madrid, 1965, pp. 359 ss.
- VÉLEZ MARICONDE, A. *Derecho Procesal Penal*, Ed. Lerner, Buenos Aires, 2ª ed., 1969.
