

## ¿ACTOS JURISDICCIONALES DE LOS FISCALES PENALES? UNA TENTATIVA DE ENFOQUE

*“Que cada hombre construya su propia catedral  
¿Para que vivir de obras de arte ajenas y antiguas?*

Jorge Luis Borges

Juan Rolando Hurtado Poma

**SUMARIO:** I.- Introducción, II.- La jurisdicción, III.- La jurisdicción stricto Sensu.- Sus alcances IV.- La jurisdicción lato sensu.- Sus alcances, V.- La cosa juzgada como acto jurisdiccional, VI.- Los Fiscales Penales producen actos jurisdiccionales en calidad de cosa juzgada? VII.- Actos jurisdiccionales de los Fiscales en calidad semejante a los de la cosa juzgada. VIII.- denominación de los actos jurisdiccionales de los fiscales. IX. Conclusiones.

### I.- INTRODUCCIÓN

Conocido hasta la saciedad, es que la producción de actos jurisdiccionales es patrimonio de los JUECES de los distintos niveles, específicamente para nuestro Código Procesal Penal, de primera intención, está definido que los únicos que pueden emitir actos jurisdiccionales son ellos, y excluye a los Fiscales que puedan dictar actos jurisdiccionales, así lo reconoce el artículo IV numeral 3. cuando dice expresamente: *“Los actos de investigación que practica el Ministerio Público o la Policía Nacional no tienen carácter jurisdiccional. Cuando fuera indispensable una decisión de esa naturaleza la requerirá del órgano jurisdiccional, motivando debidamente su petición”*; entonces parece zanjar cualquier discusión que los Fiscales podrían dictar actos jurisdiccionales, en puridad tal norma no agota el debate, pues si leemos con cuidado, ella se refiere a los ACTOS DE INVESTIGACIÓN y no a las decisiones que puede emitir el Fiscal ¿cual es la naturaleza de esas decisiones?, ¿podemos decir que algunas de esas decisiones son también jurisdiccionales?; por tanto el tema por ahora es, plantearnos si los Fiscales producen en algún momento *actos jurisdiccionales* y si la institución procesal de la JURISDICCIÓN ha evolucionado a la luz del nuevo Código Procesal Penal o de otras funciones y otras instituciones en el devenir diario de Administrar Justicia y resolver conflictos en un espacio – tiempo concreto y en una realidad tangible de nuestra sociedad, como es el caso del

Ministerio Público; de eso trata éste artículo y termina formulando una ponencia que puede o no compartir, plantear algo mejor o mejorar la propuesta, ese es el objetivo final.

## II.- LA JURISDICCIÓN

La búsqueda de un concepto unívoco de Jurisdicción, ha sido tema debatido ampliamente por la Doctrina, tenemos múltiples definiciones y conceptos que han venido desde el derecho romano hasta la actualidad<sup>(1)</sup>, indudablemente uno de los que ha definido más profundamente el concepto y ha visto los efectos en la realidad ha sido **Alcalá-Zamora**, él sostiene que la **Jurisdicción es una función constitucional del Estado** y que su contenido, objeto y fin es aplicar la **ley material**; en ese sentido constituye el principal supuesto de la Jurisdicción el de la *alteración del orden normativo*, ya sea por violación del interés privado o colectivo. Se explica básicamente de esta manera, si las personas conforman sus conductas en las relaciones jurídicas a los preceptos de la ley, no hay alteración del orden que regula la ley, si se produce alguna violación, puede alterarse el interés privado y surge la controversia de derecho privado, si se comete un delito se altera el interés colectivo, en uno u otro caso, se necesita o se activa la Jurisdicción, básica y esencialmente, **como el medio de resolución de los conflictos**, que actúa para restaurar el orden jurídico violado y resguardar el orden público, en resumidas cuentas finaliza sosteniendo que el ejercicio de **la función jurisdiccional es privativo del Poder Judicial**, esa función principal de aplicar la ley, constitucionalmente en la división del Poder constituye la razón de ser del Poder Judicial, *no obstante su voz autorizada reconocía* que pese a ello no significa que la jurisdicción sólo pueda ser ejercida por aquel, desde que esta yace en el Estado y es uno de los fines primordiales del mismo *en el sentido amplio y la jurisdicción lato sensu, comprende toda situación de aplicar normas sustanciales al caso particular y concreto, sin interesar en la órbita de qué Poder del Estado se encuentra el órgano que la ejerce*, pero siempre y cuando ese órgano surja de la ley formal en sentido estricto, como acto emanado del Poder Legislativo, y contenido como órgano constitucional autónomo en el Código Político y tenga además, todos los atributos que exige el ejercicio de la jurisdicción, personificación, competencias y proceso a seguir en la resolución de los conflictos<sup>(2)</sup>.

---

<sup>(1)</sup> Desde el derecho romano, etimológicamente jurisdicción proviene de ***iusdictio***, que es la conjunción de dos vocablos latinos: ***ius*** que significa derecho y ***dicere*** que corresponde a la acción de decir, por tanto en un primer instante podemos decir que JURISDICCIÓN significa la acción de decir derecho.

<sup>(2)</sup> Página web: <http://www.ilustrados.com>

*Conclusión de ésta primera parte*, es que la JURISDICCIÓN en cuanto a su naturaleza jurídica y como concepto se presta a dificultades, pero puede admitirse un sentido amplio y estricto, así lo reconoce también nuestra actual doctrina nacional<sup>(3)</sup>

### III.- LA JURISDICCIÓN ERICTO SENSU

El concepto de jurisdicción no solo está ligado a normas, doctrinas o posiciones judiciales tradicionales y sin mayor desarrollo, sino que es un concepto que tiene que ver con la realidad, con la práctica y el reconocimiento de nuestros estamentos que también resuelven conflictos de manera definitiva, de ello la relatividad del concepto de Jurisdicción, esto es algo que, debe ser apreciado no solamente en su sentido histórico, sino en la realidad. Las distintas definiciones de JURISDICCIÓN conducen, ciertamente, al uso equívoco del vocablo. Pero, por otra parte, la presencia activa y protagónica del Estado en su rol de velador de los intereses públicos y protección del débil social, ha motivado, igualmente, una inusitada extensión, amplitud y alcances en sus funciones, no están simplemente limitadas en el ámbito del servicio público y con exclusividad del PODER JUDICIAL<sup>(4)</sup>; esto implica que el concepto ha variado y cambiado, todo lo cual es el resultado de la evolución que ha tenido la administración de justicia en nuestro Estado, aún cuando no se reconozca, pues cuando el artículo 138 y 139 inciso 1ro de la Constitución sostiene que la Potestad de Administrar Justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos y seguidamente sostiene que la función jurisdicción es única y exclusiva, reconociendo por excepción solo a la jurisdicción militar y arbitral, pensamos que el legislador constitucional restringió su alcance y con ello la posibilidad que el concepto de

---

<sup>(3)</sup> *"En efecto, debe entenderse que existen claramente denotadas dos acepciones comúnmente marcadas en torno a la jurisdicción. Por una parte, aquella lata. Por otro lado, tenemos la aceptación particularizada que limita su conceptualización únicamente a la "Potestad de ejercer la Administración de Justicia en nombre del Estado, determinándose el derecho material aplicable a un caso concreto y de manera definitiva". De: QUIROGA LEÓN, Aníbal. En "Derecho Procesal Constitucional y el Código Procesal Constitucional". ARA Editores. Lima, 2005. p. 329.*

<sup>(4)</sup> Desde ese punto de vista nuestro texto constitucional, no es tan exacto cuando hablando sobre el Poder Judicial, dice en el artículo 138 que la potestad de Administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos, parecería decirnos que la Administración de Justicia no puede estar en otros ámbitos, pues el siguiente artículo 139 hablando sobre principios y derechos de la función jurisdiccional señala que se reconoce la unidad y exclusividad de la función, que no puede establecerse jurisdiccional alguna independiente, con excepción de la militar y arbitral, parece concluir Jurisdicción igual Juez, y así hemos sido formados con un lenguaje del más alto rango que parece imposible desligarnos; aunque connotado comentarista de Doctrina Constitucional, considera que el Principio de la Unidad y Exclusividad de la función jurisdiccional que ejerce el Poder Judicial, se encuentra afectado por la competencia notarial establecida en la Ley No 26662 Ley de Competencia notarial en asuntos no contenciosos, por lo que en la práctica los notarios estarían ejerciendo jurisdicción y sustituyéndose a la competencia de los tribunales, por lo menos esto ya es un criterio subversivo frente a lo tradicional; empero éste criterio no compartimos porque la jurisdicción voluntaria no es jurisdicción como lo apreciaremos en nuestro artículo. De BERNALES BALLESTEROS, Enrique. En "La Constitución de 1993" Análisis Comparado. Editora RAO. Lima, Julio 2000. p. 38.

JURISDICCIÓN sea mas acorde a la realidad y actualidad, pues en materia de ejercicio de Justicia Penal, no solo está el PODER JUDICIAL está también el MINISTERIO PÚBLICO como ente fundamental y forma parte del sistema de Administración de Justicia Penal, aún cuando se le designe como órgano autónomo su presencia en la solución de conflictos es evidente e innegable, consideramos por ejemplo que la novísima Constitución Venezolana<sup>(5)</sup> da un concepto más realista del Sistema de Administración de Justicia y de la denominada JURISDICCIÓN.

Cuando existe un conflicto de ORDEN PENAL, el PODER JUDICIAL no es el único llamado a resolver, sino que conforme al Código Procesal Penal, cuando hay una denuncia ella tiene que ser procesada y luego será el FISCAL el que DENUNCIA ante el Juez conforme al sistema del Código de Procedimientos Penales y en nuestro actual sistema, los que estamos situados en el Distrito Judicial de Huaura, La Libertad, Tacna, Moquegua, y Arequipa formulamos nuestra disposición de formalización de Investigación Preparatoria o nuestro requerimiento de ACUSACIÓN para que la presencia del Juez se viabilice dentro de un PROCESO, caso contrario aquel ni siquiera ingresará a resolver el conflicto, por ello cuando el Ilustre Tribunal Constitucional se pronuncia sobre el PRINCIPIO DE LA UNIDAD DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL mencionando que: *“La unidad ha de ser comprendida, en principio, como la negación de la idea de fragmentación jurisdiccional; y esto porque, por motivaciones derivadas de la esencia, carácter y calidad de la función de dirimir en los conflictos interindividuales de contenido estrictamente jurídico, se hace patente la necesidad, dentro de lo razonable, de asegurar la individualidad y unidad de dicho atributo soberano al Poder Judicial...”*. Y el mismo Tribunal sostiene sobre el PRINCIPIO DE EXCLUSIVIDAD DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL que: *“...los Jueces que forman parte del Poder Judicial están dedicados única y exclusivamente a ejercer la juris dictio, esto es, a ejercer funciones de naturaleza judicial,.....solo el Poder Judicial ejerce la función jurisdiccional del Estado, sin que algún otro poder público pueda avocarse al ejercicio de dicha función. Así el Poder Judicial, **en principio**, es el único de los órganos estatales a quien se le ha confiado la protección jurisdiccional de las situaciones subjetivas y de los intereses y de los bienes*

---

<sup>(5)</sup> **Artículo 253.** La potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos o ciudadanas y se imparte en nombre de la República por autoridad de la ley.

*Corresponde a los órganos del Poder Judicial conocer de las causas y asuntos de su competencia mediante los procedimientos que determinen las leyes, y ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias.*

*El sistema de justicia está constituido por el Tribunal Supremo de Justicia, los demás tribunales que determine la ley, el **Ministerio Público**, la Defensoría Pública, los órganos de investigación penal, los o las auxiliares y funcionarios o funcionarias de justicia, el sistema penitenciario, los medios alternativos de justicia, los ciudadanos que participan en la administración de justicia conforme a la ley y los abogados autorizados para el ejercicio”.*

*jurídicamente relevantes, no pudiéndose establecer ninguna jurisdicción independiente o que otros órganos realicen el juzgamiento de materias confiadas a él ya sea por comisión o por delegación, o por órganos jurisdiccionales de excepción o comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera que sea su denominación...*” Y culmina diciendo: *“Por tanto, los principios de unidad y exclusividad de la función jurisdiccional constituyen elementos indispensables en el funcionamiento de todo órgano jurisdiccional siendo el Poder Judicial **el órgano al que por antonomasia se le ha encargado ejercer dicha función**”*<sup>(6)</sup>- el resaltado y subrayado es nuestro -; pensamos respetuosamente que el Juez de la Libertad, considera que en efecto el Poder Judicial es el que ejerce la JURISDICCION en principio lo es!!!, también se le ha confiado por antonomasia, pero NO ES EL ÚNICO, la posición que toma el Tribunal Constitucional es reduccionista del término JURISDICCIÓN, y por lo mismo opta la tesis de la JURISDICCIÓN STRICTU SENSU, lo que no excluye considerar su evolución, tomando posición por la definición tradicional del concepto JURISDICCIÓN, y es que no ha contemplado como lo hemos dicho, que el FISCAL, conforme a la nueva normatividad del Código Procesal Penal no es un SUJETO PROCESAL MAS en el proceso, sino que en su desempeño de “requeriente de justicia” el mismo la imparte, resolviendo CONFLICTOS PENALES, tiene el “señorío” absoluto en las diligencias preliminares, en las diligencias urgentes, en la investigación preliminar, en la aplicación del Principio de Oportunidad, en los acuerdos reparatorios, en la terminación anticipada, en la conclusión anticipada, y que duda cabe en conceder o no tutela judicial cuando formula o archiva denuncias allí resuelve conflictos, y cuando acusa o no acusa se erige como el titular del ejercicio de la acción penal, sometándose a las leyes procesales, aplica el derecho objetivo y ejecuta la jurisdicción del Estado, veremos posteriormente en forma específica que asuntos le fueron sometidos a su “jurisdicción”.

*Conclusión de ésta segunda parte* es que la función jurisdiccional como una función propia y característica del Poder Judicial, ya no es la misma, hoy en día esta concepción ha variado, siendo más adecuado el uso de la JURISDICCIÓN EN SENTIDO LATO, ello porque, no existe un criterio rígido respecto a las funciones materiales que ejercen cualquiera de los tres poderes del Estado, aunque, desde luego, prevalece la regla general, en el cual el Poder Ejecutivo tiene la función administrativa, al Poder Legislativo la función legislativa y al Poder Judicial la función jurisdiccional, que consideramos no es única, ni

---

<sup>(6)</sup> Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional del 29 de Marzo de 2006, recaído en el Proceso de Inconstitucionalidad Expediente No 0004 – 2006 – PI/TC. Del rubro VII sobre Fundamentos, numerales 1.1, incisos 2.3, 3.4, y 4.5.

exclusiva, producto del nuevo sistema procesal penal, por eso actualmente autorizada doctrina sostiene que: *“Es necesario superar el criterio orgánico o subjetivo ya que no resulta serio sostener que jurisdicción es una función exclusivamente realizada por los sujetos pertenecientes a la rama judicial<sup>(7)</sup>”*, máxime que ahora tenemos realmente un órgano constitucionalmente autónomo dentro del proceso: el Ministerio Público.

#### **IV.- LA JURISDICCIÓN LATO SENSU.- SUS ALCANCES**

Conforme a la Constitución del Estado, existen autoridades especializadas en determinadas materias, dotadas de jurisdicción especial y creadas con el propósito de impartir justicia en favor de quienes tengan acción legal que hacer valer ante ellas. Desde luego, cuando los particulares que acuden ante estas autoridades especializadas, es precisamente porque estas últimas están plenamente dotadas de jurisdicción, y además porque ante ellas se tiene la expectativa de lograr la satisfacción de sus pretensiones mediante la resolución que se pronuncie; por eso con propiedad, autorizada doctrina nacional sostiene que la: *“...jurisdicción es el poder – deber del Estado, previsto para solucionar conflictos de intereses intersubjetivos, controlar las conductas antisociales (faltas o delitos) y también la constitucionalidad normativa, en forma exclusiva y definitiva, a través de órganos especializados que aplican el derecho que corresponde al caso concreto, utilizando su imperio para que sus decisiones se cumplan de manera ineludible, y promoviendo a través de ellas una sociedad con paz social en justicia.”<sup>(8)</sup>*

Se arriba a una *conclusión primordial y singular* que la JURISDICCION es actuar como instrumento de solución de CONFLICTOS intersubjetivos y de control de las conductas antisociales y de la constitucionalidad de la normativa, de esto colegimos que cuando un Juez atiende un proceso no contencioso o de jurisdicción voluntaria, no resuelve conflicto alguno, por tanto mal se puede hablar que los notarios ejercen jurisdicción<sup>(9)</sup>. Hay jurisdicción especial o especializada cuando una autoridad está plena y legalmente facultada para conocer y resolver respecto de una acción que es apta de ser conocida y resuelta por ella misma, pero que no lo sería ante un tribunal judicial, sino hasta que la autoridad correspondiente emita su resolución, y en su caso, como consecuencia del acto o hecho

---

<sup>(7)</sup> AGUDELO RAMÍREZ, Martín. “La Problemática de definir la Jurisdicción”. Revista Internauta de Práctica Jurídica. Número 19 Enero – Junio 2007. Colombia.

<sup>(8)</sup> MONROY GÁLVEZ, Juan. “Introducción al Proceso Civil” Tomo I. Editorial Temis S.A., 1996. p. 213.

<sup>(9)</sup> Así lo expresa el profesor Enrique Bernal Ballesteros, criterio que habíamos sostenido que no lo compartimos. “La Constitución de 1993” Análisis Comparado. Editora RAO. Lima, Julio 2000. p. 38.

jurídico reconocido en dicha resolución, nazca una acción legal factible de hacerse valer ante un tribunal judicial. Por eso el maestro uruguayo *Eduardo Couture*, define la jurisdicción como:<sup>(10)</sup> *"...la función pública realizada por órganos competentes del Estado con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada eventualmente factibles de ejecución"*. De la definición y del análisis que Couture hace de la institución, distingue tres elementos propios:

**a)** *Por la forma* o elementos externos del acto jurisdiccional se entiende la presencia de las partes, de Magistrados y de procedimientos establecidos en la ley.

**b)** *Por contenido* estima la *existencia de un conflicto*, controversia o diferendo de relevancia jurídica que debe ser dirimido por los agentes de la jurisdicción mediante una decisión pasada *en autoridad de cosa juzgada*; en resumen que nos parece interesante efectuado por Ricardo Herrera Vásquez<sup>(11)</sup>, sobre éste punto de la cosa juzgada, sostiene, siguiendo a otros autores que: *"... siendo entonces la **irrevocabilidad** de la decisión la única nota diferenciadora de la jurisdicción con otras modalidades de aplicación del Derecho. La **irrevocabilidad** consiste en la imperatividad inmutable, es decir, el efecto de la cosa juzgada (res iudicata), que le otorga carácter inalterable a la decisión judicial (cosa juzgada formal) y fuerza vinculante a la misma excluyendo la posibilidad de volver a tratar y decidir sobre el mismo conflicto (cosa juzgada material)"*; pero seguidamente incurre en contradicción pues, siguiendo al artículo 149 de la Constitución del Estado señala que las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona, pero nos parece que las decisiones de aquellas instituciones difícilmente tendrían la calidad de ser **irrevocables** por no estar integradas al sistema formal de administración de Justicia, en todo caso el mérito está en resaltar la norma constitucional que las Comunidades Campesinas y Nativas también ejercen JURISDICCIÓN; y finalmente sostiene que ejercen JURISDICCIÓN el Jurado Nacional de Elecciones en justicia electoral, el Consejo Nacional de la Magistratura en materia de ratificación y destitución de Magistrados y el Tribunal Constitucional con sentencias vinculantes inclusive para los mismos Jueces y resto de

---

<sup>(10)</sup> COUTURE, Eduardo, "Fundamentos del Derecho Procesal Civil", Buenos Aires, 3ª ed., Edit. Desalma 1985.

<sup>(11)</sup> ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA. Programa de Formación de Aspirantes. Tercer Curso sobre FUNCIÓN JURISDICCIONAL, Lima, 2000. P. 16.

órganos, basado fundamentalmente en que sus decisiones son **irrevocables** en la materia que les compete, culmina sosteniendo sobre el tema en discusión si bien se reconoce en el Poder Judicial como el único que puede emitir actos jurisdiccionales lo cual se refleja concretamente en la Sentencia, también se admite pasivamente que: “...en el Perú existen jurisdicciones distintas al Poder Judicial, inclusive privadas...”, pero en verdad podemos decir con él que la JURISDICCIÓN es única, pues *es imposible que un Estado tenga más de una JURISDICCIÓN, no existen pues varias JURISDICCIONES, sino varias MANIFESTACIONES DE UNA ÚNICA JURISDICCIÓN.*

**c)** Por función se entiende, asegurar la justicia, la paz social y demás valores jurídicos mediante la aplicación, eventualmente coercible, del derecho (esto se hace patente en la justicia penal, y en las sentencias ejecutivas o de ejecución, no así en las sentencias declarativas).

*Conclusión de ésta tercera parte* es reconocer que la función jurisdiccional en el Perú si bien es única puede manifestarse desde varias ópticas todas válidas, siempre que tengan las características de resolver conflictos con la calidad de irrevocables, y sometidos siempre a las competencias que la Constitución le señala y las que ha expresado el maestro Couture. Pero hasta acá no encontramos a nadie que se haya atrevido a pensar que es posible que los Fiscales pueden emitir actos jurisdiccionales, aparente necedad que la vamos a sustentar en casos prácticos.

## **V.- LA COSA JUZGADA COMO ACTO JURISDICCIONAL**

Es harto reconocido que dentro del Sistema de Administración de Justicia, existen dos valores que constantemente se encuentran en pugna, se superan dialécticamente en determinado momento y circunstancia; siempre buscando la superación, esos valores son la SEGURIDAD y la JUSTICIA, pero que duda cabe que el fundamento de la COSA JUZGADA es la SEGURIDAD JURÍDICA<sup>(12)</sup>, por tanto habrá COSA JUZGADA cuando la resolución resuelve un conflicto y es irrevocable, así la COSA JUZGADA se sustenta en tres pilares: la INIMPUGNABILIDAD (imposibilidad de revisar internamente un fallo judicial que ha quedado firme), la INMUTABILIDAD (imposibilidad de su ulterior modificación por algún agente externo al Poder Judicial) y la COERCIBILIDAD (la posibilidad de utilizar la fuerza pública

---

<sup>(12)</sup> MONTERO AROCA, Juan. “Los Efectos del Proceso”, en DERECHO JURISDICCIONAL, VOL. II. José María Bosch Editor. Barcelona, 1995.



para hacer cumplir el mandato) de la sentencia<sup>(13)</sup>; téngase en cuenta que hacen cosa juzgada solo las resoluciones que resuelvan la cuestión de fondo planteada<sup>(14)</sup>, por tanto ese hecho discutido no podrá ser revocado, ni atacado, esa inatacabilidad se refiere, primero al mismo proceso en que se dicta la resolución, convirtiéndola en inimpugnable, y a ello se denomina COSA JUZGADA FORMAL; y cuando la inatacabilidad se refiere a un proceso distinto, impidiendo que el tema se someta de nuevo a discusión, se habla de COSA JUZGADA MATERIAL, siendo ésta la verdadera cosa juzgada, y que no la producen todas las resoluciones sino, en principio, únicamente las sentencias sobre el fondo; finalmente enseña Montero Aroca, que los efectos externos de una COSA JUZGADA MATERIAL, es doble: A) Un aspecto NEGATIVO o EXCLUYENTE, es decir, que aquella supone la exclusión de toda decisión jurisdiccional futura entre las mismas partes y sobre el mismo objeto, es decir, sobre la misma pretensión. Es el tradicional principio del *ne bis in idem*, que no impide que una persona formule su denuncia contra otra, para discutir entre las mismas partes y por el mismo hecho, pero es obvio que la excepción de cosa juzgada impedirá se dicte un nuevo fallo sobre el fondo; y B) Un aspecto POSITIVO o PREJUDICIAL, es decir, este aspecto es consecuencia del anterior e implica el deber de ajustarse a lo juzgado cuando haya de decidirse sobre una resolución de la que la sentencia anterior es condicionante o prejudicial. Aquí la cosa juzgada no opera como excluyendo de una decisión sobre el fondo en un proceso posterior, sino que le sirve de apoyo, el maestro cita como ejemplo, si en un proceso se discutió que NO hubo una servidumbre de paso, y en otro posterior una de las partes insiste en el pago de daños y perjuicios derivados del paso, se tendrá que partir de un elemento prejudicial que en los hechos discutidos no hubo servidumbre, pero puede seguir discutiéndose de los daños y perjuicios derivados del paso. El profesor Juan Monroy Gálvez, sostiene que hay cosa juzgada no solo en la decisión sobre el fondo, sino que es posible que aquella institución también se produzca excepcionalmente en decisiones por ejemplo que declaran la improcedencia de la demanda, sustentadas en una infracción procesal (regularmente conectada con la pretensión), por ejemplo las resoluciones que declaran fundadas una excepción de prescripción o de cosa juzgada<sup>(15)</sup>; en resumen la cosa juzgada no necesariamente fluye de una sentencia, puede fluir de un auto,

---

<sup>(13)</sup> QUIROGA LEÓN, citado por RICARDO HERRERA VÁSQUEZ, materiales elaborados para la ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA, Programa de Formación de Aspirantes. Módulo sobre FUNCIÓN JURISDICCIONAL, Lima, 2000, Perú. p. 47.

<sup>(14)</sup> MONTERO AROCA, Juan. "La Cosa Juzgada" Concepto. Materiales elaborados por CARLOS ALBERTO MATHEUS para la ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA, Programa de Formación de Aspirantes. Módulo sobre TEMAS DE DERECHO PROCESAL CIVIL, Lima, 2000, Perú. p. 364 al 368.

<sup>(15)</sup> MONROY GÁLVEZ, ob. cit. P. 86 y 87.

y en el aspecto penal es frecuente ver los autos de sobreseimiento que se dan normalmente cuando un Fiscal luego de haber formalizado investigación preparatoria y al culminar el plazo de ésta, se forma una certeza negativa, es decir, está convencido que no hay delito y por tanto solicita un sobreseimiento al cual el Juez puede concordar, por tanto el auto respecto a esos hechos punibles tendrá el carácter de cosa juzgada. Un aspecto procesal que debemos tener en cuenta es que la COSA JUZGADA MATERIAL de sede civil si bien es la regla, y es inimpugnable e inmutable, si puede ser revisado, dentro del mismo Poder judicial, mediante la NULIDAD DE COSA JUZGADA FRAUDULENTO y evitar la injusticia que puede contener dicha sentencia<sup>(16)</sup>; igualmente en sede penal si la regla de la cosa juzgada material es ser inimpugnable e inmutable, si puede ser sometido a un nuevo reexamen, dentro del mismo Poder Judicial, mediante la ACCIÓN DE REVISIÓN y nuevamente evitar por razones de justicia que siga vigente una cosa juzgada material inexacta<sup>(17)</sup>.

Finalmente, debemos distinguir entre la COSA JUZGADA MATERIAL con lo conceptualizado como “*COSA DECIDIDA ADMINISTRATIVAMENTE*”, “*COSA JUZGADA ADMINISTRATIVA*” o “*ACTO DEFINITIVO*”, por el cual en criterio de Gonzáles Pérez y Danós Ordoñez, con esta institución se alude al estado en que el acto administrativo deviene inmodificable en el procedimiento administrativo, pero no definitivamente INALTERABLE pues cabe la posibilidad de su impugnación en la vía judicial mediante la interposición de la correspondiente acción contencioso administrativa, contenida en el artículo 148 de la Constitución y finalmente hablamos de ***cosa decidida*** cuando el acto o resolución es inmodificable en la vía administrativa, pero no necesariamente por haber sido emitida por la última instancia, lo que ocurre cuando precluye, es decir no es impugnado dentro del plazo

---

<sup>(16)</sup> Desde la Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1881, pasando por el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica y llegando al Código Procesal Civil Peruano de 1993, se reconoce que la “santidad de la cosa juzgada” puede ser revisado cuando existe fraude, así lo hace notar ÁNGELA ESTER LEDESMA en su interesante artículo denominado “La Revisión de la cosa juzgada írrita y el fraude procesal”. En REVISTA PERUANA DE DERECHO PROCESAL TOMO II. Lima, 1998, p. 469 al 482.

<sup>(17)</sup> César San Martín, señala de la Acción de Revisión: “...constituye un medio de ataque a la cosa juzgada que se fundamenta en razones de justicia. No es posible denominarla recurso porque no trata de impugnar decisiones o resoluciones con aspiración de conseguir dentro del proceso un nuevo estudio y un nuevo fallo de la cuestión debatida, para lo que sería preciso que no se hallare definitivamente resuelta, sino atacar las sentencias firmes haciéndoles perder este carácter. En tanto con la revisión se persigue rescindir sentencias que tienen la calidad de cosa juzgada, no puede menos que calificarla de excepcional y de acción impugnatoria independiente o proceso autónomo, que, por tanto, está sometido en su iniciación y desarrollo a la concurrencia de determinados presupuestos, requisitos y condiciones característicos y privativos de todo proceso. SAN MARTÍN CASTRO, César. “Derecho Procesal Penal”. Volumen II. Editorial Grijley. 1ra. Reimpresión. Lima, Febrero 1999.

legal, lo fundamental es que para ambos casos procede la acción contencioso administrativa contra resoluciones que sólo tengan el carácter de la “cosa decidida”<sup>(18)</sup>.

*Conclusión de ésta cuarta parte* tenemos que la cosa juzgada se sustenta en tres pilares que son la inimpugnabilidad, la inmutabilidad, y la coercibilidad, pudiendo reconocerse una cosa juzgada formal y otra material, alcanzando a la sentencia de mérito o a un auto, pero que permite concluir definitivamente el conflicto sin necesidad de pronunciarse sobre el fondo; la cosa juzgada al ser irrevocable, inalterable e inatacable admite como excepción que en un nuevo proceso se vuelva a discutir el conflicto establecido entre las mismas partes, ello en forma excepcional a través de la cosa juzgada fraudulenta en sede civil y la acción de revisión en sede penal; y corolario de esto es que la cosa juzgada material se distingue de la cosa decidida ADMINISTRATIVA emitida por el Poder Ejecutivo porque ésta puede ser revocada en impugnación casi inmediata en otra sede como es el Poder Judicial a través de la acción contenciosa administrativa. Estas últimas conclusiones son importantes, pues nos permitirá saber si los actos emitidos por los Fiscales Penales producen actos jurisdiccionales con las características ya precisadas por la doctrina y si éstos tienen la calidad de ser cosa juzgada material o cosa decidida, debiendo optar por una de ellas, para evitar las confusiones que se vienen produciendo en nuestro medio.

## **VI.- LOS FISCALES PENALES PRODUCEN ACTOS JURISDICCIONALES EN CALIDAD DE COSA JUZGADA?**

El Ministerio Público es un órgano autónomo, no forma parte del Poder Judicial, ni del Ejecutivo, su reconocimiento de rango constitucional le da fuerza legal suficiente para ser el titular del ejercicio de la acción penal y defensor de la legalidad en una investigación preliminar e investigación preparatoria, inclusive su actuación es imparcial e imparcial; el Fiscal en esas etapas del nuevo proceso penal se erige como el “*dueño y responsable de la indagación*”<sup>(19)</sup>, aunque es verdad que requiere de la intervención del Juez para ciertas medidas cautelares o coercitivas, por eso “autorizada doctrina” respecto a las instituciones

---

<sup>(18)</sup> “...las resoluciones administrativas que “causan estado”. Estas son las que agotan o ponen fin a la vía administrativa en tanto son emitidas por la última instancia administrativa, por lo que no pueden ser materia de recurso impugnatorio alguno. En esa medida sólo queda interponer la correspondiente acción contencioso administrativa. En cambio, la “cosa decidida” ...supone que el acto o resolución es inmodificable en la vía administrativa, .....consideramos que en ambos casos forman parte del ámbito de aplicación de la norma constitucional, por lo que también cabe interponer acción contencioso administrativa contra resoluciones que sólo tengan el carácter de la “cosa decidida”. ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA. Programa de Formación de Aspirantes. Tercer Curso sobre FUNCIÓN JURISDICCIONAL, Lima, 2000. p. 48.

<sup>(19)</sup> Dirá que el Fiscal es el “*señor del procedimiento preliminar de investigación*” . SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. “Introducción al Nuevo Proceso Penal”. Editorial IDEMSA. Lima, 2005, p. 45.

que también actúan en la persecución penal, dirá del Ministerio Público que “...ha ingresado en el procedimiento penal una autoridad portadora de la primordial función de “control de legalidad”.....se puede asignar a la autoridad del Ministerio Público, que se distancia por igual de la averiguación policial y del enjuiciamiento jurisdiccional por su **situación intermedia**, el desempeño del control sobre la Policía y sobre el Tribunal, que respectivamente asumen las competencias de averiguación y enjuiciamiento del acto criminal...”; eso ha llevado a expresar al célebre profesor alemán Schmidt citado por Kart – Heinz Gossel<sup>(20)</sup> que el Ministerio Público sea reconocido como una “autoridad judicial administrativa”, pero independiente, otro sector, designa a aquel como un “cuarto poder del Estado” o en su defecto como un “poder extraído” de la esfera de los tres poderes estatales que consagra la Constitución, pero en criterio que no compartimos, sostiene que el Ministerio Fiscal no ejerce propiamente ninguna actividad jurisdiccional, cuando es lo contrario en nuestro medio y lo vamos a sostener seguidamente; antes bien se afirma que al Ministerio Público corresponde contribuir en la persecución penal, a la afirmación de la voluntad estatal, que orienta todos los poderes del Estado hacia la idea de la Justicia material. En esa función no solo aparece como “vigía de la ley” sino que veremos como resuelve en la investigación preliminar sobre la persecución penal, con facultad propia, sobre la continuación del proceso o el sobreseimiento de la causa, por eso la ubicación exacta que le ha dado el legislador como ÓRGANO CONSTITUCIONAL AUTÓNOMO, que también puede realizar “actos jurisdiccionales” que se constituyen como manifestación de la JURISDICCIÓN propiamente dicha, compartiendo esa función con el Poder Judicial, con el Tribunal Constitucional, con el Consejo Nacional de la Magistratura, con el Jurado Nacional de Elecciones, es más, disintiendo de la autorizada opinión de GIMENO SENDRA citado por González Cuellar<sup>(21)</sup> pensamos que no es exacto pensar que al Fiscal le está vedada la realización de aquellos actos procesales que incidan definitivamente en el derecho a la tutela (sentencias o autos de sobreseimiento), pues cuando el Fiscal Penal actúa con sus facultades **en el procedimiento de investigación preliminar**, cuando ordena diligencias

---

<sup>(20)</sup> “...Pero ello supondría erigir a tal órgano, investido de pretendida autoridad judicial pero ubicado fuera del Poder Judicial mismo, como un “cuarto” poder del Estado; o, en su defecto, como un poder “extraído” de la esfera de los tres poderes estatales que consagra la Constitución”. KARL – HEINZ GOSEL. “El Proceso Penal” Estudios sobre el Ministerio Público y la prueba penal”. Editorial Grijley, Lima, 2004, pp. 21 al 57.

<sup>(21)</sup> “Por último, como sostiene GIMENO, estaría vedada al Fiscal la realización de “aquellos actos procesales que incidan definitivamente en el derecho a la tutela (sentencias o autos de sobreseimiento)”. GONZÁLES – CUÉLLAR SERRANO, Nicolás. “Investigación del Ministerio Fiscal y Limitación de Derechos Fundamentales”, en: LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL, CENTRO DE ESTUDIOS JUDICIALES, MINISTERIO DE JUSTICIA, MADRID, 1993, pp. 11 – 25, Materiales elaborados por Pablo Sánchez Velarde para la ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA, Programa de Formación de Aspirantes. Módulo sobre TEMAS DE DERECHO PROCESAL PENAL ESPECIALIZACIÓN PARA JUECES, Lima, 2000, Perú. pp. 26

previas, diligencias urgentes y la propia investigación preparatoria, e inclusive en sus acusaciones lo hace concediendo tutela procesal efectiva, con arreglo a sus competencias asignadas Constitucionalmente, como es el respeto por los derechos del ciudadano de libre acceso al órgano jurisdiccional, de defensa, al contradictorio, e igualdad sustancial en el procedimiento, tampoco permite la desviación de la jurisdicción predeterminada, ni somete a procedimientos distintos de los previstos por la ley, a la obtención de una resolución fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados – como es el caso de la queja –, a la instancia plural – el caso puede ser visto por el Fiscal Superior -, a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos, a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de sus resoluciones que si bien les llaman DISPOSICIONES, ellas también deben ser motivadas conforme lo exige la Constitución y a la observancia del principio de legalidad procesal penal que alude el tercer párrafo del artículo 4 del Código Procesal Constitucional, está generando verdaderos actos jurisdiccionales “lato sensu” que tienen que ver directamente con la realización de la justicia ordinaria, eso determina que hay un área del conflicto penal en el cual el Fiscal decide sin el concurso, ni control del órgano jurisdiccional del Poder Judicial, actúa con independencia Constitucional, por tanto el monopolio no es exclusivo para el Poder Judicial<sup>(22)</sup>, inclusive sus decisiones no pueden ser intervenidas por el Poder Judicial, pues ello sería vulnerar competencias asignadas, tal como lo ha sostenido el Tribunal Constitucional<sup>(23)</sup> cuando dice: *“Finalmente, es de precisar que, en tanto el **sobreseimiento** dictado de conformidad al **dictamen fiscal** que se pronunciaba en el sentido de no haber mérito para acusar constituye una resolución irrecurrible, la concesión del recurso de apelación contra dicho auto constituye una vulneración a la prohibición constitucional de revivir procesos fenecidos, dejando sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada” lo cual atenta también contra la seguridad jurídica*”, es de ponderar que el juez de la libertad determinó que en un Sistema Acusatorio, quien tiene la facultad de Acusar o no, es el Fiscal y si decide por no acusar, y ello fue confirmado por el Fiscal Superior, el Poder Judicial lo único que hace es revestir de formalidad a dicha decisión, dictando la resolución formal que en el fondo solo contiene la DECISIÓN DEL FISCAL de no continuar con la investigación, pero en realidad el que ha decidido el ARCHIVO ha sido el MINISTERIO PÚBLICO y no el PODER JUDICIAL, de ese

---

<sup>(22)</sup> Dice el profesor San Martín que *“El Poder Judicial tiene el monopolio de la justicia ordinaria en su conjunto”*. SAN MARTÍN CASTRO, César. DERECHO PROCESAL PENAL. Volumen I. Editorial Grijley. Lima, Junio 1999. p. 87.

<sup>(23)</sup> Apreciar el Fundamento 11 de la decisión del Tribunal Constitucional recaída en la Sentencia recaída en el Expediente No 2005 – 2006 – PHC/TC, procedente de Lima, causa seguida por Manuel Enrique Umberto Sandoval.

razonamiento podemos inferir que esa decisión del Fiscal es jurisdiccional; todo lo cual es compatible cuando a nivel internacional la Comisión Interamericana de Derechos Humanos reconoce que el Ministerio Público puede dictar actos jurisdiccionales con la calidad de cosa juzgada al exponer: ***“La Comisión considera que la decisión del Fiscal no promoviendo la acción penal mediante la denuncia o el requerimiento de instrucción correspondientes, al estimar que los hechos que se le pusieron en su conocimiento no constituyen delito es un acto de esencia típicamente jurisdiccional -como toda actividad del Ministerio Público en el proceso- que adquiere el carácter de inmutable e irreproducible surtiendo los efectos de la cosa juzgada, una vez firme. De este modo, al igual que una decisión judicial recaída, es definitiva y en consecuencia trasciende en sus efectos con caracteres prohibitivos para procesos futuros basados en los mismos hechos materia de la decisión. En el caso bajo análisis, como bien se señaló supra, el Fiscal en su resolución, por un lado, desestimó tres de los hechos incluidos en la acusación constitucional y por el otro, promovió la acción penal por el hecho restante. Durante el trámite del proceso, ni el peticionario ni el Gobierno han señalado si el pronunciamiento del Fiscal, en cuanto se refiere al desistimiento, fue recurrido ante instancia superior; por este motivo, la Comisión debe presumir que no habiendo sido apelada, la resolución del Fiscal fue consentida y en consecuencia adquirió carácter de firme.***<sup>(24)</sup>; podemos pues inferir como el Tribunal Constitucional y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos integrante del Sistema de Justicia Regional del Pacto de San José de Costa Rica, reconocen casi directamente que las DECISIONES DE LOS FISCALES CUANDO ARCHIVAN los casos sometidos a su competencia – especialmente en la Investigación Preliminar – son verdaderos actos jurisdiccionales – o casi iguales podemos decir – que generan efectos muy similares a la cosa juzgada formal o material, como veremos a continuación en casos prácticos.

## **VII.- ACTOS JURISDICCIONALES DE LOS FISCALES EN CALIDAD SEMEJANTE A LOS DE LA COSA JUZGADA**

Concretamente, cuando el Ministerio Público tiene una *“notitia criminis”* y pretende ejercitar su acción persecutora lo hace como órgano constitucional reconocido por la Constitución como titular del ejercicio de la acción penal, en ese sentido es la Fiscalía el único órgano legitimado para llevar a cualquier ciudadano ante los Tribunales de Justicia,

---

<sup>(24)</sup> Ver el Informe 1/95 emitido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso Alan García y la afectación de sus derechos fundamentales reconociendo que los Fiscales pueden dictar actos jurisdiccionales. Ver la página web: [www.cidh.oas.org/annualrep/94spn/cap.III.peru11.006.htm](http://www.cidh.oas.org/annualrep/94spn/cap.III.peru11.006.htm) - 138K -

cuando cumple esa función *“requeriente de Justicia”* se somete a procedimientos debidamente establecidos en la ley, no puede violar los derechos fundamentales de los sometidos a su *“competencia”* inclusive su propia función es la de ser garante de la legalidad, aplica el derecho sustantivo y en ejercicio de esa función resuelve el CONFLICTO PENAL, criterios señalado por el maestro Alcalá – Zamora – citado al inicio de éste artículo y como sustento de lo que sostenemos -, emite sus decisiones dentro del ámbito legal de sus competencias, las hace sin que otro órgano distinto a el, tenga la posibilidad de revisar sus decisiones; por ejemplo: cuando procesa una denuncia y ella no constituye delito, ni es justiciable penalmente, o presenta causales de extinción<sup>(25)</sup>, o luego de acopiar actos de investigación la desestima, motivándola jurídicamente y su decisión **de Archivo** no es impugnada ella queda firme asimilable a una cosa juzgada formal, ese caso no puede ser revisado por nadie, ni por el mismo órgano de la propia Fiscalía<sup>(26)</sup> – es decir, estamos ante un caso inimpugnable – tampoco puede ser por un órgano ajeno al Ministerio Público – estamos ante un caso inmutable –; si por ejemplo esa misma decisión fuera impugnada vía queja ante el Superior y este fuera de la misma opinión que el Fiscal provincial Penal su decisión será inimpugnable e inmutable<sup>(27)</sup>; es verdad que en éstos dos casos anteriores sus decisiones pueden ser revisadas al interior del mismo Ministerio Público, pero existe una condición resolutoria<sup>(28)</sup>: que se de la presencia de nuevos elementos de convicción, en cuyo caso la decisión de archivo vuelve a ser revisada, pero éste hecho no debemos alarmarnos, pues la revisión no le hace perder el criterio de la inmutabilidad, pues como hemos visto la inalterabilidad también se da en la cosa juzgada del poder judicial, llámese nulidad de cosa juzgada fraudulenta o acción de revisión, por tanto los fallos del Poder Judicial son inalterables mientras no se presente la condición que las haga rescindir sus efectos, eso indica pues que la llamada *“santidad de cosa juzgada”* no es tan santa como parece, pues admite su revisión, situación de la que no es ajena las decisiones del Ministerio Público. Pero tómesese en cuenta que un Archivo Fiscal que tiene el carácter por llamarlo así, de ser una *“cosa decidida fiscal”* que no puede ser atacada por una acción contenciosa administrativa por ante el Poder Judicial con arreglo al artículo 148 de la Constitución del Estado, esto

---

<sup>(25)</sup> Artículo 334 inciso 1ro concordado con el artículo 335 inciso primero del Código Procesal Penal.

<sup>(26)</sup> Artículo 335 ordinal 1. La Disposición de archivo prevista en el primer y último numeral del artículo anterior, impide que otro Fiscal pueda promover u ordenar que el inferior jerárquico promueva una Investigación Preparatoria por los mismos hechos.

<sup>(27)</sup> Artículo 334 inciso 6to concordado con el artículo 335 inciso primero del Código Procesal Penal.

<sup>(28)</sup> Decimos condición resolutoria – no decimos condición suspensiva - porque la cosa juzgada fiscal seguirá surtiendo eternamente sus efectos mientras no se presenten nuevos elementos de convicción que permitan variar la decisión.

reafirma su estado de INALTERABILIDAD criterio fundamental para reconocer una resolución en calidad de COSA JUZGADA. También se dan los efectos cuando el Fiscal Provincial en el ejercicio legítimo de su facultad de invitación al **Principio de Oportunidad** en el cual las partes denunciante y denunciada en los casos previstos por la ley llegan a un acuerdo y el Fiscal decide no incoar la acción penal esa decisión de Abstención en el ejercicio de la Acción Penal, tiene tal fuerza jurídica que es inimpugnable, inclusive, por el mismo Ministerio Público, inclusive el legislador ha dicho *“Esta disposición – que aprueba el principio de oportunidad - impide, bajo sanción de nulidad, que otro fiscal pueda promover u ordenar que se promueva acción penal por una denuncia que contenga los mismos hechos”*,<sup>(29)</sup> al consignar la nulidad del segundo procedimiento de investigación lo que ha hecho es establecer el *carácter reflejo* propio de la cosa juzgada, es decir, que sus efectos irradian para un segundo proceso que se pretende reabrir por los mismos hechos, fundamento y sujetos; por consiguiente nuevamente la disposición de Abstención del ejercicio de la Acción Penal por un principio de Oportunidad exitoso, resulta ser una decisión fiscal en la que se reconoce la INALTERABILIDAD rasgo identificable de una cosa juzgada; decisión que es inmutable pues no puede ser modificada ni contradicha en sede judicial<sup>(30)</sup>. La misma situación se produce cuando se aplica la institución del **Acuerdo reparatorio** contenido en el artículo 2 numeral 6to del Código Procesal Penal, en el cual si imputado y víctima convienen, el Fiscal debe abstenerse de ejercitar la acción penal, decisión que será inimpugnable e inmutable en cualquier vía, sea en la judicial, administrativa y la propia fiscal, nuevamente ésta decisión goza de la INALTERABILIDAD propio de una cosa juzgada.

Ergo, en los casos de los Archivos, de la decisión de Aplicar el Principio de Oportunidad o de Aprobar el Acuerdo Reparatorio, tienen un solo derrotero resuelven el conflicto, esa decisión es inalterable por cualquier agente externo, esas disposiciones dan seguridad jurídica a las partes; para el caso del Archivo, éste restablece el *“principio de inocencia”* cuestionado por la denuncia; y en cuanto al Principio de Oportunidad y los Acuerdos Reparatorios *“restablece el desequilibrio”* causado por un hecho punible, impartiendo Justicia al agraviado. Por tanto, si leemos con detenimiento la doctrina nacional y extranjera, podemos apreciar que las decisiones de los Fiscales Penales son funciones o manifestaciones de verdaderos actos jurisdiccionales propios de una JURISDICCIÓN ÚNICA

---

<sup>(29)</sup> Artículo 2 numeral 4to del Código Procesal Penal.

<sup>(30)</sup> Nadie ha visto en el Poder Judicial un proceso contencioso administrativo en el cual se viene impugnando una *“cosa decidida”* que contiene un archivo fiscal, por eso consideramos que no es apropiado llamar al archivo fiscal *“cosa decidida”* a seca; al contrario si puede ser contradicha la *“cosa decidida administrativa”* mediante la acción contenciosa administrativa



Y EXCLUSIVA, que comprende fundamentalmente la solución de conflictos de orden penal, en tal sentido no compartimos el criterio asumido por *“autorizada doctrina”*<sup>(31)</sup> que cita a doctrina española, que recién debe ingresar a un sistema integral y oral de justicia procesal penal, y dice que el Ministerio Público *“...no ejerce jurisdicción (no es un órgano revestido de la potestad de resolver disputas aplicando el Derecho en un procedimiento contradictorio entre partes, dictando una decisión tendencialmente irrevocable)...”*. Pero conforme hemos demostrado en este párrafo del artículo, la jurisdicción verdadera es la solución de conflictos, basados en reglas de competencia, con órganos autónomos, con aplicación del derecho objetivo, y que sus decisiones no pueden ser revocadas fácilmente, gozan de inalterabilidad, en esa línea de ideas y competencias, el Ministerio Público resuelve conflictos, con sus propias competencias constitucionales, con sus procedimientos propios establecidos en la ley adjetiva penal nueva, con criterios establecidos en la ley penal sustantiva; y con decisiones que tienen la firmeza equiparable en igualdad a las decisiones del Poder Judicial, por consiguiente en el sistema de Administración de Justicia no solo opera el Poder Judicial, sino también el Ministerio Público, así lo afirma categóricamente nuestro otrora maestro Hurtado Pozo<sup>(32)</sup> cuando dice: *“En materia penal, como en los demás ámbitos del ordenamiento jurídico, la aplicación del derecho es monopolio de las autoridades legalmente constituidas. Entre éstas hay que considerar no sólo a las autoridades jurisdiccionales (jueces, tribunales, representantes del Ministerio Público), sino también otras que...”*(sic); tal aseveración categórica en el cual el maestro reconoce que los actos jurisdiccionales, también alcanza a las decisiones de los Fiscales Penales, todo ello se ve confirmada con los ejemplos prácticos que hemos demostrado producto de la aplicación del Nuevo Código Procesal Penal, criterio que inclusive tiene sustento en las propias decisiones informativas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, para el caso Alan García, ya citado.

#### VIII.- DENOMINACIÓN DE LOS ACTOS JURISDICCIONALES DE LOS FISCALES

Ahora queda por decir, en mi concepto, como le llamamos a esos actos *“jurisdiccionales”* del Fiscal Penal? nuevamente *“autorizada doctrina nacional”* sostiene que aquellos actos deben denominarse *“cosa decidida”*<sup>(33)</sup> pero disentimos de tal propuesta,

---

<sup>(31)</sup> LANDA ARROYO, César, “Bases Constitucionales del Nuevo Código Procesal Penal Peruano”. En Texto de la ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA, P. Revista institucional No 7. Lima 2006. P. 148.

<sup>(32)</sup> HURTADO POZO, José. “Manual de Derecho Penal, Parte General I. 3ra Edición. Lima2005. p. 185.

<sup>(33)</sup> SÁNCHEZ VELARDE, ob. cit. P. 57. y dice textualmente: *“...Debe señalarse que en el Ministerio Público no rige a manera de titularidad el principio de cosa juzgada, la cual está reservada al órgano jurisdiccional, pero sí la llamada cosa decidida, lo que permite que una decisión de archivo no sea inmutable. En efecto, la disposición en comentario también establece que si luego de la decisión de archivo de la investigación se aportara o se*

porque la cosa decidida por naturaleza es impugnabile e imputable por otra sede, como sucede con los actos administrativos que causan estado, que son impugnados por la acción contencioso administrativa ante el Poder Judicial, y bien sabemos ahora que lo resuelto – archivo en los casos arriba mencionados sea porque el hecho denunciado no es delito o se aplicó el principio de oportunidad, o se aplicó un acuerdo reparatorio – por el Fiscal no es impugnabile en su propia sede y tampoco es inmutable es decir, impugnabile en otro Poder del Estado – incluido el Poder Judicial -, por tanto no es feliz llamar a los actos jurisdiccionales finales de los Fiscales cosa decidida a secas; tampoco nos atreveríamos a llamarlo **“cosa juzgada”**, por el solo hecho de no haber pasado por juicio oral los actos de investigación o los elementos de convicción con los cuales el Fiscal decide archivar, el Profesor Binder, llegando a un extremo que no compartimos al referirse, por ejemplo, al archivo del Fiscal considera que éste es una **“absolución anticipada”** basado en el sumario, en el cual los actos de investigación sobre la base de una **“conversión automática”** en actos de prueba<sup>(34)</sup>, prescindiendo del juicio, dictan verdaderas sentencias inconstitucionales, el maestro no alcanza a distinguir la jurisdicción estricto sensu del lato sensu, y esa concepción lo hace seguir pensando en jurisdicción en sentido tradicional y estricto sensu; finalmente no llamamos al archivo fiscal acto jurisdiccional que causa cosa juzgada en sentido formal o material porque el termino juzgado induce a pensar que el caso fue sometido a un juicio o a un proceso, a debate y contradictorio, máxime que los actos jurisdiccionales conforme a ésta última visión solo corresponde al Poder Judicial - con la calidad ya mencionada; si la decisión final en un archivo o en un principio de oportunidad o acuerdo reparatorio aceptados no son administrativos, ni jurisdiccionales, entonces debemos entender que tienen una naturaleza **“sui generis”**, novedosa y poco estudiada por ahora, en consecuencia nos aventuraríamos a llamarlo y diferenciando de otras instituciones, designándola por ahora como: **“cosa decidida fiscal”** con las mismas, exigencias, garantías y consecuencias que tienen las resoluciones judiciales cuando ellas adquiere la calidad de cosa juzgada formal o

---

*conocieran nuevos elementos de probatorios o de “convicción” se podrá reexaminar lo actuado por el Fiscal que previno. Ciertamente, si los nuevos elementos probatorios eran...”,* disintimos de nuestro antiguo maestro de la Academia de la Magistratura, en principio cuando hablamos de inmutabilidad, técnicamente significa que la imposibilidad de su ulterior modificación **por algún agente externo** al Ministerio Público, el hecho que un Fiscal proceda a revisarlo no viola la inmutabilidad pues no es tercero. Denominación indebida que curiosamente se sigue manteniendo en la actualidad “El principio de Oportunidad” de Pedro ANGULO ARANA, en: EL NUEVO PROCESO PENAL. ESTUDIOS FUNDAMENTALES. Editorial Palestra, Lima 2005. p. 251.

<sup>(34)</sup> *“... debemos reconocer que nuestros sistemas procesales funcionan en gran medida sobre la base de una conversión automática en “prueba”, de los elementos reunidos en la investigación, sin que éstos sean producidos directamente en juicio. De ese modo, en la práctica, se dictan sentencias basadas casi con exclusividad en el sumario. Y esto significa, en buen romance, prescindir del juicio previo, es decir, dictar sentencias inconstitucionales.”* De: Alberto M. Binder. En: “Introducción al Derecho Procesal Penal”. 2da edición actualizada y ampliada. Editorial Ad – Hoc. Buenos Aires. Agosto 2005. P.: 239.

material, gozando de la prerrogativa constitucional de que ninguna autoridad puede dejar sin efecto la DISPOSICIÓN FISCAL con arreglo a lo previsto por el ordinal 1ro del artículo 335 del Código Procesal Penal Nuevo, y que por tanto han pasado en autoridad de cosa juzgada<sup>(35)</sup>, y que también servirá para evitar una doble persecución o procesamiento penal, no siendo necesario la existencia de una sentencia con autoridad de cosa juzgada o una resolución judicial firme como exigía el criterio respetable del Tribunal Constitucional<sup>(36)</sup> pues limitar ésta norma solo a las decisiones del Poder Judicial, es reducir su contenido amplio, rico y evolutivo de la institución, como es la JURISDICCIÓN; al contrario el Tribunal de la Libertad ha variado su posición y ello es saludable y pedagógico para la cultura jurídica del país, cuando compartiendo nuestra posición, admite que un archivo fiscal tiene caracteres similares a los de la cosa juzgada y genera seguridad jurídica, por consiguiente si se promueve una segunda denuncia y se admite a investigación por los mismos hechos, fundamento y sujetos, se habrá infringido el *ne bis in idem* procesal, aunque sigue negando tácitamente que los actos fiscales tengan la calidad de jurisdiccionales, sosteniendo al contrario que sus actos son prejurisdiccionales<sup>(37)</sup>

## IX.- CONCLUSIÓN

---

<sup>(35)</sup> Artículo 139 inciso 2do de la Constitución del Estado.

<sup>(36)</sup> Expediente No 4587 – 2004 – AA/TC; sentenciado el 29 de Noviembre de 2005, Ver la página: [www.tc.gob.pe/search/search.pl](http://www.tc.gob.pe/search/search.pl)

<sup>(37)</sup> El autor de éste artículo ha publicado el mismo artículo, hoy mejorado y precisado, desde el año 2006 en la revista "Vistos" del Cono Norte, en el año 2007 en la página web del Ministerio Público, en Agosto del año 2008, fue presentado nuestro texto en coautoría denominado "Ensayos Jurídicos Contemporáneos" Editado por miembros de nuestra promoción de la PUC de 1980, Editores ARA. El Tribunal Constitucional, en septiembre del 2008 dictó sentencia en el Expediente 2725 – 2008 – PHC – TC, ha dicho: "*Si bien las resoluciones de archivo del Ministerio Público no están revestidas de la calidad de la cosa juzgada, sin embargo, tienen la naturaleza de cosa decidida que las hace plausibles de seguridad jurídica... Es necesario acotar que, el Fiscal no es una simple autoridad administrativa, pues su actividad se orienta a la legalidad y no a los intereses administrativos o de los administrados.*" (fundamento 16, inciso b); y continúa: "*...Este Tribunal ha señalado... las razones porque a la resolución fiscal de "No ha lugar a formalizar denuncia penal" no se le puede negar el carácter de cosa decidida (cosa juzgada), sabiendo además, que es frecuente que el fiscal penal para archivar una denuncia realiza un juicio de tipicidad del hecho denunciado, que al resultar negativo impide que el imputado pueda ser posteriormente investigado y, de ser el caso, denunciado penalmente por los mismos hechos – más aún, si dicha decisión es confirmada por el órgano jerárquicamente superior.*" (fundamento 20, inciso a) segundo párrafo). El mérito indiscutible de ésta Sentencia es haber reconocido que las DECISIONES de los Fiscales, cuando se trata de un proceso de subsunción, tipificación y adecuación y si el hecho punible no se subsume en la norma, rechazando la denuncia y ella no es impugnada o que habiéndolo sido el superior confirma el archivo, son inalterables. Si bien se afirma que no es cosa juzgada, admite que es cosa decidida y plausible de dar seguridad jurídica, agrega cosa juzgada. Precisamente un acto es jurisdiccional cuando un ente del estado resuelve un conflicto, utilizando los procedimientos preestablecidos, aplicando la norma sustantiva y da un resultado con carácter definitivo e inalterable. Cuando esto se produce estamos ante un ACTO JURISDICCIONAL, pero en concepto contradictorio el Tribunal entiende que esto es parte de un ACTO PREJURISDICCIONAL (dice: "*El derecho al debido proceso despliega también su eficacia jurídica en el ámbito de la etapa prejurisdiccional de los procesos penales; es decir, en aquella fase del proceso penal en la cual al Ministerio Público le corresponde concretizar el mandato....*"(sic) (fundamento 7)

Colofón de toda esta audacia jurídica, podemos decir que en los casos ya enumerados cuando el Fiscal actúa resolviendo el CONFLICTO acepta al ciudadano para ventilar sus controversias en procura de una solución justa y eficaz sin que el caso pueda llegar al Poder Judicial, acaso esto no es hacer efectiva la función jurisdiccional y conceder tutela judicial?, ahora tal vez estamos en condiciones de decir que en efecto las decisiones de los Fiscales, en la investigación preliminar, destinadas a archivar el conflicto de orden penal, en la abstención del ejercicio de la acción penal por la aceptación del principio de oportunidad y de los acuerdos reparatorios son decisiones jurisdiccionales que si no son apeladas (léase quejadas), quedan firmes (por que no fueron apelados o porque siendo impugnados fueron confirmados en última instancia por el Fiscal Superior) pueden llamarse *“cosa decidida fiscal”* equiparables (no iguales hacemos hincapié) a la *“cosa juzgada formal”*, y que el archivo puede hacerse valer contra terceros y con efectos reflejos, erga omnes y por tanto que no se puede perseguir por esos mismos hechos dando lugar a la misma *“cosa decidida fiscal”* equiparable a la verdadera *“cosa juzgada material”* en el cual inclusive se puede usar el Principio del *nom bis in idem* para evitar esa doble persecución, sugerimos por tanto que *debe modificarse el artículo 6 literal c) del NCPP* que la excepción de cosa juzgada, es cuando hay resolución firme, pero también debe darse aquella excepción cuando hay una DISPOSICIÓN FISCAL QUE HA ARCHIVADO UNA CAUSA PENAL EN DEFINITIVA dentro de una investigación preliminar, para evitar remedios distintos a los que la ley procesal penal habilita. Pensamos mas bien que la doctrina peruana, tiene que repensar, evolucionar con criterios muy propios de nuestro espacio – tiempo, es necesario que aportemos a occidente y Europa con una dogmática procesal penal novedosa y que han ido trastocando la doctrina tradicional ampliándola y modificándola, enriqueciéndola y prosperándola a la luz de nuestra realidad y que la sola vigencia de nuestro Código Procesal Penal ya pone en tela de juicio a más de una institución. Tal como, siempre sostenemos dialécticamente hablando: *“lo que fue ayer no es hoy, y lo que es hoy no tiene tiempo de ser mañana”*, éste pequeño aporte no pretende consolidar sino al contrario abre el debate, subvierte nuestras posiciones, eso es la finalidad, caso contrario podríamos considerar al Ministerio Público como una *“institución raquítica”*<sup>(38)</sup> esto es, de una institución de la cual poco sabemos, que no hemos estudiado, que no tiene perfil político propio, sin una historia importante y que genera desconfianza en los ciudadanos, al menos esto podrá ser en otras latitudes, pero los Fiscales del Perú estamos comprometidos en cambiar ésta severa pero

---

<sup>(38)</sup> . BINDER, Alberto. “Funciones y Disfunciones del Ministerio Público Penal, en EL MINISTERIO PÚBLICO PARA UNA NUEVA JUSTICIA PENAL, Corporación de Promoción Universitaria, Fundación Paz Ciudadana y Escuela de Derecho Universidad Diego Portales, Santiago 1994, p. 68.

real sentencia; para lograr un Ministerio Público diferente, con doctrina e instituciones propias o que enriquezca o actualice las que ya existen en la doctrina judicial, que tenga un rol realmente protagónico en la persecución penal, lo que requiere del desarrollo de diversas y complejas relaciones con los otros Poderes del Estado para poder actuar eficientemente en el cumplimiento de sus objetivos. Este tipo de relaciones son impensables dentro del marco cubierto por concepto tradicional de independencia<sup>(39)</sup> y podemos añadir también el concepto tradicional de jurisdicción única y exclusiva del Poder Judicial, hoy quebrada por la realidad producto de la aplicación del Código Procesal Penal. [hurtadopoma@yahoo.com](mailto:hurtadopoma@yahoo.com)

---

<sup>(39)</sup> DUCE JULIO, Mauricio. "Problemas en torno a la Reconfiguración del Ministerio Público en América Latina", Ver: <http://www.udp.cl/derecho/publicaciones/>