

## **ENSAYO: EL MINISTERIO PÚBLICO-PERSECUTOR DEL DELITO**

El Ministerio Público es una institución autónoma, de gran importancia en toda sociedad democrática, y que juega un papel preponderante en la defensa de la legalidad.

Muchos juristas reflexionan sobre los alcances del protagonismo del Ministerio Público en nuestra sociedad, coincidiendo en señalar que como órgano autónomo de derecho constitucional, tiene como misión la justicia en defensa del interés social. De otro lado, institucionalmente, como sostiene Roxin, es una autoridad de la justicia jerárquicamente estructurada, un actor encargado de exigir al Juez la aplicación de la Ley y que participa en el proceso de aplicación de normas jurídicas y en la función política del Estado, que es la pretensión de ejercer sobre un determinado territorio el monopolio de la violencia legítima. 1

A fin de poder establecer los alcances de la Función Persecutora del Delito que ostenta el Ministerio Público, es importante tratar previamente sobre sus orígenes y para lo que fue concebido.

### **1.- Antecedentes del MINISTERIO PÚBLICO**

En cuanto a sus orígenes en el Perú, el Dr. Cubas Villanueva, sostiene que se remonta desde el Reglamento Provisional que dictó el General San Martín en 1821 hasta la Carta Magna de 1933 el Ministerio Público estuvo concebido como un organismo dependiente del Poder Judicial, que representaba el interés social y actuaba como auxiliar ilustrativo del Juez o Tribunal; y dentro de este contexto establecieron sus funciones y atribuciones los Códigos de Procedimientos Penales y las Leyes Orgánicas del Poder Judicial. 2

Así al instalarse la Corte Suprema de la República, en febrero de 1825, junto con los Vocales se nombra al fiscal. Sus contornos aparecen en el Reglamento de Tribunales de 1854 y con más precisión en la Ley Orgánica de 1912. Su nombre era Ministerio Fiscal convertido en la actualidad en Ministerio Público, que es más exacto. Con algunas variantes su función principal ha sido de carácter judicial, especialmente en el ramo penal, no obstante lo cual antes de la creación de la

Fiscalía en lo Administrativo de la Corte Suprema y de las Procuradurías, tenían a su cargo la defensa de los intereses del Estado y eran parte en las demandas que se le formulaban. El ministerio Público aunque ya no integra el Poder Judicial, siempre representa el interés social y está encargado de hacer valer la pretensión punitiva – como dice Manzini – para la sanción de los delitos, pero teniendo independencia en el ejercicio de sus funciones, las que desempeña según su propio criterio y sin obedecer órdenes superiores, salvo las derivadas de la jerarquía funcional 3. Hoy es el titular de la acción penal (art. 11º L.O.M.P.).

## **2.-Marco Constitucional**

El artículo 250 de la Constitución Política de 1979 estableció que el Ministerio Público es un Organismo **autónomo y jerárquicamente organizado** y le asignaba en 7 incisos sus atribuciones, conservando las que tenía cuando formaba parte del Poder Judicial, pero incorporándose nuevas e importantes funciones tales como:-Defensa de la legalidad de los Derechos Ciudadanos y de los intereses públicos tutelados por la Ley.;-Vigilar e intervenir en la investigación del delito desde la etapa policial.; -Actuar como Defensor del Pueblo ante la Administración Pública.; El texto constitucional disponía que los miembros del Ministerio Público tienen las mismas prerrogativas que los integrantes del Poder Judicial en sus respectivas categorías. Les afecta las mismas incompatibilidades. Su nombramiento está sujeto a idénticos requisitos y procedimientos, aunque si echamos un vistazo a la actualidad, ésta homologación no se produce, sobre todo en cuanto a haberes. Su Ley Orgánica, Decreto Legislativo 052 contiene las disposiciones relacionadas en su estructura y funcionamiento, así el art. 36 establece cuales son los órganos: El Fiscal de la Nación, los Fiscales Supremos, Los Fiscales Superiores, Los Fiscales Provinciales. También lo son: Los Fiscales Adjuntos, Las Juntas de Fiscales.

La Carta Magna que entró en vigencia en enero de 1994 en el artículo 158 establece que el Ministerio Público, es un **organismo autónomo**, presidido por el **Fiscal de la Nación**, que es elegido por la **Junta de Fiscales Supremos** por **tres años** prorrogables vía reelección sólo por otros dos. Respecto a las jerarquías de

sus órganos, contiene igual disposición que la anterior. Sus funciones están señaladas en el artículo 159 y encontramos dos modificaciones importantes:

-Ya no ejerce la Defensoría del Pueblo, que está a cargo de un organismo autónomo, del mismo nombre Y Respecto a su función persecutoria, amplia sus facultades, al establecer que le corresponde “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”.

### **3.-Funciones del Ministerio Público**

Como se tiene expuesto a partir de 1979 se opera un cambio radical en el Ministerio público al considerarlo como un organismo estatal **autónomo y jerárquicamente organizado**, y si bien es parte de la estructura del Estado, no constituye un nuevo Poder, como el Ejecutivo, Legislativo o Judicial, sino un órgano extra poder; pero las funciones que se le atribuyen lo vinculan con los mismos, específicamente con el último de los citados.

Al ministerio Público le corresponde ser:

- Defensor de la legalidad
- Custodio de la independencia de los órganos jurisdiccionales y de la recta administración de justicia.
- Titular del ejercicio público de la acción penal
- Asesor u órgano ilustrativo de los órganos jurisdiccionales.

La funciones que le asigna al Ministerio Público el artículo 159 de la Constitución vigente son muy parecidas a las de la Constitución anterior, con una modificación esencial: El Fiscal conduce desde su inicio la investigación de delito en consecuencia asume la titularidad de la investigación, tarea que realiza con plenitud de iniciativa y autonomía. Así el Fiscal investigador sustituye al Juez instructor, cuya función exclusiva será dirigir la etapa procesal del juzgamiento. Con eso se sienta las bases para implementar un nuevo modelo procesal penal, que el Dr. Florencio Mixán denomina “**acusatorio garantista**”. 4

Al Ministerio Público le han atribuido facultades que en criterio del Dr. Arsenio Oré Guardia “reflejan la culminación de un Proceso de constante incremento de su papel en el proceso penal peruano, teniendo como basamiento ideológico el reconocimiento respecto de los derechos de la persona humana plasmados en el texto constitucional, por ejemplo el artículo 44 que establece que es deber primordial del Estado garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; el art. 1º que reconoce la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad como el fin supremo de la sociedad y del Estado; el art. 2 inciso 2º en cuanto reconoce la igualdad ante la ley, no permitiéndose discriminaciones de ninguna índole; el art. 43 que establece que el Perú es una República democrática social, independiente y soberana; y la 4º disposición final y transitoria que prescribe que las normas relativas a los derechos y a las libertades que la constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y Acuerdos Internacionales sobre las mismas materias, ratificados por el Perú; encontrándose además detallados los derechos y garantías constitucionales en los arts. 2º y 139º.

A toda esta gama de normas fundamentales ha tenido que adaptarse el código Procesal Penal, promulgado en 1991, vigente parcialmente, por ello es que, en el Proyecto que se publicó en el diario oficial “El Peruano” en el mes de Abril de 1995 se exponía que: “... Las normas del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la convención Americana de Derechos humanos integran el sistema de protección de los Derechos Procesales de las personas y por tanto pueden invocarse directamente por los órganos de la justicia penal.

En el art. 132 del C.P.P. se ha establecido como un principio para la aplicación de las medidas coercitivas que “la libertad personal y los demás Derechos fundamentales reconocidos por la constitución y los Tratados relativos a Derechos Humanos celebrados por el Perú, sólo podrán ser restringidos cuando fuera absolutamente indispensable, en la medida y por el tiempo estrictamente necesario para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del procedimiento y la aplicación de la Ley.

Dentro de ese marco conceptual se encuentra el reordenamiento de las atribuciones del Ministerio Público respecto a la investigación como parte del sistema acusatorio.

#### **4.- Función Persecutora Del Delito**

La función penal del Ministerio público, es la más importante y de más honda significación institucional que le tiene reconocida la Constitución, lo que significa, que lo lleva a preservar la imparcialidad del juez.

Aquí, la dirección jurídico-funcional de la Policía, nos dice César San Martín Castro, es la función más compleja pero más significativa del Ministerio Público, dado que le permitirá definir el rumbo de la persecución penal, dificultad que se engarza en el hecho que nuestro sistema institucional considera a la Policía, en su misión de Policía Judicial, como orgánicamente adscrita al Ministerio del Interior, pero funcionalmente sometida a las directivas fiscales. Se trata de una función limitada a la dirección y a la vigilancia de las investigaciones. El Fiscal ejerce ante ello, una doble función: de control y de impulso de la Policía Judicial, y como tal, debe estar en condiciones de superponerse a la organización burocrática policial, y de ser el efectivo director de la policía judicial, evitando que los actos de investigación sigan caminos que no sean el del objetivo esclarecimiento de los hechos y que éstos no lesiones derechos fundamentales. La coordinación interinstitucional, es una garantía del éxito de ésta función, en términos de eficacia y de reconstrucción del sistema de investigación.<sup>5</sup>

. La persecución del delito le está reservada constitucionalmente. La promoción de la justicia penal, así como la introducción de la pretensión penal. La fase de la investigación está llamada a ser pre-procesal, la contribución del Fiscal, consiste en liberar al Juez de la investigación, y sobre todo, desformalizarla para así preservar la hegemonía del juicio, sin perjuicio del control judicial respectivo y de la intervención del órgano jurisdiccional cuando se trate de limitar derechos fundamentales para asegurar la punibilidad. De él depende el éxito o el fracaso de la investigación.

Lo que permite concluir, que queda ratificada el rol activo del Ministerio Público en el proceso penal, encargada de sostener la pretensión punitiva y de aportar las pruebas, que en su caso, enerven la presunción de inocencia.

#### **5.-Organización**

En cuanto a la Organización del Ministerio Público el maestro Luis Bramont Arias, sostiene que deben distinguirse dos aspectos, el referente a la organización corporativa, es decir de los organismos correspondientes y el de la organización del personal, relacionado con los individuos que lo integran.

La Organización Corporativa, es decir de los organismos correspondientes y el de la organización del personal, relacionado con los individuos que lo integran.

La Organización Corporativa parte del principio que en todos los Juzgados y Salas existe un Representante del Ministerio Público; en consecuencia su organización jerárquica tiene tres grados: Fiscalías Supremas; Fiscalías Superiores; y Fiscalías Provinciales.

## **6.-El Fiscal de la Nación**

La Constitución vigente establece que el Fiscal de la nación preside el Ministerio público quien es elegido por la Junta de Fiscales Supremos, por tres años con posibilidad de ser reelegido, por dos años más. La Constitución coloca al Fiscal de la Nación en el primer escalón de la jerarquía, sin hacer ninguna otra precisión, siendo la Ley Orgánica la que establece los alcances de su autoridad y señala sus atribuciones.

Pero si bien es cierto, los miembros del Ministerio Público gozan de autonomía interna en el ejercicio de sus funciones, al pertenecer a una organización jerarquizada, se impone entre los mismos la necesidad de una **comunidad y uniformidad de criterios**. El fiscal de la Nación, en su condición de autoridad máxima de la institución, tiene como función emitir directivas de carácter técnico – jurídico para el mejor desempeño de las funciones orientando la actividad de los Fiscales. Así por ejemplo ha sido la Fiscal de la Nación Dra. Nelly Calderón Navarro, atendiendo las propuestas formuladas por la Comisión de Alto Nivel para la Implementación del Nuevo Código Procesal Penal, sobre terminación anticipada de proceso en casos de tráfico ilícito de drogas y aplicación del Principio de Oportunidad; dejando expresa constancia en los considerandos “Que ... siendo el Ministerio Público un cuerpo jerárquicamente organizado, compete a la Fiscalía de la Nación dictar las instrucciones necesarias para conseguir la correcta aplicación de la ley y la continuidad de la actividad de la Fiscalía en su

conjunto”, acotando además que “estando a lo dispuesto en el artículo 5º de la Ley Orgánica ... de conformidad lo dispuesto por el art. 64 ... “para luego especificar que la circular “informa exclusivamente la actividad de los miembros del Ministerio público. Los Señores Fiscales deben observarla en su exacto sentido y en la forma que estimen más arreglada a los fines de la justicia penal”. De lo que fluye con meridiana claridad que el Fiscal de la Nación no está facultado para impartir directivas en relación a casos o procesos concretos que sean de conocimiento de los Fiscales, salvo lo referente a mandatos de investigación de denuncia o de desempeño funcional previstos en los arts. 10, 13, 66, 71, 80, 82 inc. 5, 90 y 92.

Por ello el Doctor Bramont Arias sostiene que “Las atribuciones del Fiscal de la Nación son complejas y fundamentalmente de MANDO, DIRECCIÓN E INTERPRETACIÓN, todo en función al servicio de su unidad de actuación, como condición de la unidad legal, nacional, judicial o jurisdiccional.

Es evidente que en la actualidad el Fiscal de la Nación no puede cumplir cabalmente sus funciones, como consecuencia de una política de **centralización y concentración de poder**, que hace que a su Despacho lleguen problemas pequeños que pueden solucionarse por funcionarios intermedios en cada uno de los distritos judiciales.

### **7.-Atribuciones del Fiscal Provincial**

Las funciones y atribuciones del Ministerio Público en general y del Fiscal Provincial en particular, han evolucionado desde una función puramente pasiva, limitada a emitir **dictámenes ilustrativos previos a las resoluciones judiciales**, en el Código de Procedimientos Penales de 1940; pasando por la de **supervigilar la investigación del delito desde la etapa policial**, que le asignó la Constitución de 1979 hasta la de **conducir la investigación del delito** con plenitud de iniciativa y autonomía, que le impone la Constitución vigente, convirtiendo así al Fiscal en INVESTIGADORA, poniendo fin a la polémica acerca de la legalidad del nuevo modelo procesal penal.

Las atribuciones del Fiscal Provincial, según la Constitución vigente, el C. de P.P., la L.O.M.P., son, entre otras, las siguientes:

- a. Promover la acción judicial en defensa de la legalidad.

- b. Ejercitar la acción penal. Ejercicio que comprende el inicio, su participación en el desarrollo de la investigación, la acusación y su participación en el juicio oral.
- c. Conducir desde su inicio la investigación preliminar del delito. La Ley Fundamental del Estado ha encargado al Ministerio Público la **función persecutoria del delito** que consiste en buscar, analizar y presentar las pruebas que acrediten responsabilidad o irresponsabilidad de los imputados y de ser justificado solicitar la aplicación de las penas pertinentes, haciendo del Fiscal una institución idónea al **sistema procesal acusatorio** y a la vez impone que la investigación sea una fase preparatoria de la acusación. Lamentablemente viene posponiéndose la puesta en vigencia del Código Procesal Penal. En el futuro el Ministerio Público no denunciará, recibirá la **noticia criminis** interpuesta por la víctima o cualquier persona y al Fiscal le corresponderá **dirigir la investigación del delito perseguible por ejercicio público de la acción penal**, con la finalidad de lograr la prueba pertinente, así como identificar al autor o partícipe del delito, todo esto con el objetivo de alcanzar la verdad sobre el caso.
- d. Pese a la ausencia de reglamentación específica el Fiscal Provincial al tener conocimiento de la comisión de un delito perseguible por ejercicio público de la acción penal, en cumplimiento de lo dispuesto por los arts. 09 y 10 de su Ley Orgánica, puede **constituirse al lugar de los hechos**, con el personal y medios especializados necesarios, para efectuar un examen con la finalidad de establecer la realidad de los mismos, levantando las actas correspondientes.
- e. A pesar que el Código Procesal Penal no está en vigencia. El Fiscal Provincial en vista de la noticia del delito y según el caso de conformidad con sus atribuciones constitucionales decidirá alternativamente mediante resolución fundamentada:
  - 1. Realizar una **investigación preliminar por medio de la policía nacional**.
  - 2. Formalizar la Denuncia Penal ante el Juzgado Penal e instar para que se dicte el auto apertorio de instrucción con lo que se inicia la **investigación formal**.
- f. Conforme a lo dispuesto por los arts. 12 y 94 de la L.O. del M.P. el Fiscal al **calificar la denuncia** o después de haber realizado una comprobación preliminar podrá dictar resolución fundamentada adoptando cualquiera de las siguientes alternativas:
  - 1. Si considera que el hecho denunciado no constituye delito o que la acción penal ha prescrito, **resuelve No ha lugar a formalizar denuncia penal y contra el archivo definitivo de lo actuado**; notificando al denunciante.

2. En el supuesto que el hecho fuese delictuoso y la acción penal no hubiere prescrito, pero faltase la identificación del autor o partícipe, ordenará el **archivo provisional de lo actuado** y solicitará la intervención de la Policía para que continúe la investigación hasta identificar al autor.
3. Puede **abstenerse de promover la acción penal**, aplicando el **principio de oportunidad** a que se refiere el art. 2 del C.P.P. y la directiva sobre la materia.

En todos los casos antes citados las Resoluciones Fiscales no se notifican al Juez Penal, porque lo que aquél realiza no es actividad jurisdiccional, sólo es actividad pre-procesal o preliminar.

4. En el caso que el hecho denunciado sea delito, que la acción penal no hubiese prescrito, que esté identificado el presunto autor y satisfechos los requisitos de procedibilidad, el fiscal conforme a lo dispuesto por el art. 77 del C. de P.P. **formaliza la denuncia** con las formalidades que establece el inciso 2º del art. 94 de la L.O.M.P.

Al Juez Penal le corresponde calificar la denuncia y dictar el Auto Apertorio de Instrucción, con lo que se inicia formalmente el proceso penal; pero en algunos casos puede abstenerse de promover la acción penal dictando el auto de **no ha lugar a la apertura de instrucción** y en esta hipótesis el Fiscal Provincial o el denunciante pueden impugnar la resolución por ante la Sala Superior Penal.

- g. Cuando se ha dictado la Resolución de Apertura de Instrucción, se inicia formalmente el Proceso Penal, y durante su primera etapa, la instrucción o investigación judicial, el Fiscal Provincial tiene las siguientes funciones y atribuciones:

1. **Como titular del ejercicio público de la acción penal**, interviene obligatoriamente en todas las diligencias que se realicen, a las que debe ser citado bajo sanción de nulidad. Así lo dispone el art. 91 del C. de P.P. modificado por el art. 107 de la L.O.M.P.
2. Tiene **la carga de la prueba**, según el art. 14 de su L.O tanto en la etapa de investigación, como en el Juicio Oral en que debe probar su acusación.
3. Está obligado a garantizar el **DERECHO DE DEFENSA** y los demás derechos del imputado (art. 10 de la L.O.)

4. Emite **dictamen previo** a las resoluciones judiciales en los casos de Libertad Provisional, Libertad Incondicional, Excepciones, Cuestiones Previas, Cuestiones Pre Judiciales.
5. Debe solicitar la Libertad Inmediata cuando se establezca la **minoría de edad** del imputado quien debe ser puesto a disposición del Juez del Niño y el Adolescente.
6. Puede solicitar al Juez la adopción de **medidas coercitivas**.
7. Al concluir la primera etapa del proceso penal o investigación según los resultados obtenidos puede dictar alternativamente los siguientes dictámenes:  
Tratándose de delitos de trámite sumario:
  - a) **dictamen no acusatorio**, cuando no se ha probado el delito o cuando sólo está acreditada la existencia de éste, pero no la responsabilidad penal del imputado.
  - b) **Dictamen acusatorio**, si considera que se ha acreditado el delito y la responsabilidad penal del imputado.
  - c) Tratándose de Proceso Ordinario el Fiscal Provincial emite **dictamen final** acerca de las investigaciones **emitiendo opinión** acerca de la comisión del delito y la responsabilidad penal del procesado.

El Fiscal Provincial, no tiene más intervención en los procesos sumarios, salvo estar presente en la Diligencia de Lectura de Sentencia, pues en estos procesos no existe propiamente la etapa procesal del juicio oral.

8. Puede impugnar las resoluciones dictadas por el juez penal en el desarrollo del proceso.
9. El Fiscal Provincial interviene en procesos especiales tales como:
  - a) Proceso de **terminación anticipada como el** de tráfico ilícito de drogas y Procedimiento por **colaboración eficaz** en materia de corrupción.

El **Fiscal Superior en lo Penal**, en la etapa del Juzgamiento tiene un rol preponderante y una participación activa. Empieza con los actos preparatorios emitiendo dictamen que puede ser formulando la acusación que, como en el caso del Fiscal Provincial tiene efecto vinculante; opinando no haber mérito para pasar a Juicio Oral y solicitando se dicte resolución de archivo respecto a la instrucción.

Durante el Juzgamiento puede ofrecer nuevas pruebas; además interroga directamente al acusado, formula acusación oral, puede impugnar las resoluciones emitidas por la Sala Penal. 6

## **8.-Caracteres de la Institución**

La doctrina señala los siguientes caracteres:

A) **Independencia.**- En el ejercicio de sus funciones los miembros del Ministerio Público no están sujetos a órdenes superiores.. Huelga acotar que las ejecutorias supremas no obligan al Fiscal, porque no son ley. Su imperatividad es con las partes, no erga omnes; pues es resolución en determinado caso y no constituye norma de carácter general, constituyendo una valiosa fuente de orientación para el magistrado. La Ley Orgánica del Ministerio Público en su art. 7º autoriza al Poder Ejecutivo a exhortar al Ministerio Público para que cumpla debidamente sus funciones. La Ley la llama “exhortaciones” para quitarle carácter impositivo. Esta exhortación no debe convertirse en intromisión en la función del Fiscal.

### **B) Jerarquía**

La Ley Orgánica en el art. 36º establece la jerarquía y declara que son órganos del Ministerio Público:El Fiscal de la Nación; Los Fiscales Supremos;Los Fiscales Provinciales; agrega que también son órganos:Los Fiscales Adjuntos, de menor jerarquía que el Fiscal con quien trabajan.

La Junta de Fiscales, órgano colectivo que cumple funciones de asesoramiento.

### **C) Inamovilidad**

El representante del Ministerio público no puede ser removido por disposición del Ejecutivo. Sin su consentimiento no puede ser trasladado del lugar para el cual ha sido nombrado. La Ley Orgánica en su art. 59º declara que los traslados de los miembros del Ministerio Público, “sólo pueden hacerse a su solicitud o con su anuencia”. Es decir, si no media pedido o consentimiento, ningún Fiscal puede ser cambiado por disposición gubernativa.

### **D) Unidad**

Los representantes del Ministerio público constituyen un cuerpo orgánico, y aunque varía la persona que emitía el dictamen, el reemplazante, respetando la opinión emitida, debe mantenerla para que el Ministerio Público tenga un criterio uniforme en sus dictámenes. Si un Fiscal formula acusación y luego por cambio, vacaciones, muerte o licencia, no asiste a la audiencia, quien lo reemplaza debe reproducir la misma acusación, aunque personalmente discrepe de ella. La Corte ha declarado que el cambio de personas no altera la opinión oficialmente expresada en un dictamen. (A.J. 1942, p. 186).

### **9.-El Ministerio Público en el proceso penal**

El Ministerio Público, que establece la constitución y regula el D. Leg. 52, cambia totalmente la fisonomía de la institución que como integrante del Poder Judicial contempla la L.O.P.J.

Hoy el proceso tiene como principal responsable al Fiscal Provincial, a quien le corresponde presentar pruebas y el Juez queda encargado de su actuación y apreciación, interviene desde la etapa policial. Apenas detenida una persona a quien se sindicaba como autor de un delito, es avisado el Fiscal Provincial, quien personalmente o por medio de auxiliar especialmente autorizado, se constituye en el lugar de detención para vigilar que el detenido goce de todos sus derechos y tenga defensor.

Concluida la investigación policial, el Fiscal examina si existe mérito suficiente para iniciar la instrucción, así como si se encuentra identificado el autor. Sólo entonces denunciará el hecho delictuoso al Juzgado de Instrucción correspondiente.

Abierta instrucción, al Fiscal Provincial corresponde la carga de la prueba. Debe estar enterado de las diligencias a realizar. Expresamente declara el art. 14 que los jueces, “sin perjuicio de las facultades que al respecto les otorgue la ley”, deben notificar al Fiscal. Esto significa que el Juez puede intervenir en las pruebas, ordenar aquello que resulta de una diligencia.

En cuanto a la presentación de pruebas, la ley dice que al Fiscal compete la carga de la prueba, pero en el art. 14 declara procedente la “actuación de pruebas ofrecidas por cualquiera de las partes y ordenada de oficio”. Esto significa que el

inculpado y la parte civil pueden ofrecer pruebas y que el Juez puede decretarlas de oficio. Todo lo que contribuya a esclarecer el delito tiene que ser aceptado. Establecer la limitación de que el Fiscal es el único que puede ofrecer probanza, sometería el éxito de la investigación a la diligencia y capacidad de Fiscal. Si no reúne estas condiciones – lo que puede ocurrir – los delitos quedarían sin probar. La intención de la ley es que el Fiscal tenga la responsabilidad de la probanza, como antes la tenía el Juez, pero también las partes pueden presentar las pruebas que consideren necesarias para esclarecer la verdad.

El único que puede denunciar delitos es el Fiscal Provincial. La L.O.M.P. reconoce que de tres modos puede el Fiscal enterarse de la comisión de un hecho que la ley penal considera delito.

1. De oficio. Cuando el Fiscal se entera de un delito y está identificado su autor, entonces presenta la denuncia al Juzgado. Es el caso del atestado policial.
2. Por acción popular. Cuando una persona del pueblo se entera de un delito de comisión inmediata y procede a denunciarlo. Si es perseguible de oficio, el fiscal puede amparar la denuncia
3. A instancia de parte agraviada. Cuando quien ha sufrido con la comisión de un hecho delictuoso, se presenta denunciando el delito y la persona de su autor.

Al recibir una denuncia el Fiscal Provincial, la examina y si la encuentra procedente la envía al Juzgado para que abra instrucción. Si no la encuentra procedente, la desestima, pero lo hace saber por escrito al denunciante.

Si el denunciante no se conforma con la denegatoria, puede ocurrir en queja ante el fiscal Superior – cuando la denuncia ha sido presentada ante el Fiscal Provincial – o ante el Fiscal Supremo si la presentó ante el Fiscal Superior. Con lo que resuelva éste, concluye todo.

La intención de la ley es que el proceso penal recaiga principalmente sobre el Ministerio Público de manera que el Juez tenga libertad espiritual suficiente para apreciar las pruebas. El Juez tiene como misión principal apreciar las pruebas aportadas por el Ministerio Público y examinar si acreditan el delito y la persona de su autor.

La constitución del agraviado como persona del proceso – parte civil – no altera esta situación. Todo delito debe ser castigado y toda víctima indemnizada. Si no ocurre esto no se restablece el orden jurídico en su plenitud.

La pretensión punitiva del Ministerio público concluye con la sentencia. Si es condenatoria, mantiene su intervención en la etapa denominada ejecución de sentencia. Si es absolutoria, con la sentencia termina su intervención.

### **10.-Facultades en la investigación.**

Todos los actos del Ministerio Público están destinados a lograr la aplicación de la ley penal en un caso concreto. Colabora con la actividad jurisdiccional del Juez, pero no la ejerce. Pide la declaración del derecho, pues no le corresponde declararlo.

Recibe denuncias sobre la comisión del delito y prepara el informe que sustentará el ejercicio de la acción penal. En la preparación de esta denuncia actúa como autoridad administrativa, pudiendo dictar todas las medidas que considere necesarias para el cumplimiento de sus funciones. Sin embargo, no ejerciendo jurisdicción, no puede ordenar la detención de una persona, pero en mérito de la Ley N° 27394 publicada con fecha 12 de febrero de 2002 sobre Intervención de la Policía y el Ministerio público en la investigación preliminar del Delito, por urgencia o peligro en la demora, podrá solicitar, antes de iniciarse formalmente la investigación, que el Juez ordene la detención por no más de 24 horas del imputado y otras medidas coercitivas. Al igual que la policía, el Fiscal Provincial puede ordenar el recojo de aquellos instrumentos o medios relacionados con el delito, con la obligación de presentarlos al Juzgado oportunamente. Teniendo la obligación de reunir datos para formular denuncia penal, también tiene la facultad de recoger todo aquello que sirva como fundamento a la denuncia a presentar. En esta materia no tiene otro límite que el respeto a la persona humana y a su libertad ambulatoria.

La naturaleza de la medida de prohibir la salida al extranjero de persona sujeta a investigación, el Fiscal, se limita a pedir que dicho sujeto no deje el país. Es acto puramente administrativo que no implica declaración de derecho, es medida precautoria para que pueda realizarse la investigación. Es de la misma

naturaleza que la citación para declarar, la de señalar domicilio y no cambiarlo ni dejarlo, sin aviso al Fiscal. La naturaleza de la investigación exige que la persona a quien se imputa el delito, esté a disposición del Fiscal. Si se permite que salga del país, se frustra la investigación y se frustra la investigación y se vuelve ilusoria la actividad del Ministerio Público.

### **11.-La Ley Orgánica del Ministerio Público**

La Constitución de 1979 cambia completamente la estructura del Ministerio Público. Deja de integrar al Poder Judicial y constituye una entidad autónoma, cuyas funciones específicas la misma Constitución, y que exceden, en mucho, a las clásicas atribuciones que señalaba la L.O.P.J.

El Decreto Legislativo Nº 52 de 16 de marzo de 1981 contiene la Ley Orgánica del Ministerio Público y señala los contornos de la institución, dentro de los parámetros fijados en el art. 250 de la Constitución del Estado.

Empieza declarando que es “organismo autónomo del Estado”, sujeto a su propia ley orgánica, aunque los requisitos, retribuciones y jerarquía guardan similitud con los de la magistratura.

Su función se realiza en los mismos niveles que las instancias judiciales y por eso la ley los denomina Fiscales ante la corte Suprema, ante los Tribunales Correccionales en lo Civil de la corte Superior y Fiscales Provinciales que ejercen su autoridad en primera instancia. Intervienen también ante la Policía, cuando existe denuncia de delito y detención del presunto responsable.

La Constitución dedica el Capítulo XXI al Ministerio Público: el Fiscal de la Nación, los Fiscales Supremos, los Fiscales Superiores y los Fiscales Provinciales que operan ante los Juzgados de Primera Instancia y de Instrucción. Sus miembros tienen las mismas prerrogativas que los magistrados en su respectiva categoría y les afectan iguales incompatibilidades; para su nombramiento deberán observarse idénticos requisitos y procedimientos que los magistrados.

También son órganos – dice la ley – la Junta de Fiscales. Los Supremos los preside el Fiscal de la Nación y los Superiores el más antiguo. La Ley les concede atribuciones de consulta y decisión en algunos casos, no siendo instancia con relación al parecer individual de los fiscales expresado en sus dictámenes.

## **12.- Principales Innovaciones que propone el Ante-Proyecto de la Ley Orgánica del Ministerio Público.**

Creemos que es importante, transcribir algunas de las más resaltantes innovaciones que propone el Ante Proyecto de la Ley Orgánica del Ministerio Público. El Proyecto de Ley a diferencia de la Ley Orgánica vigente, ha variado la denominación del Fiscal Supremo en lo Contencioso Administrativo a la de Fiscal Supremo en lo Constitucional y Contencioso Administrativo diferenciándose los asuntos constitucionales de los contencioso administrativo, ya que la citada Fiscalía conoce de ambos temas al emitir dictamen en los procesos que se ventilan en la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema; igualmente se ha detallado con mayor precisión en el artículo 15º en qué casos interviene, a diferencia de lo que ocurría en la actual Ley Orgánica, que solamente se consigna en forma general lo que corresponde a la citada Fiscalía.

En relación a la Fiscalía Suprema Civil se ha establecido en qué casos emite dictamen, en concordancia con las atribuciones que tiene la Sala Civil de la Corte Suprema y de otro lado se ha mejorado la redacción en cuanto a su competencia en relación a los niños y adolescentes, incluyendo que igualmente dictamina en los recursos de casación en materia civil en donde el Estado es parte, lo que no estaba contemplado en la Ley Orgánica actual.

El Proyecto ha establecido una sistemática entre los Organos de Gobierno del Ministerio Público, de tal manera que las atribuciones y responsabilidades estén claramente determinadas entre sus componentes como son: Fiscalía de la Nación, Junta de Fiscales Supremos, Presidencia de la Junta de Fiscales Superiores, Junta de Fiscales Superiores y la Junta de Fiscales Especializados.

A diferencia de la Ley Orgánica actual se ha establecido con precisión en el artículo 31º cuáles son las atribuciones de gobierno del Fiscal de la Nación, separándola de sus atribuciones referidas a función fiscal previstas en el artículo 8º del mencionado proyecto.

Se ha ampliado las atribuciones de la Junta de Fiscales Supremos, determinando que para los casos de suspensión o separación de Fiscales

interviene en última instancia administrativa; asimismo acuerda la creación fusión, supresión o reubicación de fiscalías a nivel nacional, entre otras.

Se ha establecido que la gestión del Ministerio Público en los Distritos Judiciales esté a cargo de un Fiscal Superior elegido por sus pares, al cual se denomina Presidente de la Junta de Fiscales Superiores, eliminándose en tal sentido la figura de Fiscal Decano, cargo que se desempeñaba no por elección sino por antigüedad; Igualmente al Presidente de la Junta de Fiscales Superiores se le señala en el artículo 37º una serie de atribuciones que contribuyan a la labor de gestión de la institución en su ámbito de competencia, descentralizándose las funciones que antes eran exclusivas del Fiscal de la Nación.

La Junta de Fiscales Superiores tiene como atribución importante Proyecto, artículo 41º, entre otras, presentar un informe al Fiscal de la Nación sobre las necesidades del Ministerio Público en el ámbito de su competencia, así como proponer la creación, fusión, supresión o reubicación de fiscalías en el Distrito Judicial de acuerdo a las necesidades.

Otra innovación en el Proyecto es haberse establecido la creación de órganos de control interno descentralizados, encargados de ejecutar las funciones de control fiscal por delegación, así, en vez de existir órganos de control interno en cada Distrito Judicial, se establecerá un número apropiado que se encargue de las quejas y denuncias relacionadas con los Magistrados del Propio Departamento y otros aledaños.

El Título IV de la Sección Primera establece que la Secretaría General, el Gabinete Técnico de Asesores, la Oficina de Registro y Evaluación de Fiscales, la Oficina de Asuntos Internacionales y el Instituto de Investigaciones son órganos de apoyo de la Fiscalía de la Nación, enfatizándose la misión del Instituto de Investigación como instrumento de actualización y perfeccionamiento de los Fiscales y personal administrativo.

En el Título V , se trata el tema marco del sistema administrativo, con énfasis en el nivel de gestión administrativa: La Gerencia General y el Órgano de Auditoría Interna. De igual manera contiene las normas referidas al Organo de Auditoría Interna, la del Instituto de Medicina Legal y la Gerencia Técnica responsable de este último.

Se intenta poner en marcha sistemas gerenciales modernos con herramientas legales eficaces para que las decisiones se tomen en el lugar y momento oportuno.

De igual manera se ha determinado las responsabilidades y atribuciones de los funcionarios de alto nivel en el área administrativa a efecto de evitar dualidad de funciones y que no se diluya la responsabilidad.

Por otro lado, se ha determinado las funciones y competencias del Instituto de Medicina Legal “Leonidas Avendaño Ureta”, órgano desconcentrado del Ministerio Público que brinda el apoyo técnico especializado pericial y científico que requiere la función fiscal y judicial, así como también las funciones y responsabilidades de su Gerencia Técnica. El Reglamento establecerá los mecanismos requeridos para que el sistema administrativo marche adecuadamente.

Otra innovación del Proyecto de Ley descansa en la creación de las Fiscalías de Prevención del Delito, determinándose que cuando en su intervención adviertan que el hecho constituye delito deberán remitir lo actuado a la Fiscalía Especializada en lo Penal en la opción de contribuir al logro de una sociedad justa, donde armonicen el bien común y la seguridad jurídica.

El Ministerio Público, en su misión de Defensor de la Legalidad y para contribuir con eficacia al mantenimiento del orden jurídico, actúa preventivamente para cautelar los intereses públicos tutelados por el Derecho y lo hace a través de las Fiscalías de Prevención del Delito que trabajan para el futuro, evitando no solo la comisión del delito, sino también la infracción administrativa, a diferencia de las Fiscalías Especializadas o Mixtas cuyo actuar tiene que ver con acciones del pasado y no hacen desaparecer el injusto cometido.

La actuación de los Fiscales de Prevención es planificada y dirigida a cada individuo para que tome conciencia de la ilicitud de determinadas conductas, como también a los grupos sociales de modo que la prevención tenga efecto multiplicador y la comunidad cambie sus actitudes y conductas. Se ha previsto resolver las apelaciones contra resoluciones de archivo de denuncias que hubieran emitido los Fiscales de prevención de delito.

Es pertinente resaltar la novísima función de la conciliación extrajudicial considerada en el artículo 25° del Proyecto de Ley, dentro de las atribuciones de los Fiscales Especializados en el área civil, en razón a que este importante

mecanismo alternativo de solución de conflictos comenzó su aplicación en forma obligatoria en los distritos judiciales de Lima y Callao a partir de marzo del presente año.

El hecho que el Ministerio Público emprenda una función conciliadora extrajudicial repercutirá positivamente, ya que propiciará acuerdos armónicos y fomentará una cultura de paz, haciendo participar a la comunidad en general, descongestionando la labor jurisdiccional y propiciando el ahorro de tiempo y dinero a los ciudadanos.

El Proyecto de Ley incorpora el reconocimiento a los derechos de las personas menores de edad, el denominado interés superior del niño, y la observancia del debido proceso, con lo cual se legitima la actuación de los Fiscales de Familia, a efectos de que conduzcan desde el inicio las investigaciones policiales en los casos de infracción a la ley penal.

Asimismo corresponde a los Fiscales de Familia la carga de la prueba, asignándoseles la obligación de visitar los establecimientos donde se encuentren niños y adolescentes albergados y/o con mandato de internación, a fin de vigilar el respeto a sus derechos o el exceso de detención, y de acuerdo a las modernas tendencias, en los casos de violencia familiar, el Fiscal de Familia actúa en calidad de conciliador dictando medidas de protección adecuadas a la naturaleza y gravedad de los hechos denunciados.

El Proyecto de Ley establece que la carrera fiscal se inicia con la incorporación al cargo de Fiscal Titular, pudiendo acumularse los servicios prestados en calidad de Fiscales Provisionales, y señala que los fines de dicha carrera están orientados a reconocer a los Fiscales su desempeño funcional, otorgándoseles derechos y garantías con la finalidad de asegurar su permanencia al servicio de la institución y un sistema remunerativo justo.

Con relación a las vacantes que pudiera producirse en plazas presupuestadas, se ha indicado que éstas deberán cubrirse preferentemente con el personal del Ministerio Público, considerándose las expectativas de promoción de sus trabajadores, a efecto de aprovechar su calificación y experiencia.

Finalmente el Proyecto de Ley tiende a dar atribuciones al Fiscal con la finalidad de adecuar su accionar al nuevo modelo acusatorio garantista implantado en el Código Procesal Penal, siendo importante su puesta en vigencia. Este modelo se caracteriza por la excepcionalidad de la detención procesal, la

presunción de inocencia, la publicidad del juicio y la cabal protección de los derechos del procesado entre otros aspectos.

Respecto a la Fiscalía Penales, el Proyecto de Ley mejora el texto de la actual Ley Orgánica, precisando entre las atribuciones del Fiscal Supremo en lo Penal, el formalizar denuncia contra los Magistrados de segunda instancia por la comisión de delitos en el ejercicio de la función, que también extiende frente a los miembros del Consejo Supremo de Justicia Militar, Consejos de Guerra y Consejos Superiores de Justicia de la Policía Nacional.

En lo concerniente a la Fiscalía Superior Penal, se ha incluido como atribuciones resolver la apelación que archiva la denuncia, variando la denominación contenida en la actual Ley Orgánica del Ministerio Público que lo denomina recurso de queja. Igualmente se ha incluido como atribución resolver las apelaciones contra resoluciones de archivo de denuncias que hubiera emitido los Fiscales de prevención de delito.

Asimismo, en adecuación del proceso penal sumario, se ha otorgado al Fiscal Superior Penal la facultad de absolver la consulta del Juez Especializado cuando el Fiscal Especializado no formula acusación. Por otro lado es importante resaltar que cuando se absuelvan estas consultas mandando formular acusación, se deberá remitir el proceso a otro Fiscal de igual nivel.

En el caso de Fiscales Superiores Penales se ha establecido las atribuciones de formalizar denuncia contra magistrados de primera instancia del Poder Judicial y Fiscales Especializados y jueces instructores de la Justicia Militar por delitos de función.

Dentro del interés de proteger los derechos del ciudadano común, se faculta al Fiscal poner en inmediata libertad al detenido cuando su detención sea violatoria de la Constitución, implique una medida desproporcionada o no prevista en la ley. También se precisa que sólo procede promover acción penal cuando el hecho constituye delito, se ha individualizado al presunto autor y la acción penal no ha prescrito.

Como medida innovadora, se ha facultado al Fiscal Especializado, que pueda disponer la conducción bajo mandato compulsivo de las personas que no concurran a una citación formulada por su despacho. Se faculta asimismo a archivar la investigación de manera definitiva, cuando el hecho no constituya delito o la acción penal haya prescrito, y de manera provisional cuando no se

haya individualizado al agente, precisándose que ambas resoluciones pueden ser apeladas en el término de tres días.

Finalmente, cabe señalar que el presente Proyecto de Ley ha sido elaborado con una visión de futuro, considerándose prioritariamente las auténticas funciones y atribuciones que corresponden al Ministerio Público y que se encuentran consagradas en la Constitución Política del Estado.

#### BIBLIOGRAFIA

1. GARCIA RADA, Domingo, "MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL", Editorial: Libros S.A. , Lima – 1998.
2. CUBAS VILLANUEVA, Pedro, "EL PROCESO PENAL" Editores: Palestra, Lima – 1997.
3. MANZINI, VICENZO, "EL DERECHO PROCESAL PENAL" 3 vols. Buenos Aires. 1962.
4. CUBAS VILLANUEVA, Pedro, ob. p. cit.
5. SAN MARTÍN CASTRO, César, Artículo El Perfil del Fiscal en el Sistema de Justicia Penal Peruano", Lima - Junio 2001.
6. Constitución Política del Perú 1979 y 1993
7. Ley Orgánica del Ministerio Público – Decreto Legislativo N° 052
8. Código de Procedimientos Penales y Código Procesal Penal