

# EL MINISTERIO PÚBLICO Y SU INCOMPRENDIDO ROL COMO PARTE LEGITIMADA EN EL PROCESO CIVIL PERUANO: COMENTARIOS A PROPÓSITO DE UN CASO “PESADILLA”

CÉSAR M. RIVERA BURGOS<sup>12</sup>

*“Si en un país imaginario unos hombres políticos, con responsabilidades de gobierno, preocupados por el presente de su Ministerio Público y deseosos de reformarlo cara al futuro (sic) , convocaran a una mesa redonda o un ciclo de conferencias e invitaran a juristas de distintos países, para que cada uno de ellos explicara, con la necesaria brevedad, lo que es y lo que significa política y jurídicamente el Ministerio Público en sus respectivos países, el resultado podría ser lo más parecido a la Torre de Babel que imaginarse pueda.”<sup>3</sup>*

Sumario.- I. Una mala experiencia. II. Para mejor entender al Ministerio Público. III. El Ministerio Público y su incomprendido rol como “Parte Legitimada” en el proceso civil peruano. IV. Reflexión Final. V. Bibliografía.

## I. UNA MALA EXPERIENCIA.-

Hace algunos años, encontrándome trabajando en un estudio de abogados, tuve la oportunidad de defender a un moderno museo de la ciudad de Lima, ubicado en aquel distrito hermoso al que nuestra querida Chabuca Granda dedicó una de las canciones que mas me gusta. Dicho proceso fue iniciado a instancia del Ministerio Público, el que haciendo suyo un reclamo de alguna junta vecinal, demandó esencialmente **(i)** la no demolición de un inmueble porque aquel era supuestamente monumento histórico de la Nación y consecuentemente, **(ii)** se impida la terminación de la construcción del referido museo. Desde el saque quede claro que el supuesto monumento ni era tal, ni tampoco existía físicamente porque al momento de presentación de la demanda ya había sido demolido en su totalidad según autorización municipal.

Tramitado el proceso –con la participación de todos los sujetos involucrados como el Instituto Nacional de Cultura y la Municipalidad Distrital- llegó el momento de sentenciar, desestimándose por Infundadas las pretensiones sucintamente descritas. Apelada que fuera por la junta vecinal correspondía a la Sala Civil de la Corte Superior

---

<sup>1</sup> Para ti Marcelita, porque en tu sonrisa descubrí que estoy con vida y porque en tu mirada comprendí cual era el sentido de vivir.

<sup>2</sup> Egresado de la Maestría con mención en Derecho Procesal de la Pontificia Universidad Católica del Perú y egresado de la Maestría en Derecho Procesal en la Universidad Nacional de Rosario, Argentina.

<sup>3</sup> MONTERO AROCA, Juan. PROCESO (Civil y Penal) GARANTÍA. El Proceso como garantía de libertad y responsabilidad. España: Valencia, 2006. Editorial Tirant Lo Blanch. Pág. 641.

de Justicia de Lima resolver el medio de impugnación planteado. Como es común en nuestro país (a veces por la excesiva carga procesal y otras por razones que desconozco), entre la diligencia de informe oral ante la Corte Superior y su resolución en esta suerte de instancia<sup>4</sup> desfilaron varios meses (en este caso pasaron ante nuestros preocupados ojos más de seis meses).

Nuestra preocupación se nutría del hecho que un gobierno extranjero retiraría el financiamiento que resultaba principal para la continuación de la construcción del museo, justamente por la no resolución definitiva del conflicto suscitado.

Sucedió entonces que luego de la diligencia de informes orales ante la Sala Civil y según se encuentra autorizado en nuestro país, procedí a entrevistarme con los Magistrados que la conformaban a fin de desarrollar nuestra posición de defensa. Fue a consecuencia de tales entrevistas que se generó en mí la idea de que la Sala acaso pretendía sancionar la nulidad de todo lo actuado hasta la culminación de la diligencia de informes orales **en primera instancia** a efectos de que el expediente judicial fuera remitido al Ministerio Público para que, previo al dictado de sentencia por el A quo, emitiera su Dictamen de Ley (esto en atención a que el Estado había sido parte del proceso –a través del Instituto Nacional de Cultura-, motivo por el que según mandato legal se requería del reclamado dictamen).<sup>5</sup> Tal idea se suscitó porque las preguntas hechas en dichas entrevistas se orientaron a resaltar la ausencia del dictamen del Ministerio Público.

Comparto que me resultó inverosímil lo que venía sucediendo. Se estaba indicando que resultaba imprescindible la opinión sobre la procedibilidad y fundabilidad de las pretensiones demandadas a la misma persona que había presentado la demanda: al Ministerio Público! que en todo caso ya se había pronunciado sobre tales aspectos a través de su escrito de demanda (sino no habría demandado ¿verdad?), con sus medios de prueba (que para algún fin los presentó), con su participación en las audiencias de Ley, en su recurso de apelación, en sus alegatos escritos **porque a los informes orales jamás asistió**, etc. Esta insólita situación ponía en grave riesgo la culminación del museo.

---

<sup>4</sup> No es intención de estas líneas –por no ser la oportunidad indicada- plantear los argumentos por los que me adhiero a aquel sector de la doctrina que considera que en nuestro país la Corte de Revisión (la que conoce del recurso de apelación de una sentencia) no es en estricto una *instancia*. De allí que me haya referido a ella como “*suerte de instancia*” para indicar que se le parece pero que no es. Ello tampoco importa indicar que esté de acuerdo con que nuestros órganos de revisión tengan que realizar un nuevo juicio para resolver el caso impugnado.

<sup>5</sup> En efecto, el artículo 21 del Decreto Ley N° 17537-Ley de Defensa Judicial del Estado disponía la obligatoriedad del dictamen fiscal en aquellos casos en los que el Estado era Parte. Así disponía que: “*El Ministerio Público está obligado a dictaminar en todas las instancias, en los litigios en que el Estado sea parte y sus miembros deben remitir a los Procuradores Generales copia de sus dictámenes para facilitar su actuación funcional.*” El referido Decreto Ley quedó abrogado por la Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Legislativo N° 1068, publicado el 28 junio 2008, disposición que entró en vigencia a los 6 meses de su publicación en el Diario Oficial El Peruano. No obstante la norma citada se encontraba vigente a la fecha de ocurrencia de los hechos comentados.

Ya no pertenezco a dicho estudio de abogados y desconozco en que acabó este cuento. Solo se que cuando paso por el lugar veo que el museo sigue inconcluso (no se si por las mismas razones expuestas) y que se le ha negado a la ciudad de Lima la posibilidad de contar con un moderno espacio de difusión de cultura. ¡Para no creerlo!

Con lo sucedido debo anotar que no le falta razón al profesor Montero Aroca cuando al referirse al Ministerio Público utiliza la figura de Proteo, Pastor de los Rebaños de Poseidón, quien sin perjuicio de otros dones proféticos que ostentaba, tenía el talento de adoptar la forma que desease.<sup>6</sup> **El Ministerio Público no cambia de formas pero tiene tantas potestades que puede generar confusiones como las reseñadas** (por ejemplo: actúa como demandante siendo por esencia parcial y además debe dictaminar como sujeto imparcial). ¡Qué insólito!

Aunado a este problema se encuentra la poca comprensión que algunos operadores jurídicos tienen respecto de la noción de Parte Legitimada dentro de un proceso judicial y más aún, de la aptitud para poder atender a la finalidad de la norma citada de la Ley de Defensa Judicial del Estado peruano. Es intención de las siguientes líneas poder alcanzar algunas luces para su comprensión posibilitando un mejor servicio de Justicia y evitar la ocurrencia de insólitos atropellos como el comentado.

## II. PARA MEJOR ENTENDER AL MINISTERIO PÚBLICO.-

Señala el profesor Alvarado Velloso al referirse al origen del Ministerio Público que hacia el 1300 de nuestra era surgió la figura del Procurador, sin antecedentes en Grecia o Roma y que sus funciones fueron las de representar a quien ejercía el poder. Así, dicho Procurador se situaba al lado de la víctima a fin de ayudarla contra su victimario pues se entendía que con la comisión de una determinada infracción no solamente se afectaba a la víctima y a su interés privado sino que además se lesionaba el interés del propio poder del Rey al no haberse cumplido su mandato. Con el transcurso del tiempo dicho Procurador sustituyó a la víctima no tanto por buscar la sanción de la infracción sino más bien por obtener la *reparación pecuniaria* por el daño ocasionado al Rey o soberano de turno.<sup>7</sup>

Por su parte, en nuestro país, inicialmente se recogió al Ministerio Público **como un organismo dependiente del Poder Judicial**, siendo que sus funciones eran las de fungir como auxiliar ilustrativo de los juzgadores.<sup>8</sup> Esto a partir del Reglamento Provisorio del General José de San Martín, en 1821 y de ese modo hasta la Constitución del Estado de 1933.

---

<sup>6</sup> “En la doctrina procesal se ha venido repitiendo que el Ministerio Público es una figura proteiforme desde que Goldschmidt dijera: *‘Welche Proteusnatur hat die Staatsanwaltschaft’* y para entender lo que esto significa hay que remontarse a Proteo, el pastor de los rebaños de Poseidón, que aparece por primera vez en la leyenda del regreso de Menelao después de la guerra de Troya. A él se refiere Homero en la Odisea (IV, 351) diciendo: ‘Toma sucesivamente todas las formas que se ven en la Tierra: león, pantera, dragón, jabalí, árbol, agua y fuego.’ MONTERO AROCA, Juan. *Ob. Cit.*, Pág. 642.

<sup>7</sup> ALVARADO VELLOSO, Adolfo. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO PROCESAL. Argentina: Segunda Parte. Reimpresión. Rubinzal - Culzoni Editores. Pág. 122.

<sup>8</sup> CUBAS VILLANUEVA, Víctor. LA CONSTITUCIÓN COMENTADA. Perú: Lima, Primera reimpresión, 2006. Gaceta Jurídica. Pág. 764.

Recién con la Constitución del Estado de 1979 se cambió el estado de dependencia ya que se estableció en su artículo 250 que el Ministerio Público era autónomo y jerárquicamente organizado. Con ello se le asignaron una serie de funciones que en estricto, y salvo las de actuar como defensor del pueblo ante la administración pública y de contar con iniciativa legislativa, son idénticas a las que luego le fueron establecidas mediante disposición contenida en el artículo 159 de la Constitución del Estado de 1993.<sup>9</sup>

Es oportuno anotar que por su parte el artículo 1° del Decreto Legislativo N° 052 – Ley Orgánica del Ministerio Público recogió casi en su integridad el texto constitucional al señalar: *“El Ministerio Público es el organismo autónomo del Estado que tiene como funciones principales la defensa de la legalidad, los derechos ciudadanos y los intereses públicos, la representación de la sociedad en juicio, para los efectos de defender a la familia, a los menores e incapaces y el interés social, así como para velar por la moral pública; la persecución del delito y la reparación civil. También*

---

<sup>9</sup> **Artículo 250 de la Constitución del Estado de 1979.-** El Ministerio Público es autónomo y jerárquicamente organizado. Le corresponde:

1. Promover de oficio o a petición de parte la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos ciudadanos y de los intereses públicos, tutelados por la ley;
2. Velar por la independencia de los órganos judiciales y por la recta administración de justicia;
3. Representar en juicio a la sociedad;
4. Actuar como defensor del pueblo ante la administración pública;
5. Vigilar e intervenir en la investigación del delito desde la etapa policial, y promover la acción penal de oficio o a petición de parte;
6. Emitir dictamen previo a todas las resoluciones de la Corte Suprema de Justicia, en los casos que la ley contempla; y
7. Las demás atribuciones que les señalan la Constitución y las leyes.

**Artículo 159 de la Constitución del Estado de 1993.-** Corresponde al Ministerio Público:

1. Promover de oficio, o a petición de parte, la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho.
2. Velar por la independencia de los órganos jurisdiccionales y por la recta administración de justicia.
3. Representar en los procesos judiciales a la sociedad.
4. Conducir desde su inicio la investigación del delito. Con tal propósito, la Policía Nacional está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función.
5. Ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte.
6. Emitir dictamen previo a las resoluciones judiciales en los casos que la ley contempla.
7. Ejercer iniciativa en la formación de las leyes; y dar cuenta al Congreso, o al Presidente de la República, de los vacíos o defectos de la legislación.

*velará por la prevención del delito dentro de las limitaciones que resultan de la presente ley y por la independencia de los órganos judiciales y la recta administración de justicia y las demás que le señalan la Constitución Política del Perú y el ordenamiento jurídico de la Nación.”*

Los espacios otorgados al Ministerio Público, esto es: pasar de ser únicamente un órgano ilustrativo del Poder Judicial a ser un órgano que pueda plantear pretensiones en defensa de la legalidad y del interés público, y que inclusive tenga potestades de iniciativa legislativa, obedece a la concepción política que al momento de su reconocimiento y asignación de cuota de poder se encontraba vigente. Recordemos como fue que surgió en la figura precursora del Procurador. Así, *“cuando la concepción política imperante en un Estado lleva a éste a planificar íntegramente el orden jurídico, las funciones del Ministerio Público se amplían y lo hacen intervenir en todos los procesos que se planteen ante los tribunales. Cuando la concepción política deja en manos de los particulares la mayor o buena parte de las relaciones jurídicas, la intervención del Ministerio Público se reduce. Se comprende así que en el proceso penal el Ministerio Público intervenga prácticamente siempre y que en el proceso civil, en un sistema de político de autonomía de la voluntad y economía libre, los casos de intervención sean muy pocos.”*<sup>10</sup>

De este modo, se entiende que fuera a partir de la Constitución del Estado de 1979 que, junto a la clásica división de poderes, se constituyeron organismos extra poderes (autónomos) que debían servir de freno al abuso del poder para lo cual se les asignó determinadas cuotas de poder (potestades) para efectivamente poder cumplir sus finalidades constitucionalmente establecidas. Esta era la concepción política vigente (en el sentido de constituir directrices que rigen la actuación de un grupo de personas) y felizmente aún lo está. En efecto, *“Este sistema llamado de frenos y contrapesos, se ha plasmado en las constituciones modernas en relaciones concretas de mutuo control; por ejemplo el control de la adecuación de las leyes al texto fundamental, la aprobación del presupuesto a propuesta del Poder Ejecutivo por el Poder Legislativo, el fuero contencioso administrativo, el derecho a veto por el Poder Ejecutivo, de las leyes emanadas del legislativo (sic), la facultad de indultar, la organización por ley de la administración de justicia, el grupo de cuestiones políticas no justiciables, el juicio político, (...).”*<sup>11</sup> De modo tal que ya lejos de su precursor el Ministerio Público ha sido constituido como un órgano de contrapeso al Poder que ostentan otros poderes del Estado, para lo cual se le ha dado las potestades ya citadas. **Justamente allí radica su legitimidad y en lo personal me parece acertado que así sea.**

Sin embargo, pese a considerar acertada la existencia del Ministerio Público, creo que las funciones **variopintas** que le han sido asignadas, por su amplitud y generalidad, pueden llevar a confusión al momento de ser ejercida alguna de ellas, sea a su propia iniciativa o a pedido de algún órgano de poder. En ese sentido, coincido con el profesor Montero Aroca cuando señala, dicho de otro modo, que: *“La complejidad del Ministerio Público proviene, en buena medida, de lo genérico y de lo variado de sus funciones. Lo genérico se pone de manifiesto ya en el art. 124.1 de la Constitución de 1978, en el que puede leerse: ‘El Ministerio Fiscal, sin perjuicio de las*

---

<sup>10</sup> MONTERO AROCA, Juan. *Ob. Cit.*, Pág. 647.

<sup>11</sup> RUSCONI, Maximiliano A. DIVISIÓN DE PODERES EN EL PROCESO PENAL E INVESTIGACIÓN A CARGO DEL MINISTERIO PÚBLICO. Citado por CUBAS VILLANUEVA, Víctor. LA CONSTITUCIÓN COMENTADA. Perú: Lima, Primera reimpresión, 2006. Gaceta Jurídica. Pág. 765.

*funciones encomendadas a otros órganos, tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social. Este párrafo constitucional es, cuanto menos, oscuro en su redacción y, desde luego, abstracto pues ¿qué significa exactamente ‘promover la acción de la justicia’? y ¿cómo puede un órgano, dependiente del Poder Ejecutivo, velar por la independencia de los tribunales?’<sup>12</sup> Así las cosas, confrontados el texto constitucional español y el peruano, podemos concluir que tenemos nuestro propio modelo de PROTEO.*

Creo también que su nacimiento con un fin eminentemente político marco el derrotero académico de esta institución ya que, conciente o inconcientemente, se cree que por tanto no resulta necesario el estudio y análisis de su sustento y fines jurídicos. Esto es así en tanto no abundan los estudios jurídicos acerca de él. De ese modo coincido con el profesor Alvarado Velloso cuando anota: *“Lo que interesa destacar ahora es que los orígenes tan poco claros y las obvias finalidades políticas –que no jurídicas- que se tuvieron en miras al crear la institución, la han convertido en el tema menos estudiado por los autores de la materia. Y es que tal finalidad ha generado las mayores discusiones entre quienes ejercen el poder en todas las épocas, con lo cual se ha desvirtuado su tratamiento doctrinal; toda explicación pasa siempre por el meridiano de la filosofía política del autor que, así, exalta sus preferencias y degrada las ideas que no comparte. A mi juicio es ésta la explicación de la nunca acabada discusión acerca de la ubicación y naturaleza jurídica de la institución.”<sup>13</sup>*

Corresponde ahora señalar que el Ministerio Público cumple sus funciones de acuerdo a principios y creo que teniéndolos claros nos será mas o menos posible una mejor comprensión de la totalidad de la actividad que desarrolla. Estos pueden calificarse como *orgánicos y de actuación*.

Los principios *orgánicos* son: Unidad y Dependencia jerárquica. *Unidad* se “entiende en el sentido de que cuando actúa un fiscal representa a la institución en su totalidad, y *Dependencia jerárquica* implica que todas las cuestiones técnicas y de táctica y estrategia han de surgir desde el cuerpo de instrucciones y del principio de obediencia jerárquica; empero, ello en modo alguno puede ser obstáculo a la independencia del fiscal en sus decisiones jurídicas; no hay que confundir unidad y dependencia que tienen relación con cuestiones orgánicas institucionales y administrativas con la función jurídica del fiscal que para ser imparcial necesariamente ha de estar fundada en la independencia de su opinión jurídica.”<sup>14</sup>

*“Los dos principios relativos a la actuación son los de Legalidad e imparcialidad. Por el principio de legalidad el Ministerio Fiscal actuará con sujeción a la Constitución, a las leyes y demás normas que integran el Ordenamiento jurídico*

---

<sup>12</sup> MONTERO AROCA, Juan. *Ob. Cit.*, Pág. 644.

<sup>13</sup> ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *Ob. Cit.*, Pág. 123.

<sup>14</sup> SAN MARTÍN CASTRO, César. LEGISLACIÓN PENAL CONTRA LOS DELITOS DE CORRUPCIÓN. Texto de la Conferencia sobre Corrupción y Organización del Ministerio Público. Instituto de Investigaciones Gonzalo Ortiz de Cevallos. Ministerio Público. Lima, 2001. Página 216. Citado por CUBAS VILLANUEVA, Víctor. LA CONSTITUCIÓN COMENTADA. Perú: Lima, Primera reimpresión, 2006. Gaceta Jurídica. Pág. 771.

vigente, dictaminando, informando y ejercitando, en su caso, las acciones procedentes u oponiéndose a las indebidamente actuadas por otros, en la medida y forma en que las leyes lo establezcan. Por el principio de imparcialidad el Ministerio Fiscal actuará con plena objetividad personal en defensa de los intereses que le estén encomendados y para garantizarla es posible la abstención pero no la recusación. Naturalmente esta imparcialidad es la subjetiva de la persona concreta que actúe por el Ministerio Fiscal.”<sup>15 16</sup>

Con lo hasta aquí dicho tenemos que la existencia del Ministerio Público se encuentra legitimada, con principios que sustentan su actividad, pero con un marco de actuación sumamente impreciso. Lo que como veremos luego dificulta –entre otras razones- su real comprensión.

### III. EL MINISTERIO PÚBLICO Y SU INCOMPRENDIDO ROL COMO “PARTE LEGITIMADA” EN EL PROCESO CIVIL PERUANO.-

Dentro de otras funciones o tareas asignadas por el Código Procesal Civil del Perú al Ministerio Público encontramos la de fungir como **Parte** en determinados procesos. Así lo dispone el artículo 113 del referido cuerpo normativo que señala:

#### **“Artículo 113°.- Atribuciones.-**

*El Ministerio Público ejerce las siguientes atribuciones:*

1. *Como parte;*
2. *Como tercero con interés, cuando la Ley dispone que se le cite; y*
3. *Como dictaminador.*

Concordante con esta norma tenemos la disposición contenida en el artículo 82 del mismo código que señala en lo pertinente:

#### **“Artículo 82.- Patrocinio de intereses difusos**

*Interés difuso es aquel cuya titularidad corresponde a un conjunto indeterminado de personas, respecto de bienes de inestimable valor patrimonial, tales como el medio ambiente o el patrimonio cultural o histórico o del consumidor.*

*Pueden promover o intervenir en este proceso, el Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, los Gobiernos Locales, las Comunidades Campesinas y/o las Comunidades Nativas en cuya jurisdicción se produjo el daño ambiental o al patrimonio cultural y las asociaciones o instituciones sin fines de lucro que según la Ley y criterio del Juez, este último por resolución debidamente motivada, estén legitimadas para ello. (...)*

---

<sup>15</sup> MONTERO AROCA, Juan. *Ob. Cit.*, pág. 646.

<sup>16</sup> Sin perjuicio de lo señalado veremos mas adelante como la requerida Imparcialidad al Fiscal se pierde cuando éste actúa como parte en un proceso judicial y así debería ser entendido y vivido por el propio Fiscal y por el Poder Judicial.

Quede claro entonces que el Ministerio Público puede actuar como Parte demandante en un proceso civil cuando considere que se requiere tutela jurisdiccional efectiva para el denominado *interés difuso* como el patrimonio cultural o histórico de la Nación.

Pues bien corresponde entonces señalar lo que entendemos por el concepto *Parte*. A tal efecto indicamos que nos adherimos a la definición que sobre el mismo realiza el profesor Alvarado Velloso, quien anota: “(...) el concepto de parte debe ser esencialmente de carácter formal: con total independencia de la relación material debatida, es parte procesal todo sujeto que de manera permanente o transitoria deduce en el proceso una pretensión en nombre propio o en cuyo nombre se actúa (nunca sume el carácter de parte el representante de ella) y aquel respecto de quien se pretende.” habiendo señalado previamente: “De donde se puede ya colegir que existen relaciones nacidas con motivo del proceso que no se encuentren necesariamente precedidas por una relación material en estado de conflicto. En otras palabras, no siempre existe plena coincidencia entre los sujetos que litigan (partes procesales) y los sujetos de la relación cuya existencia se **afirma** en el proceso (partes materiales).”<sup>17</sup> (resaltado es nuestro).

En la misma línea se pronunció el profesor Calamandrei cuando señaló: “(...) la cualidad de parte se adquiere, con abstracción de toda referencia al derecho sustancial, por el solo hecho de naturaleza exclusivamente procesal, de la proposición de una demanda ante el juez: la persona que propone la demanda, y la persona contra quien se la propone, adquieren sin más, por este solo hecho, la calidad de partes del proceso que con tal proposición se inicia; aunque la demanda sea infundada, improponible o inadmisibile (circunstancias todas ellas que podrán tener efecto sobre el contenido de la providencia), basta ella para hacer que surja la relación procesal cuyos sujetos son precisamente las partes.”<sup>18</sup>

Con ello podemos concluir con Prieto Castro y Ferrándiz que el concepto de Parte “(...) no se identifica con la titularidad de los derechos y las obligaciones materiales que son causa del mismo, ya que se puede iniciar un proceso mediante el ejercicio de una acción por quien afirme un derecho que realmente no le pertenece o seguirse contra quien no sea obligado por derecho material; e igualmente el proceso puede ser incoado y seguido por personas a quienes la ley atribuye la facultad de ejercer en él una titularidad jurídico material ajena, y entonces sólo son parte en sentido formal.”<sup>19</sup>

Ahora bien a efectos de que la posición de parte pueda ser válidamente entendida como tal deberá atenderse a la verificación de las siguientes calidades:

1. En todo proceso las partes deben ocupar dos posiciones o bandos: actor y demandado en el campo civil; acusador y reo en el penal.

---

<sup>17</sup> ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *Ob. Cit.*, Pág. 87.

<sup>18</sup> CALAMANDREI, Piero. INSTITUCIONES DEL DERECHO PROCESAL CIVIL. Vol. II. Argentina: Buenos Aires, 1962. Ediciones Jurídicas Europa-América. Pág. 297. Citado por MATHEUS LÓPEZ, Carlos Alberto. PARTE, TERCERO, ACUMULACIÓN E INTERVENCIÓN PROCESAL. Perú: Lima, 2001. Palestra Editores. Págs. 20-21.

<sup>19</sup> PRIETO CASTRO Y FERRÁNDIZ, Leonardo. DERECHO PROCESAL CIVIL. 5ta. Edición. España: Madrid, 1989. Editorial Tecnos. Págs. 66-67. Citado por MATHEUS LÓPEZ, Carlos Alberto. *Ob. Cit.*, Pág. 23.



2. En todo proceso las posiciones duales deben hallarse enfrentadas exhibiendo un claro antagonismo entre los sujetos.
3. En todo proceso las partes deben hallarse en pie de perfecta e irrestricta igualdad.<sup>20</sup>

Así las cosas podemos concluir a esta altura que el Ministerio Público se encuentra autorizado –por mandato de Ley- a poder fungir como Parte en procesos civiles con pretensiones de tutela para la protección o reparación del Patrimonio Cultural de la Nación. No obstante, atendiendo a las definiciones citadas respecto del contenido del concepto Parte, podemos también concluir que en rigor de verdad tal autorización legal no resultaba necesaria ya que el Ministerio Público podía igualmente comportarse como Parte no solamente en un proceso civil con la pretensión reseñada sino en general en cualquier proceso que a éste se le ocurriera. Cosa distinta –como veremos luego- será verificar si este organismo constitucional ostenta realmente la legitimidad necesaria para que el órgano jurisdiccional, según su pedido, pueda declarar, constituir y/o sancionar algún derecho determinado. Esto es comprobar si la **afirmación de la titularidad objeto de tutela jurisdiccional era o no real respecto de quien la propuso mediante una demanda.**

A propósito de ello, diremos que en la evolución de la Legitimidad para obrar como requisito para el pronunciamiento de fondo<sup>21</sup>, se han considerado dos teorías que intentan explicar cuándo existe la mentada legitimidad: **(i)** La Teoría de la Titularidad y **(ii)** La Teoría de la Afirmación de Titularidad.

### **(i) Teoría de titularidad del derecho**

Para esta teoría existe legitimidad para obrar cuando el demandante es titular del derecho discutido en el proceso y cuando el demandado es titular de la correlativa obligación. También se adhieren a esta teoría, quienes determinan la legitimidad para obrar a partir de la identidad que debe existir entre quienes conforman la relación jurídica sustancial y la relación jurídica procesal, pues en el fondo se sostiene también que un sujeto está legitimado cuando es titular de la relación jurídica, finalmente del derecho.<sup>22</sup>

---

<sup>20</sup> ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *Ob. Cit.*, Pág. 88.

<sup>21</sup> Usualmente se denomina a la Legitimidad para Obrar como un requisito de las mal llamadas *Condiciones de la acción*. Sobre el particular coincidimos con el profesor Matheus López cuando señala: “*Desechamos inicialmente la denominación falaz utilizada por algunos de ‘condiciones de la acción’, dado que los elementos en estudio no tienen relación alguna con la acción, la cual importa solo el poder jurídico atribuido a los justiciables para poder pedir tutela jurisdiccional, el cual se agota con su mero ejercicio al momento de la demanda, y por ello, obviamente no está sujeto a condicionamiento alguno. Podemos observar que, como su propio nombre lo indica, los ‘requisitos para un pronunciamiento sobre el fondo’ son elementos que deben existir, a efectos que el juzgador pueda pronunciarse de manera definitiva sobre el fondo o aspecto sustancial del asunto (pretensión), esto es, no se requieren para un proceso cualquiera sino para uno específico, exigiéndose aquellos únicamente a las partes.*” MATHEUS LÓPEZ, Carlos Alberto. *Ob. Cit.*, Pág. 41.

<sup>22</sup> Entre quienes se adhieren a esta postura se encuentran entre otros: CHIOVENDA, Giuseppe. *Principios de Derecho procesal civil*. Traducción Española de la Tercera edición Italiana por José Casáis y Santaló. Vol. I. Madrid: Reus, 1922. p. 152 y ss.; COSTA, Sergio. *Manuale di diritto processuale civile*. 2da. ed. Torino: Unione Tipografo-Editrice Torinese, 1959, p. 24; KISCH, Wilhelm. *Elementos de Derecho*

## (ii) Teoría de la afirmación de titularidad

Para esta teoría, la legitimidad para obrar se determina a partir de la afirmación que realiza el demandante sobre la titularidad de las situaciones jurídicas subjetivas que él lleva al proceso, sin que sea necesario acreditar o probar la efectiva titularidad del derecho afirmado o la imputación de responsabilidad del demandado.<sup>23</sup>

Por nuestra parte, nos adherimos a esta segunda teoría ya que consideramos que el concepto de Legitimidad para Obrar es uno estrictamente formal o procesal que habilita a una persona a poder actuar en un proceso determinado a consecuencia de la propuesta de una pretensión jurídica y a consecuencia de la afirmación de una titularidad respecto de un derecho material. Esto es lo que le habilita a actuar en el proceso y no el que sea efectivamente titular o no del derecho ya que ello será objeto de pronunciamiento sobre el fondo de la litis. Es en su virtud –de la simple afirmación de titularidad- que el juez del proceso deberá verificar si esta era o no real.

Así coincidimos con el profesor Silguero Estagnan, cuando al referirse a la Teoría de la Titularidad señala: "*Lo cierto es que **esta teoría debe entenderse superada** al ser evidente la distinción entre la legitimación y la titularidad. En efecto, es importante destacar que, **la titularidad del derecho u obligación de un sujeto, es objeto del pronunciamiento de fondo.** En cambio, la legitimación cumple una función exclusivamente procesal ya que es necesaria para que el sujeto parte pueda ser destinatario de los efectos del proceso pues atañe a la eficacia de los actos procesales.*"<sup>24</sup> (el resaltado es nuestro)

En lo que respecta al Perú, Montero Aroca, comentando la regulación de dicha institución en el Código Procesal Civil, señaló: "*La legitimación, pues, **no puede consistir en la existencia del derecho** y de la obligación que es el tema de fondo que se debatirá en el proceso y se resolverá en la sentencia; **sino, simplemente, en las afirmaciones que realiza el actor.***"<sup>25</sup>

Ahora bien, repasando. Parte, en términos simples, será cualquiera que demande o resulte demandada; mientras que Parte Legitimada será aquella que además de demandar o resultar demandada **afirma la titularidad del derecho exigido o**

---

Procesal Civil. Traducción de la cuarta edición Alemana y adiciones de derecho Español por L. Prieto Castro. 2a.ed. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1940, p. 107; ROSENBERG, Leo. Tratado de derecho procesal civil. Tomo I. Traducción de Angela Romero Vera. Buenos Aires: Jurídicas Europa-América, 1955, pp. 259-263; SCHÖNKE, Adolf. Derecho procesal civil. Traducción Española de la quinta edición Alemana. Barcelona: Bosch, 1950 y; RAMOS MÉNDEZ, Francisco. Enjuiciamiento civil. Vol. I. Barcelona: Bosch, 1997, pp. 72.

<sup>23</sup> A esta postura se adhieren entre otros, los siguientes autores: ASECIO MELLADO, José María. Derecho Procesal Civil. Parte primera. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1997, pp. 61-62.; SILGUERO ESTAGNAN, Joaquín. La tutela jurisdiccional de los intereses colectivos a través de la legitimación de los grupos. Madrid: Dykinson, 1995, p. 170.; MORÓN PALOMINO, Manuel. Derecho Procesal Civil. (Cuestiones fundamentales). Madrid: Marcial Pons, 1993, p. 220.; GOZAINI, Osvaldo Alfredo. La legitimación en el proceso civil. Buenos Aires: Ediar, 1996, p 94.; CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín; GIMENO SENDRA, Vicente; MORENO CATENA, Víctor. Derecho procesal civil. Valencia: Tirant Lo blanch, 1995, p. 79.

<sup>24</sup> SILGUERO ESTAGNAN, Joaquín. Op. Cit. p. 170.

<sup>25</sup> MONTERO AROCA, Juan. La Legitimación en el Código Procesal Civil del Perú. En: Ius et Praxis. p. 1 -27.

**adeudado.** Así, hacemos nuestro lo anotado por el profesor Silguero Stagnan cuando indica: *"La titularidad efectiva o solamente afirmada de la relación o del estado jurídico, constituye criterio básico para la determinación de los sujetos legitimados para el ejercicio de una acción determinada."*<sup>26</sup>

Por otro lado el profesor Español Ramos Méndez señala lo siguiente: *"La introducción de un juicio se hace en base a **una afirmación jurídica que efectúa una de las partes**. Ello, por sí sólo, es suficiente para fundar la legitimación de las partes en ese juicio y generar todo el conjunto de expectativas y cargas en que éste se resuelve."*<sup>27</sup>

Del mismo modo, el profesor Asencio Mellado señala que para encontrarse legitimado en un proceso, sólo basta afirmar la titularidad de la situación jurídica subjetiva, pues la titularidad "efectiva" se dilucidará en la sentencia definitiva: **"La falta de titularidad, en su caso, se dilucidará en la sentencia definitiva, no antes."**<sup>28</sup>

Finamente, el profesor Morón Palomino afirma categóricamente: *"Ahora bien: puesto que hasta la finalización del proceso no se conoce si el derecho reclamado existe y corresponde a la parte que postula su actuación, habrá que reputar suficiente, al menos inicialmente, la mera afirmación de dicha titularidad o pertenencia."*<sup>29</sup>

Tenemos entonces que en realidad cuando el inciso 1 del artículo 113 del Código Procesal Civil peruano dispone que el Ministerio Público pueda actuar como Parte solicitando tutela jurisdiccional efectiva para la protección del Patrimonio Cultural de la Nación en realidad no lo está constituyendo como tal ya que como hemos visto ello resultaba absolutamente innecesario (Parte puede ser cualquiera), sino que más bien lo está legitimando *extraordinariamente* para poder afirmar que es titular del interés difuso: Patrimonio Cultural de la Nación.<sup>30</sup>

En el caso que hemos comentado sucedió que la nulidad quería ser declarada por no tenerse en claro el concepto de Parte ni menos aún el de Parte Legitimada y a consecuencia de ello, no se estuvo en aptitud de comprender la norma que disponía la necesidad del dictamen fiscal en aquellos casos en los que el Estado peruano era Parte. Esto es así ya que debieron entender que la finalidad de tal norma jurídica era de tutelar de mejor manera los intereses del Estado a través de la participación del Ministerio Público como *dictaminador*. En lo sucedido no pudieron comprender que dicha finalidad fue en exceso cumplida ya que al haber actuado el Ministerio Público como Parte Legitimada veló de mejor manera por los intereses estatales.

---

<sup>26</sup> ROCCO, Ugo. Tratado de derecho procesal civil. T. 1. Buenos Aires: Temis-Depalma, 1983, p. 360.

<sup>27</sup> RAMOS MENDEZ, Francisco. Enjuiciamiento civil. Vol. 1. Barcelona: Bosch, 1997, p. 53.

<sup>28</sup> ASECIO MELLADO, José María. Derecho Procesal Civil. Parte primera. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1997, pp. 61-62.

<sup>29</sup> MORÓN PALOMINO, Manuel. Derecho Procesal Civil. (Cuestiones fundamentales). Madrid: Marcial Pons, 1993, p.220.

<sup>30</sup> *"Con la expresión 'legitimación extraordinaria' se hace referencia a todos los supuestos en los que la ley permite que una persona no titular de la relación jurídica material pueda deducirla en juicio, instando en nombre propio la actuación del derecho objetivo en el caso concreto; es decir, quedan comprendidos todos los supuestos en los que la posición habilitante para formular una pretensión en nombre propio no es la afirmación de la titularidad del derecho subjetivo."* MONTERO AROCA, Juan. *Ob. Cit.*, pág. 142. Quede claro que el Ministerio Público es titular no porque afirme ser titular sino porque la Ley le autoriza a afirmar tal titularidad.

Lo dicho sin perjuicio de mencionar que el Ministerio Público con su actuación como Parte obviamente tenía directo interés en el resultado del proceso motivo por el que además no podía comportarse como *Dictaminador imparcial* (como corresponde) en el mismo proceso. En palabras del profesor Alvarado Velloso: *“De ahí que algunos autores –con tesis hoy superada- exigen a los integrantes del ministerio público una categórica imparcialidad en el desempeño de su función sin advertir que tal afirmación contiene una clara contradictio in terminis: decir que el fiscal es la parte imparcial del proceso constituye un disparate lógico imposible de sostener por mas que los autores hayan persistido años en el error.”*<sup>31</sup> .

De otro lado, debemos mencionar que el artículo 21 del D. Ley 17537 (Ley que crea el Consejo de Defensa Judicial del Estado) establece que en aquellos casos en los que el Estado sea parte, el Ministerio Público deberá emitir su opinión a través de un dictamen. Pues bien, una interpretación constitucional de tal norma nos permite concluir que dicho dictamen **solamente podrá ser válidamente emitido en aquellos casos en los que el Ministerio Público NO SEA PARTE DEL MISMO PROCESO en el que participa el Estado.**

Esto, en atención a reiterada jurisprudencia emitida por nuestro Tribunal Constitucional<sup>32</sup>, que establece que el ordenamiento jurídico deberá ser interpretado “desde” y “conforme” con la Constitución del Estado, que reconoce en el inciso 3 de su artículo 139 el derecho fundamental a un DEBIDO PROCESO. Este derecho exige para su real vigencia, el respeto a la igualdad de oportunidades de defensa para las partes que participan de un proceso judicial. Si se permitiera que el Ministerio Público además de actuar como parte demandante (con un interés directo en el resultado del proceso), emita un dictamen mediante el cual “opine” sobre la procedencia y fundabilidad de su propia pretensión, se estaría introduciendo un elemento de desigualdad que solamente beneficiaría al Ministerio Público, lo que es constitucionalmente inválido.

Debe además tenerse presente que mediante la participación del Ministerio Público como demandante, se ha tutelado de mejor manera los intereses del Estado y de la sociedad. En efecto, al actuar como **parte demandante**, ha presentado sus pretensiones, ha ofrecido prueba, ha contradicho los argumentos de defensa de los demandados, ha participado de las audiencias, ha realizado informes orales, ha presentado alegatos, ha sido escuchado las veces que ha deseado, ha impugnado la sentencia, etc. Esto es mucho más útil, eficaz y efectivo que un simple dictamen.

#### IV. REFLEXIÓN FINAL.-

---

<sup>31</sup> ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *Ob. Cit.*, Pág. 125.

<sup>32</sup> Ver el Cuarto Fundamento de la Sentencia emitida en el Expediente 1230-2002-HC: *“Sobre el particular, el Tribunal Constitucional debe recordar que, en todo ordenamiento que cuenta con una Constitución rígida y, por tanto, donde ella es la fuente suprema, todas las leyes y disposiciones reglamentarias, a fin de ser válidamente aplicadas, deben necesariamente ser interpretadas “desde” y “conforme” con la Constitución.(...)”*

Llama la atención que los casos sean demorados en su resolución por una incomprensión de conceptos procesales y que a consecuencia de ella se afecte la difusión de cultura en el Perú.

El artículo 113 del Código Procesal Civil establece que el Ministerio Público actúa en los procesos civiles como **parte legitimada** o como **dictaminador**. Si es **parte legitimada (demandante)** ya **NO** puede actuar como dictaminador, ya que dicha función le exige una labor imparcial y objetiva para *opinar* sobre la procedencia y fundabilidad del caso que se le proponga, cualidades que no reúne quien ha actuado como demandante. Sostener lo contrario importaría darle al Ministerio Público la posibilidad de contar con mas opciones de defensa que los demandados. Esto promueve la desigualdad procesal y lesiona el derecho fundamental a un Debido Proceso que definitivamente asiste a las partes del proceso.

## V. BIBLIOGRAFÍA.-

1. ALVARADO VELLOSO, Adolfo. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO PROCESAL. Argentina: Segunda Parte. Reimpresión. Rubinzal - Culzoni Editores.
2. ASECIO MELLADO, José María. Derecho Procesal Civil. Parte primera. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1997.
3. CHIOVENDA, Giuseppe. Principios de Derecho procesal civil. Traducción Española de la Tercera edición Italiana por José Casáis y Santaló. Vol. I. Madrid: Reus, 1922.
4. CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín; GIMENO SENDRA, Vicente; MORENO CATENA, Víctor. Derecho procesal civil. Valencia: Tirant Lo blanch, 1995.
5. COSTA, Sergio. Manuale di diritto processuale civile. 2da. ed. Torino: Unione Tipografo-Editrice Torinese, 1959.
6. CUBAS VILLANUEVA, Víctor. LA CONSTITUCIÓN COMENTADA. Perú: Lima, Gaceta Jurídica. Primera reimpresión, 2006.
7. GOZAINI, Osvaldo Alfredo. La legitimación en el proceso civil. Buenos Aires: Ediar, 1996.
8. KISCH, Wilhelm. Elementos de Derecho Procesal Civil. Traducción de la cuarta edición Alemana y adiciones de derecho Español por L. Prieto Castro. 2a.ed. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1940.
9. MATHEUS LÓPEZ, Carlos Alberto. PARTE, TERCERO, ACUMULACIÓN E INTERVENCIÓN PROCESAL. Perú: Lima, 2001. Palestra Editores.
10. MONTERO AROCA, Juan. PROCESO (Civil y Penal) GARANTÍA. El Proceso como garantía de libertad y responsabilidad. España: Valencia, 2006. Editorial Tirant Lo Blanch.

\_\_\_\_\_. La Legitimación en el Código Procesal Civil del Perú.  
En: *Ius et Praxis*.

11. MORÓN PALOMINO, Manuel. Derecho Procesal Civil. (Cuestiones fundamentales). Madrid: Marcial Pons, 1993.
12. RAMOS MÉNDEZ, Francisco. Enjuiciamiento civil. Vol. I. Barcelona: Bosch, 1997.
13. ROCCO, Ugo. Tratado de derecho procesal civil. T. 1. Buenos Aires: Temis-Depalma, 1983.
14. ROSENBERG, Leo. Tratado de derecho procesal civil. Tomo I. Traducción de Angela Romero Vera. Buenos Aires: Jurídicas Europa-América, 1955.
15. SCHÖNKE, Adolf. Derecho procesal civil. Traducción Española de la quinta edición Alemana. Barcelona: Bosch, 1950.
16. SILGUERO ESTAGNAN, Joaquín. La tutela jurisdiccional de los intereses colectivos a través de la legitimación de los grupos. Madrid: Dykinson, 1995.