
DUELO DE COMPETENCIAS: MINISTERIO PÚBLICO VERSUS POLICÍA. ANÁLISIS DE LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR

Jorge Villegas Ratti

Abogado por la Universidad Federico Villarreal. Ha sido director superior de la Fiscalía de la Nación y profesor de Derecho Procesal en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Actualmente se desempeña como profesor del mismo curso en la Universidad de Lima.

El Ministerio Público, en la ciudad de Lima, incumple el mandato del inciso 4 del artículo 159 de la Constitución Política, en la investigación de delitos comunes, pues no conduce la investigación del delito en la etapa preliminar. Tampoco participa en las diligencias en ella realizadas, por lo que el ejercicio de la acción penal resulta cuestionable. Realmente es la Policía quien determina qué asuntos llegarán a conocimiento del Poder Judicial.

1. LA CRISIS DE LA JUSTICIA PENAL

Decir que la justicia penal está en crisis en el Perú es un lugar común, y es también el reconocimiento de una dolorosa, atávica, realidad. Para comprobarlo basta leer las exposiciones de motivos de los dos últimos códigos adjetivos penales de este siglo. En la exposición de motivos del Código de Procedimientos Penales de 1940, vigente en el Perú, el legislador nos habla de una crisis en la administración de justicia que el Código de Procedimientos en Materia Criminal de 1920 no pudo resolver, por su excesiva oralidad y por su desfase con el Código Penal de 1924. Luego de este diagnóstico de la realidad procesal del momento, los codificadores proponen como solución la aplicación del sistema moderno "impropiamente llamado mixto", el cual

"alcanza una suprema unidad que lo destaca como la más grande conquista del procedimiento penal moderno". La suprema unidad consiste en una etapa inquisitiva de investigación del delito. En ella el juez es investigador, defensor y acusador a la vez (y hoy, por sucesivas modificaciones, tiene además la facultad de sentencia). La segunda etapa, el juzgamiento, es acusatoria. El Ministerio Público, integrante en ese entonces del Poder Judicial y por lo tanto dependiente del Tribunal Correccional, era el que sostenía la acusación y el Tribunal decidía en audiencia pública.

La Constitución de 1979 otorga autonomía institucional al Ministerio Público y el inciso 5 del artículo 250 le confiere la responsabilidad de vigilar e intervenir en la investigación del delito desde la etapa policial. Igualmente la de promover la acción penal de oficio o petición de parte.

La norma constitucional es desarrollada por el decreto legislativo 52, Ley Orgánica del Ministerio Público de 1981, y el 12 de mayo de ese año jura el cargo el primer Fiscal de la Nación, Gonzalo Ortiz de Zevallos Roedel.

Al conferírsele a un organismo autónomo el ejercicio público de la acción penal, se despoja al juez de la facultad de iniciativa en la formación del proceso. Una defectuosa redacción del artículo 107 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, que modificó los artículos 74, 75 y 77 del Código de Procedimientos Penales, generó confusión y llevó a varios autores nacionales a sostener que el juez instructor aún la mantenía. Se pronunció en contra de esta interpretación la jurisprudencia de la Corte Suprema, y la Constitución de 1993 zanjó cualquier duda al respecto, al establecer en el numeral 5 del artículo 159 que le corresponde al Ministerio Público ejercitar la acción penal de oficio a petición de parte.

Se produce de este modo un cambio, tanto en la investigación del delito por la policía, como en la facultad de iniciativa en la formación del proceso penal y en cuanto a la carga de la prueba. El juez deja de ser considerado defensor de la sociedad, función que le es asignada al Ministerio Público por la Constitución de 1979.

Estas modificaciones significan un alejamiento del sistema moderno y un avance hacia el sistema acusatorio garantista, que aún no está en vigencia en el Perú; y guardan estrecha relación con la materia del presente estudio.

El Código de Procedimientos Penales sufre modificaciones al inicio de los setenta y luego repetidamente durante los ochenta, intentándose así su adecuación a las necesidades de la sociedad.

Tras cinco décadas de vigencia de este Código, en 1991 se promulgó el Código Procesal Penal. Nuevamente en su exposición de motivos se critica la inoperancia del Código vigente, en este caso el Código de Procedimientos Penales, para resolver la crisis de la justicia penal, y se nos dice que el sistema moderno ha fracasado en el Perú. Los autores del Código consideran como solución el sistema acusatorio garantista, donde la investigación ya no está a cargo del juez, quien no debe ser investigador y sentenciador a la vez. La investigación correrá a cargo de un órgano especializado, el Ministerio Público, titular de la acción penal, quien para ello debe contar con el apoyo de la policía. Por su parte, el juez solamente ejercita la función de decisión en las medidas de cautela y contracautela. Debe autorizar la apertura de la investigación y, concluida ésta, sentenciar.

2. LA LEGISLACIÓN VIGENTE

Entre las razones del fracaso de los códigos que regulan el procedimiento penal durante este siglo, está la incongruencia entre las normas vigentes con la Constitución Política. Hoy en el Perú, el proceso penal está regido por el Código de Procedimientos Penales de 1940, que recoge el sistema moderno también llamado mixto y, en consecuencia, tenemos una investigación inquisitiva del delito: con un juez investigador y decisor. La Constitución Política de 1979 y el decreto legislativo 52, Ley Orgánica del Ministerio Público, introducen cambios importantes al proceso penal, pero la investigación continúa siendo inquisitiva. Si bien la Constitución de 1979 fue sustituida por la de 1993, el decreto legislativo 52 se mantiene en vigencia. La Constitución Política de 1993, en su artículo 159, descarta el sistema moderno y consagra el acusatorio garantista, estableciendo que el Ministerio Público no sólo es el titular de la acción penal, sino que además es quien conduce la investigación del delito desde la etapa policial.

Adicionalmente, fue promulgado en 1991 el Código Procesal Penal, que recoge también, y antes que la Constitución, el sistema acusatorio garantista. De este Código, lamentablemente, sólo son de aplicación 25 artículos, pues su vigencia ha sido suspendida sucesivamente. A la fecha, resulta incierta su entrada en vigor pues, si bien el Congreso ya efectuó la adecuación a la Constitución de 1993 ordenada por la ley 26299, el Ejecutivo ha observado en dos oportunidades el proyecto de Código adecuado. Se afirma que esto obedece a la incapacidad del Ministerio Público de cumplir las funciones que se le otorgan, así como al elevado costo que implicaría su transformación e implementación.

En conclusión, el proceso penal está regido por normas que responden a dos sistemas procesales diferentes. El sistema procesal que informa el Código de Procedimientos Penales y el que dispone la Constitución Política de 1993, y no se avizora un cambio.

Esta incongruencia legislativa se produce en todas las etapas del proceso: la preliminar, la de instrucción y el juzgamiento, mermando las garantías constitucionales a que tiene derecho todo procesado.

3. OBJETO DEL ESTUDIO

Dentro de este marco, ponemos atención especial en la investigación del delito previa al proceso judicial. La investigación previa o etapa preliminar, por mandato constitucional, se encuentra a cargo del Ministerio Público, quien debe conducirla con la participación de la Policía. La hipótesis de la investigación es que esto no ocurre en la realidad y que la conducción y desarrollo de la investigación preliminar está exclusivamente a cargo de la Policía en un elevado porcentaje de casos.

¿Para qué estudiar la investigación previa al proceso judicial? Porque la investigación preliminar del delito es sumamente importante pues, si es eficaz, evitará procesos innecesarios y descongestionará la administración de justicia; o en su caso, dotará al Ministerio Público de las evidencias iniciales y pruebas suficientes para sustentar el ejercicio de la acción penal, acortando el proceso judicial.

Si por el contrario el Ministerio Público no participa en ella para conducirla, actuar la prueba y garantizar su legalidad, se restará valor probatorio a los actuados policiales; se producirán resultados arbitrarios; el Ministerio Público no estará en capaci-

dad de tomar decisiones correctas a la luz de un real conocimiento de los hechos; se ejercerá indebida, inoportuna o ineficazmente la acción penal, o se dejará de hacerlo de igual manera; no operará el control constitucional de la actuación policial a cargo del Ministerio Público, y se generarán procesos penales innecesarios.

No es una novedad para quienes ejercemos en el campo penal, que mucho de lo que no se descubre a nivel de investigación preliminar no se esclarece nunca, ya sea por la inmediatez de la investigación policial frente al hecho, ya por la eventual mayor concentración de recursos humanos o técnicos en la policía, quien en la realidad, y como buscamos demostrar con este trabajo, es quien la controla y ejecuta, ya sea por falta de recursos humanos y materiales del Ministerio Público, por inadecuada capacitación o desidia de sus miembros, o por defectos del sistema judicial.

Estudiamos asimismo la investigación previa porque el Ministerio Público sí tiene, en esta etapa, el marco legal para aplicar el acusatorio garantista. La Constitución Política en los numerales 4 y 5 del artículo 159 establece que el Ministerio Público, titular de la acción penal, conduce la investigación del delito en la etapa previa, y que la Policía está obligada a cumplir sus instrucciones. El Código de Procedimientos Penales no regula este período. Entonces, el Ministerio Público no sólo tiene el marco legal que le permite conducir la investigación, sino que tiene también la obligación constitucional de hacerlo. Ahora, la pregunta es: ¿Conduce el Ministerio Público la etapa preliminar? O, dicho de otra manera, ¿da instrucciones el Ministerio Público a la Policía respecto de la investigación?; ¿participa en la actuación de pruebas a nivel policial? Y si no lo hace, ¿a qué se debe el incumplimiento? Esas y otras interrogantes son las que tratamos de despejar

con este trabajo. Las respuestas son de suma importancia pues servirán para medir la capacidad del Ministerio Público para la aplicación del sistema acusatorio garantista, y los efectos de ello en el agravamiento o solución de la crisis de la justicia penal peruana.

4. FINES DE LA INVESTIGACIÓN

¿Qué busca este trabajo? Básicamente dos cosas: un diagnóstico de la realidad de la labor del Ministerio Público en Lima, en la investigación preliminar de delitos comunes, a cargo de la Policía, y también un pronóstico de lo que ocurrirá si es que entra en vigencia el Código Procesal Penal en las actuales circunstancias. Adicionalmente, y si el cumplimiento es deficiente, tratar de identificar las causas y plantear recomendaciones.

5. ASPECTOS POR ESCLARECER

La información recogida estuvo orientada a determinar cinco aspectos: la primera, el cumplimiento o incumplimiento por el Ministerio Público de la disposición constitucional que lo obliga a conducir la investigación previa, y que ordena a la policía ejecutar los mandatos de aquél.

La segunda, la participación del Ministerio Público ya no en la conducción de la investigación, sino en la actuación de la prueba; actividad totalmente distinta pero igualmente importante para los efectos del proceso, ya que a la conducción de la investigación debe agregársele la participación en ella. Por ejemplo, si el fiscal ordena la realización de una inspección en un domicilio, él debe estar presente en ella

para verificar su legalidad y para recoger, en su actuación, todos los elementos de juicio que le sean útiles y suficientes para el ejercicio, o no, de la acción penal.

Su presencia contribuirá al valor probatorio de la diligencia y a una mayor celeridad procesal, ya que el artículo 72 del Código de Procedimientos Penales preceptúa que:

Las diligencias actuadas en la etapa policial con la intervención del Ministerio Público y las practicadas por el propio Fiscal Provincial, con asistencia del defensor, que no fueran cuestionadas, mantendrán su valor probatorio para los efectos del juzgamiento.

Luego continúa estableciendo:

En este caso, sólo se actuarán las diligencias que no pudieron lograrse en la investigación previa, las que se consideren indispensables por el Juez o el Ministerio Público o las que sean propuestas por el inculgado o la parte civil.

La tercera es si el Ministerio Público se aparta o no de las conclusiones a las que arriba la Policía. La hipótesis de trabajo es que el Ministerio Público no conduce y no participa en la investigación previa. Si ello es así ¿qué hace con el resultado policial?, ¿lo acata?, ¿lo sigue a ciegas?, ¿o acaso lo revisa e impugna en base a su propia calificación de hechos y pruebas acopiadas?

La cuarta es qué porcentaje de las investigaciones iniciadas en la Policía nunca llegaron a Fiscalía y en cuántos casos la investigación preliminar no es ni siquiera de conocimiento del Ministerio Público.

Por último, qué ocurre si el Fiscal decide el ejercicio de la acción penal: ¿El Poder Judicial cuestiona el ejercicio de la acción penal en estas circunstancias, o acoge, a su vez, lo que ha decidido el Ministerio Público —o la Policía—, y abre proceso?

6. ORGANIZACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO Y DE LA POLICÍA NACIONAL DEL PERÚ

En la provincia de Lima, donde se ha circunscrito el recojo de información, existían a la fecha del estudio, además de unas cuantas fiscalías provinciales ad-hoc, 47 fiscalías provinciales penales. Cada una de ellas a cargo de un fiscal provincial, quien cuenta por lo general con el apoyo de dos fiscales adjuntos y algún personal administrativo que incluye un técnico legal y uno o más secigristas. A consecuencia de la llamada reorganización del Ministerio Público, se ha reducido el personal, lo que ha traído graves trastornos en los despachos fiscales. Se ha tratado, en parte, de paliar el problema con el apoyo de secigristas. Lamentablemente, éstos son estudiantes de último año de derecho que, en la mayoría de los casos, carecen de conocimientos y experiencia en el área penal y procesal penal, así como en lo referente al funcionamiento de un Despacho. Adicionalmente, tratándose de un servicio obligatorio, los estudiantes se encuentran escasamente motivados, salvo excepciones, para el desempeño de las funciones que les son asignadas. Existen tres clases de horarios para la prestación del servicio civil de graduandos, que son de dos, cuatro o seis horas diarias, según la disponibilidad de tiempo del secigrista, con lo cual el apoyo real que prestan a las fiscalías es también relativo en cuanto al factor tiempo. Por lo general, y por distintas motivaciones, se asigna a los graduandos labores menores o intrascendentes.

Las obligaciones de un fiscal provincial en lo penal pueden establecerse, *grosso modo*, de la siguiente manera:

- calificar las denuncias de parte y los resultados de investigación policial;
- conducir la investigación preliminar y participar en sus diligencias;
- ejercer la acción penal, emitir dictámenes e informes, y
- participar en las actuaciones probatorias del sumario de instrucción.

Ni la carga laboral ni la reducida infraestructura y escaso personal, le permiten al fiscal efectuar investigaciones preliminares en su Despacho, las que son derivadas a la Policía, sumándose a las que ésta lleva a cabo por denuncia directa de los agraviados, o de oficio.

La competencia territorial del fiscal provincial penal de Lima abarcó inicialmente toda la provincia. Con posterioridad ello ha variado al decidir el Poder Judicial una nueva demarcación para el Distrito Judicial de Lima, el que, como sabemos, abarcaba únicamente esa provincia.

El Poder Judicial ha subdividido el Distrito Judicial de Lima, creando adicionalmente tres conos, el norte, el este y el sur, los que, aunque integrados a la Corte Superior de Lima, deben operar como Sede de Corte Superior. En la actualidad se encuentra plenamente operativo el cono norte. El cono este, con sede en Chosica, cuenta únicamente con juzgados y fiscalías de primera instancia.

A pesar de la reducción de competencia territorial que ha significado el funcionamiento parcial de los conos, hoy un fiscal provincial penal de Lima debe ejercer sus funciones respecto de asuntos provenientes de muchos distritos, algunos muy densamente poblados y otros distantes, como, por ejemplo, el balneario de Pucusana. La población sobre la que ejerce competencia el fiscal provincial bordea los seis millones de habitantes.

En cada distrito hay, por lo menos, una comisaría, además de algunos puestos po-

liciales en determinados poblados. En la capital se encuentran también diversas direcciones nacionales, que son grandes unidades especializadas encargadas de la investigación de determinados delitos como, por ejemplo, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, secuestro, homicidios, delitos contra el patrimonio fiscal, delitos tributarios y aduaneros, etc. Las direcciones nacionales cuentan con varias divisiones, y éstas con departamentos constituidos por distintos grupos operativos. En dichas unidades especializadas se realizan investigaciones que son de competencia de fiscalías distintas a las provinciales penales de Lima, habiéndose comprobado en el trabajo de campo un regular número proveniente del cono norte, y otras correspondientes al cono este. Cuando se trata de estos casos, resulta evidente que el Ministerio Público no participa en las diligencias y que la eventual intervención de un adjunto adscrito estará totalmente divorciada del Despacho Fiscal competente.

De este modo, lo normal es que un Despacho Fiscal tenga a su cargo un número indeterminado de investigaciones preliminares y, en consecuencia, diligencias que se llevan a cabo en 20 o más unidades policiales diferentes, distantes entre sí, a veces, a más de una hora de camino. Ello independientemente de sus otras obligaciones ya señaladas.

El fiscal provincial no cuenta con movilidad, a excepción del fiscal de turno para detenidos. Carece de medios de comunicación con sus adjuntos y con su propio Despacho; no recibe viáticos ni subsidios, y si quiere notificar deberá hacerlo a través del sistema postal, el cual por lo general no otorga oportuna constancia de entrega y la comunicación demora en llegar a su destinatario cuando menos una semana. Tampoco tiene asignado un servicio de seguridad que lo apoye.

Aunque resulta evidente que en esas condiciones el fiscal provincial no podrá cumplir con conducir ni participar en la investigación previa que lleva a cabo la policía, este trabajo busca medir estadísticamente la realidad del comportamiento del Ministerio Público en dicha etapa, y analizar si las razones del incumplimiento son sólo las aquí señaladas o si existen otras.

7. EL MÉTODO DE INVESTIGACIÓN

Se ha efectuado un estudio estadístico con un método aleatorio y al azar, sobre la base de un trabajo de campo en el que se ha registrado información de 500 casos, en su mayoría tomados de unidades especializadas de la Policía, porque el Ministerio Público ha destacado ante éstas adjuntos adscritos, que en teoría deben participar en todas las diligencias, garantizando su legalidad y actuando la prueba que será imprescindible para decidir o no el ejercicio de la acción penal. El destaque obedece al hecho de que en estas dependencias especializadas se hace necesaria, imprescindible, la presencia del Ministerio Público, ya sea por la naturaleza o por la gravedad de los hechos investigados.

Hemos tomado información solamente de dos unidades especializadas: la Dirección Nacional de Investigación Criminal (Dinincri) y la Policía del Ministerio Público. No hemos acudido a las dependencias especializadas en terrorismo ni drogas, porque lo especial de las materias no permitiría un fácil acceso a la información; además, el resultado sería probablemente distorsionado por la natural complejidad de los delitos y por el especial tratamiento que recibe su investigación preliminar. Por ejemplo, la detención policial podrá durar hasta 15 días versus las 24 horas concedidas por la Constitución en los otros casos.

No hemos estudiado casos de competencia del cono norte ni del cono este con el fin de no dispersar los resultados de la investigación, habiéndola circunscrito de este modo únicamente a lo que es competencia, actuación y responsabilidad de las fiscalías provinciales penales de Lima.

Adicionalmente se ha recogido información en comisarías para hacer un contraste de la labor del Ministerio Público en las unidades policiales en las que no tiene presencia permanente, a diferencia de las dependencias especializadas.

La recolección de información fue iniciada en las unidades policiales. Ello obedece a dos razones: no todas las investigaciones se originan en el Ministerio Público —en realidad, la mayoría no se inicia allí— y no todas las que se inician en la Policía llegan a conocimiento del Ministerio Público.

8. DIFICULTADES EN LA INVESTIGACIÓN

Recogida esta información, y para el seguimiento de los casos, se concurrió al Ministerio Público, con el fin de constatar las coincidencias o divergencias en cuanto a las conclusiones policiales y las decisiones del titular de la acción penal, entre otros puntos de interés, encontrando un grave tropiezo: no se nos dio acceso a la información.

El Centro de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Derecho solicitó un convenio al Ministerio Público para continuar con la investigación. Lamentablemente, no fue aceptado. Ante ello, se optó por disponer que los practicantes realizaran lo que resultó ser un trabajo de hormiga. La información se recogió de la Mesa de Partes única y de allí en la de cada Fiscalía, como

cualquier litigante que desea averiguar de su caso, y con la limitación de no serlo. Así, no siempre se les quiso proporcionar los datos.

Para resolver este problema y suplir en algo la falta de información, acudimos al Poder Judicial; la Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Lima, al igual que la Policía, en su oportunidad, nos facilitó el acceso a los expedientes.

La falta de colaboración del Ministerio Público ha determinado que carezcamos de un porcentaje de información que no invalida el trabajo, pero que eventualmente implicará algunas limitaciones.

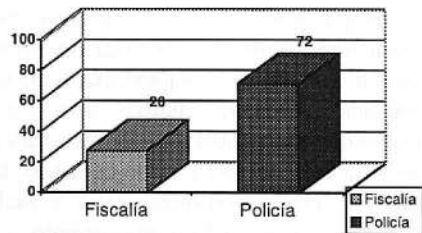
9. LAS ESTADÍSTICAS

9.1 ¿Conduce el Ministerio Público la investigación del delito en la etapa previa?

Sólo en el 28% de los casos materia de estudio, las investigaciones policiales se iniciaron por disposición del Ministerio Público; el resto tuvo su origen en la Policía.

Gráfico N° 1
Origen de las investigaciones

La investigación la inició	N° de casos	%
La Fiscalía	144	28
La Policía	356	72
Total	500	100

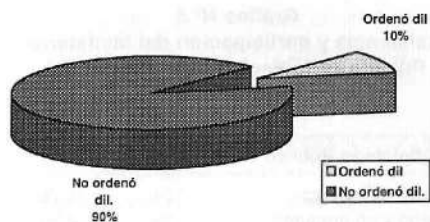


De los 144 casos que constituyen el 28%, en 14 no tenemos información de si el fiscal, al momento de disponer la investigación policial, ordenó actuación de diligencias determinadas, ello obedece a las limitaciones de acceso a la información ya referidas. En uno realizó una investigación preliminar adicional en su propio despacho. En los otros 130 expedientes, 26% de la muestra, si se obtuvo la información.

La pregunta será entonces: ¿Qué ha pasado en estos 130 casos? La respuesta es sumamente preocupante. El fiscal, al disponer la investigación policial solamente en 13 casos, que equivalen al 10% de las investigaciones dispuestas en las que tuvimos acceso a la información, ha señalado las diligencias a efectuarse. En el resto, se ha limitado a remitir los actuados a la Policía para que "se realicen las diligencias necesarias en un plazo de treinta días".

Gráfico N° 2
Conducción por el Ministerio Público de las investigaciones iniciadas en su despacho

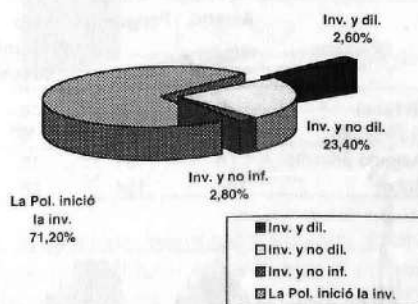
Si el fiscal dispuso la investigación policial	N° de casos	%
Ordenó diligencias	13	10
No ordenó diligencias	117	90
Total	130	100



En conclusión, sólo en un 10% de los casos en que el Ministerio Público dispuso investigación policial cumplió con su obligación constitucional de conducirla. Este 10% equivale al 2,6% del total de la muestra.

Gráfico Nº 3
Conducción por el Ministerio Público en el total de las investigaciones analizadas

	Nº de casos	%
Ordenó diligencias	13	2,6
No ordenó diligencias	117	23,4
No se obtuvo información	14	2,8
La Policía inició la investigación	356	71,2
Total	500	100



Debe llamar a reflexión el hecho de que, en la mayoría de los 130 casos, las resoluciones del Ministerio Público que disponen la investigación policial consisten en formatos preimpresos, en los que solamente se llena el nombre del denunciante

y del denunciado, la fecha y, eventualmente, el plazo concedido a la Policía. Esto demuestra hasta qué punto el Ministerio Público ha interiorizado el abandono de su obligación de calificación de la denuncia, y de su función de conducción de la investigación previa.

Lo que debería ser un acto de calificación de la denuncia recibida, con claras instrucciones a la Policía, para lograr el esclarecimiento de los hechos y poder decidir oportunamente si se ejerce o no la acción penal, se ha convertido en un acto de mero trámite: El despacho del fiscal se convierte en una mesa de partes que deriva la denuncia del agraviado hacia la unidad policial, con el único aporte de establecerle a ésta un plazo para que investigue.

En los 360 casos restantes, en los que la investigación se inició directamente en la Policía, no se ha hallado evidencias de conducción del Ministerio Público.

Como dato adicional que ratifica la ausencia de conducción del Ministerio Público constatamos que en 180 de los 500 casos revisados se llevaron a cabo pericias durante la investigación policial; ninguna de ellas fue ordenada por el fiscal, todas fueron dispuestas *motu proprio* por la Policía.

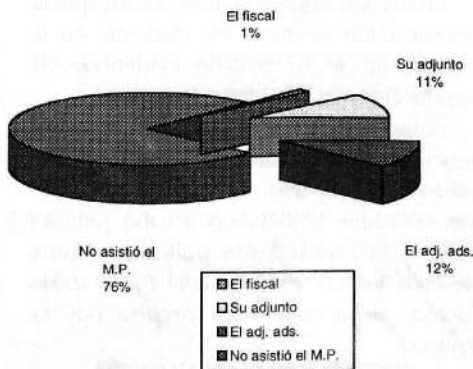
9.2 Participación en las diligencias:

Tenemos que de las 661 declaraciones policiales tomadas a los denunciados, en 152, es decir en 23%, estuvo presente el Ministerio Público; a pesar de que el 74,8% de las muestras han sido tomadas de unidades especializadas en las cuales el Ministerio Público tiene destacados adjuntos adscritos a tiempo completo. Se debe señalar que de estas 152 declaraciones, en 9 estuvo presente el fiscal provincial; en 67 el

adjunto y en 76 el adjunto adscrito. Así vemos que el 50% de la presencia del Ministerio Público en las manifestaciones de los denunciados estuvo a cargo de los adjuntos adscritos. Este hecho es de singular importancia, como referiremos más adelante.

Gráfico N° 4
Asistencia del Ministerio Público a la declaración policial del denunciado, desagregada por categorías funcionales

El Ministerio Público	Nº de casos	%
Asistió	9	1,4
El fiscal	67	10,0
El adjunto	76	11,5
No asistió	509	77,1
Total	661	100



Debemos hacer un distingo entre lo que es presencia del Ministerio Público en las declaraciones antes indicadas, de lo que es participación en éstas. En efecto, si bien el Ministerio Público hizo acto de presencia en 152 manifestaciones, sólo preguntó en 124 de ellas; esto es, interrogó en un 81,5% de las veces en que tuvo oportunidad de hacerlo.

Gráfico N° 5
Asistencia y participación del Ministerio Público en la declaración policial del denunciado

El Ministerio Público.	Nº de casos	%
Asistió y preguntó	124	18,76
Asistió y no preguntó	28	4,24
No asistió	509	77,00
Total	661	100

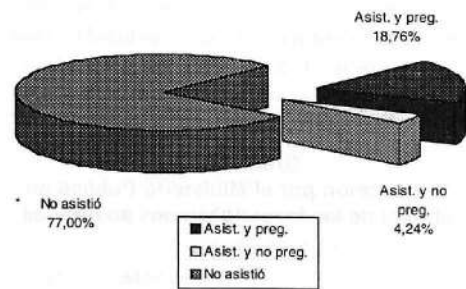
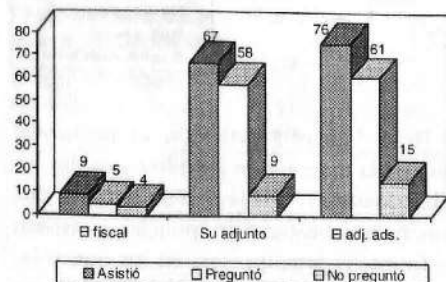


Gráfico N° 6
Cuadro comparativo entre asistencia e intervención del Ministerio Público en la declaración del denunciado desagregado por categorías funcionales

	Asistió casos	Preguntó casos	No preguntó casos
El fiscal	9	5	4
Su adjunto	67	58	9
Adjunto adscrito	76	61	15
Total	152	124	28

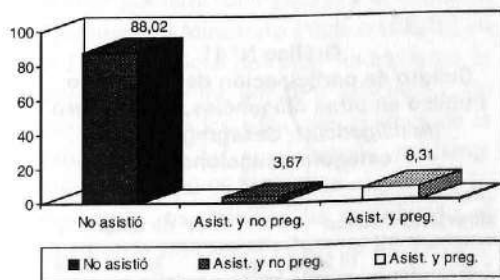


En los 180 casos en los que se llevaron a cabo pericias, no se registra en ninguna de ellas la presencia del Ministerio Público.

En 409 casos en los que se llevaron a cabo manifestaciones de personas distintas a los denunciados, esto es agraviados o testigos, sólo en 49 de ellos estuvo presente el Ministerio Público, y sólo en 34 casos, que importan el 8,3%, se hicieron preguntas, o sea que, en algunos casos de los pocos en que estuvo presente, ni siquiera preguntó.

Gráfico N° 7
Asistencia y participación del Ministerio Público en otras declaraciones policiales, por número de casos

El Ministerio Público	Nº de casos	%
Asistió y preguntó	34	8,31
Asistió y no preguntó	15	3,67
No asistió	360	88,02
Total	409	100

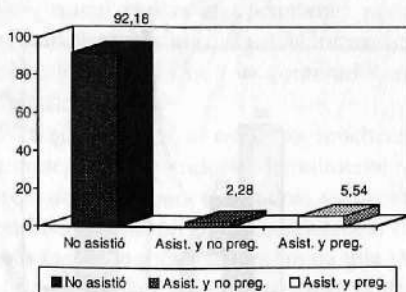


El nivel de inasistencia en estas manifestaciones se hace más evidente si el análisis no se efectúa sobre los casos —entiéndase expedientes— sino sobre el número de diligencias realizadas. Veamos: Se llevaron a cabo 1.010 declaraciones de personas no denunciadas, en 79 de las cuales hubo presencia del Ministerio Público, esto

equivale a un 7,8%, y en 56 de esas diligencias, el 5,5%, formuló preguntas.

Gráfico N° 8
Asistencia y participación del Ministerio Público en otras declaraciones policiales, por número de declaraciones

El Ministerio Público	Nº de diligencias	%
Asistió y preguntó	56	5,54
Asistió y no preguntó	23	2,28
No asistió	931	92,18
Total	1010	100

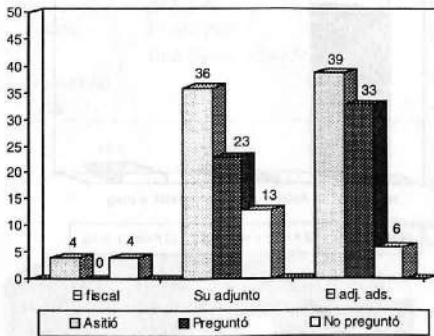


De las 79 declaraciones, la presencia del Ministerio Público se descompone de la siguiente manera: en 4 el fiscal provincial, en 36 su adjunto y en 39 el adjunto adscrito. Obsérvese que nuevamente en casi un 50% de las veces, la presencia del Ministerio Público está dada por el adjunto adscrito. Y en cuanto a participación en el interrogatorio, el fiscal provincial no hizo preguntas en ninguna manifestación; el adjunto en 23 y el adjunto adscrito en 33.

Gráfico N° 9

Cuadro comparativo entre asistencia e intervención del Ministerio Público en otras declaraciones policiales, por número de declaraciones desagregado por categorías funcionales

	Asistió Preguntó No preguntó		
	Casos	Casos	Casos
El fiscal	4	0	4
Su adjunto	36	23	13
El adjunto adscrito	39	33	6
Total	79	56	23



En el rubro de otras diligencias: incautaciones, registros, entregas, reconocimientos, necropsias, etc., hubo 196 casos en que se llevaron a cabo. El Ministerio Público participó en 42; menos del 25%. Este porcentaje se reduce si, en lugar de casos, estudiamos diligencias. En efecto, de 374 que se realizaron, el Ministerio Público participó en 54, equivalentes al 14,4%. En este tipo de diligencias apreciamos que la participación del fiscal provincial es mayor que la de los adjuntos y adjuntos adscritos: 32, 11 y 11, respectivamente.

Gráfico N° 10

Cuadro de participación del Ministerio Público en otras diligencias, por número de casos

		N° casos	%
El Ministerio Público	Participó	42	8,4
	No participó	154	30,8
No se realizaron diligencias		304	60,8
Total		500	100

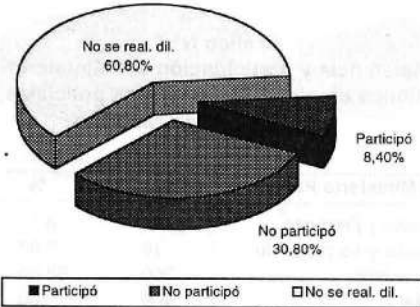
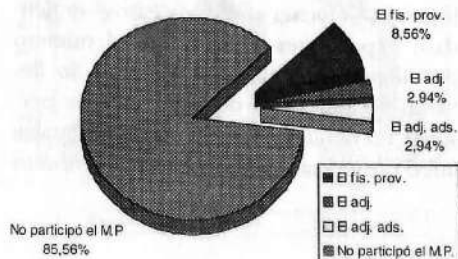


Gráfico N° 11

Cuadro de participación del Ministerio Público en otras diligencias, por número de diligencias, desagregado por categorías funcionales

Ministerio Público		N° de dilig.	%
Participó	El fiscal prov.	32	8,56
	El adjunto	11	2,94
	El adjunto ads.	11	2,94
No participó		320	85,56
Total		374	100



La mayor presencia y participación del Ministerio Público ha sido a través de los adjuntos adscritos, con excepción del rubro otras diligencias.

Es necesario aquí detenerse a examinar que es el adjunto adscrito. Es un fiscal con rango de adjunto provincial, tiene calidad de provisional y pertenece al *pool* de fiscales de Lima, que presta apoyo con adjuntos supernumerarios a las distintas fiscalías provinciales de Lima, y, eventualmente, del cono norte y éste según necesidades especiales. En realidad, la mayoría de sus miembros se encuentran destacados cumpliendo turnos en determinadas unidades policiales, tales como la Dinincri, las distintas divisiones antidrogas y de investigación criminal, la Dirección Nacional contra el Terrorismo (Dincote), la División de Policía del Ministerio Público y en algunas comisarías.

Dicho *pool* depende, en lo administrativo, del fiscal superior encargado de la gestión de gobierno delegada por la Comisión Ejecutiva del Ministerio Público (CEMP) en el Distrito Judicial de Lima. Sin embargo, la asignación de los adjuntos adscritos a las distintas unidades policiales la dispone la propia CEMP. Así, por ejemplo, mediante resolución 180-98-MP-CEMP de fecha 10 de marzo de 1998, se ha establecido el Cuadro de Ubicación Física de los Fiscales Adjuntos Provinciales Provisionales del Pool de Fiscales de Lima hasta el 8 de marzo de 1998, disponiéndose turnos de mañana y/o tarde.

Si bien el adjunto adscrito reporta administrativamente al fiscal superior encargado de la gestión de Gobierno Distrital, en lo funcional depende del fiscal provincial penal de turno de Lima.

Ahora bien, los fiscales provinciales penales de Lima hacen un turno de 24 horas, que se inicia y concluye a las 8 de la mañana de cada día, y son competentes para

conocer únicamente los casos en los que existen detenidos. En la mayoría de ellos se trata de investigaciones efectuadas por la policía en un período de tiempo variable y que concluyen en la detención del o los presuntos responsables. Generalmente, la investigación policial se inició durante el turno de otro fiscal.

De esta manera, en el supuesto de que el adjunto adscrito haya tenido comunicación con el fiscal de turno, y éste le haya dado instrucciones —de lo que no se ha encontrado evidencia en el presente estudio—, quien reciba el documento policial será un fiscal distinto, sin más información sobre lo ocurrido que lo contenido en el atestado policial.

La situación es, al respecto, mucho más compleja pues, independientemente del fiscal de turno para detenidos, ya no existen fiscalías de turno. La competencia para cada caso específico la determina una "Mesa de Partes Única" que distribuye la carga entre todos los despachos fiscales.

De este modo, cuando la investigación es iniciada en la Policía no se sabe quién será el fiscal competente. Ello se determinará de dos maneras: si la Policía cursa oficio a la Mesa de Partes Única dando cuenta del inicio de las investigaciones, ésta lo derivará a alguna fiscalía, pero sin hacerlo saber a la autoridad policial requiriente. El trámite tomará al menos un par de días y, por lo general, el fiscal designado no participará en las diligencias, menos aún en la conducción. Las razones aducidas son la falta de recursos humanos, materiales y logísticos. Pensamos que hay evidencias, además de estos problemas, de un abandono o falta de interés por la función, como lo hemos explicado en el punto anterior, y como veremos más adelante. La otra forma de determinar la competencia será cuando la Policía haga llegar a la Mesa de Partes Única el resultado de la investiga-

ción. El fiscal que conozca el caso de este modo, habrá sido totalmente ajeno a lo ocurrido en la Policía, aún cuando eventualmente un adjunto adscrito haya participado en alguna de las diligencias.

En cuanto a las denuncias presentadas inicialmente al Ministerio Público, y que, luego de determinada la competencia por la Mesa de Partes Única, son derivadas por el fiscal para ser investigadas policialmente, existe el mismo divorcio entre la labor del adjunto adscrito y el despacho fiscal a cargo. El adscrito que participe en alguna diligencia lo hará a su leal saber y entender, sin dar cuenta al fiscal competente y sin instrucciones ni guía de aquél que debe resolver sobre el ejercicio de la acción penal.

Por último, la investigación policial que concluya con la detención de los presuntos autores no será remitida al fiscal que previno y —eventualmente— intervino, sino al de turno permanente para detenidos que, como ya hemos visto, será totalmente ajeno a lo actuado.

A este panorama debe añadirse que el adjunto adscrito sólo cuenta con un buscapersonas; no tiene un teléfono celular ni otro medio que lo comunique con el fiscal competente para el asunto, en el supuesto de que llegue a saber quién es. Tampoco informa el adscrito al fiscal los resultados de las diligencias llevadas a cabo ni sus apreciaciones, cuestionamientos y sugerencias. No le avisa de otras diligencias programadas, a las que probablemente no asistirá él tampoco.

No podemos dejar de señalar que adicionalmente a estos inconvenientes, el número de adscritos asignado a cada unidad policial es totalmente insuficiente para la cantidad de diligencias que se llevan a cabo. Por ejemplo, por resolución 180-98-MP-CEMP, ya mencionada, se ha designado cinco adjuntos adscritos a la Dinincri

(uno de ellos a partir del primero de abril). Esta unidad policial está compuesta por cinco divisiones que se encargan de investigar delitos graves: homicidios, robos, secuestros, estafas, etc. Sólo la División de Investigación de Estafas tiene doce departamentos, y cada departamento tiene a su vez varios grupos operativos.

Esta falta de adjuntos adscritos explica su ausencia en muchas diligencias y permite adicionalmente a la Policía programarlas a sabiendas que no habrá presencia del representante del Ministerio Público en ellas.

A esta corruptela se le añade otra que consiste en que la Policía "consigna" al adjunto adscrito en el acta de la diligencia como si estuviera presente, llegando incluso a formular preguntas en su nombre. El adjunto adscrito firmará el acta luego de realizada la diligencia.

Llegamos, pues, al convencimiento de que la intervención del Ministerio Público en la etapa policial, a través del adjunto adscrito, no es idónea para cumplir con la función de conducción de la investigación, ni cubrir la necesidad de participar en la actuación de la prueba.

Así, este sistema no contribuye al eficaz ejercicio de la acción penal porque el adjunto adscrito está desvinculado de quien tendrá que tomar la decisión. La presencia del adjunto adscrito, en realidad, no hace sino convalidar, teñir de legalidad, un proceso de investigación preliminar en el que el Ministerio Público está ausente.

9.3 *¿Se aparta o no el Ministerio Público de la conclusión policial?*

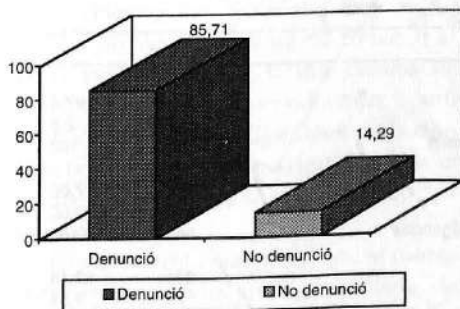
El análisis se realiza aquí sobre un universo de 320 casos, ya que en el resto de ellos no se obtuvo información; sea porque el expediente no había llegado al estado de ser decidido o no el ejercicio de la

acción penal; porque se encontraba en estudio; o porque no se nos permitió el acceso a la información.

En 273 de los 320 casos, la investigación policial concluyó en un atestado, señalando la comisión de ilícitos penales. De los 273 casos en que el fiscal recibió atestado, denunció en 234. Esto significa que en un 85,6% de los casos en que la Policía opinó por la existencia de hechos punibles, el fiscal provincial resolvió coincidentemente.

Gráfico N° 12
Atestados recibidos por el Ministerio Público y acciones penales ejercidas

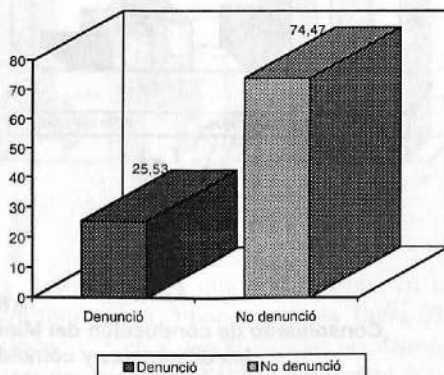
El Ministerio Público	Nº de casos	%
Denunció	234	85,71
No denunció	39	14,29
Total de atestados	273	100



En 35 de los 47 casos restantes, en los que la Policía emitió un parte policial concluyendo por la inexistencia del delito, el Ministerio Público decidió no ejercer la acción penal. Esto equivale al 74,4%.

Gráfico N° 13
Partes recibidos por el Ministerio Público y acciones penales ejercidas

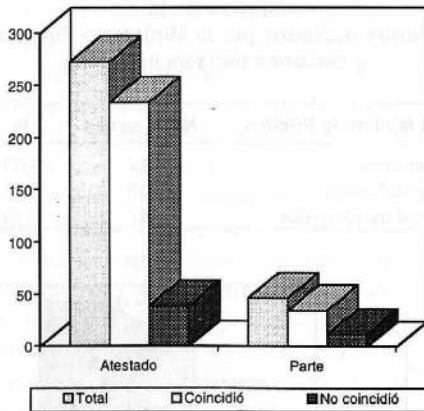
El Ministerio Público	Nº de casos	%
Denunció	12	25,53
No denunció	35	74,47
Total de atestados	47	100



Constatamos de este modo que el Ministerio Público sigue en muy elevados porcentajes la opinión de la Policía, ya sea por la existencia del delito (un 85,6%) o por su no comisión (un 74,4%).

Gráfico N° 14
Cuadro comparativo de coincidencia del Ministerio Público con el resultado de la investigación policial

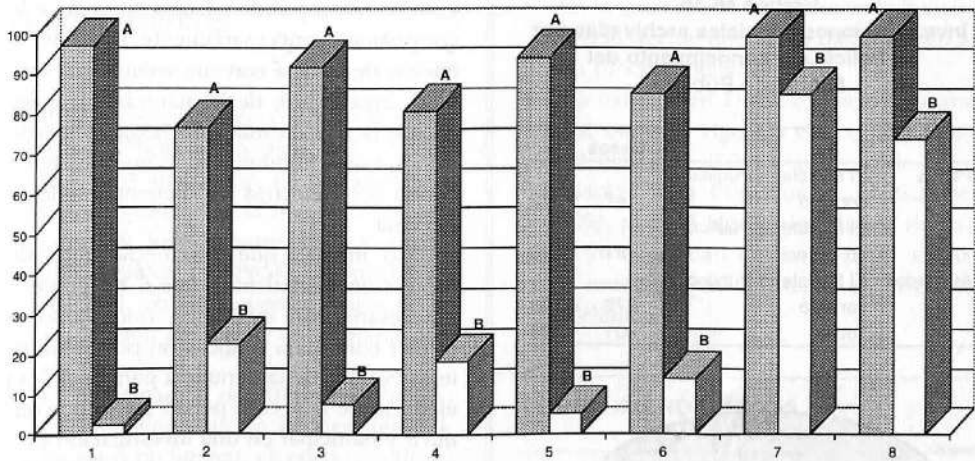
La Policía emitió:	El Ministerio Público		Total
	Coincidió con la Policía	No coincidió con la Policía	
Atestado	234	39	273
Parte	35	12	47



Si comparamos dichos porcentajes con los de la conducción de la investigación por el Ministerio Público, 2,6%, y; con los relativos a su participación en las diligencias policiales, en rangos que van del rango del 5,5% al 23%; podemos llegar a la conclusión que es la Policía la que, a fin de cuentas, decide en la mayoría de los casos qué asuntos darán origen a un proceso penal.

Gráfico N° 15
Consolidado de conducción del Ministerio Público, asistencia, participación en las diligencias y coincidencia con el resultado policial

	Cantidad	%
1. Conducción de la investigación		
A. El Ministerio Público no condujo la investigación	487	97,4
B. El Ministerio Público condujo la investigación	13	2,6
Total de casos	500	100
2. Declaración del denunciado		
A. El Ministerio Público no asistió	509	77,00
B. El Ministerio Público asistió	152	23,00
Total de diligencias	661	100
3. Otras declaraciones		
A. El Ministerio Público no asistió	931	92,18
B. El Ministerio Público asistió	79	7,82
Total de diligencias	1010	100
4. Participación en declaración del denunciado		
A. El Ministerio Público no participó	537	81,24
B. El Ministerio Público participó	124	18,76
Total	661	100
5. Participación en otras declaraciones del denunciado		
A. El Ministerio Público no participó	954	94,46
B. El Ministerio Público participó	56	5,54
Total	1010	100
6. Participación en otras diligencias		
A. El Ministerio Público no participó	320	85,56
B. El Ministerio Público participó	54	14,44
Total	374	100
7. Atestados recibidos y acciones penales ejercidas		
A. Atestados recibidos	273	100
B. Acciones penales ejercidas	234	85,71
8. Total de partes recibidos y archivados		
A. Partes recibidos	47	100
B. Partes archivados	35	74,47



Es interesante señalar que en el 77% de los casos conocidos, esto es 246 de 320, el Ministerio Público ejerció la acción penal. Ello evidencia una tendencia muy importante a privilegiar la denuncia frente al archivo de los actuados, lo que contrastado con los porcentajes de conducción y participación en las investigaciones policiales, nos podría estar evidenciando lo que en los medios judiciales se conoce como "patear para arriba".

Esta conducta consiste en que el funcionario debe decidir en alguna etapa del proceso si es que éste no continúa, si ejerce la acción penal, o si aparta a alguno de los denunciados o procesados; optará por aquello que le implica menor responsabilidad: que el proceso continúe, denunciar, no apartar a algún procesado, etc., porque considera que la decisión contraria podría ser objeto de cuestionamiento.

En cambio, si "patea para arriba" está "cumpliendo con su deber" y trasladando la decisión a otro funcionario o instancia.

Quien así actúa, piensa que, al final, el denunciado o procesado, "ya esclarecerá su situación".

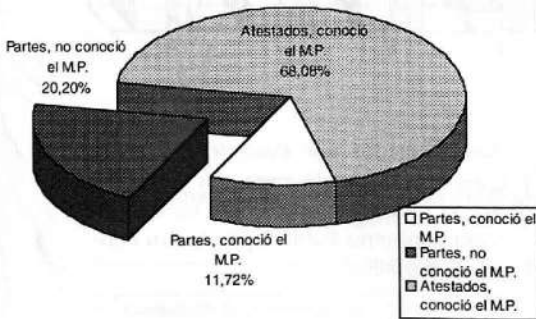
Los resultados que encontramos en la respuesta a la quinta pregunta (infra 5), donde el juez acoge el 99% de las denuncias del Ministerio Público parecerían confirmar la hipótesis.

9.4 Porcentaje de casos iniciados en la Policía Nacional que no llegan al Ministerio Público

Tenemos que de los 500, hubo 128 casos en los que la investigación policial terminó en un parte, lo que implica la conclusión de que no hay delito. De esos 128 casos, 71 nunca llegaron al Ministerio Público: la Policía recibió la denuncia, la investigó con escasa o nula participación del fiscal o su adjunto y la archivó sin darle cuenta al Ministerio Público. Esto significa que en un 16,2% del total de la muestra el Ministerio Público no revisa los actuados policiales: la Policía lo sustituye en la decisión de no dar trámite a la denuncia, esto es, de no ejercer la acción penal.

Gráfico Nº 16
Investigaciones policiales archivadas por la Policía sin conocimiento del Ministerio Público

		Casos	%
Partes	El Ministerio Público conoció	47	11,72
	El Ministerio Público no conoció	81	20,20
Atestados	El Ministerio Público conoció	273	68,08
Total		401	100



9.5 ¿Cómo califican los jueces las denuncias?

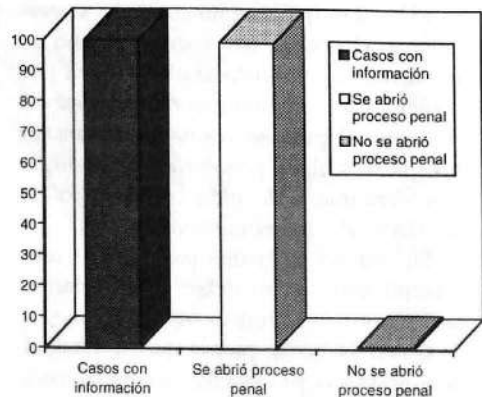
El Poder Judicial amparó el 99% de las denuncias presentadas por el Ministerio Público, sobre las que se obtuvo información. Ello es sumamente grave, pues además de significar que los jueces no se apartan de la decisión fiscal de ejercer la acción penal, y proyectar sombras sobre su actuación, al no efectuar a cabalidad la calificación de la denuncia, a la que están obligados por el artículo 77 del Código de Procedimientos Penales, evidenciaría la actitud facilista de dar trámite al proceso sin asumir el "riesgo" de decidir su archivo, dejando para otros las decisiones que a

ellos les corresponden. Esta actitud no sólo congestiona innecesariamente la administración de justicia con sus secuelas de lentitud, inexactitud, deshumanización, quiebra de la paz en miles de hogares, pérdidas de horas hombre, etc., sino que atenta contra los derechos fundamentales de la persona.

Esto implica que los mecanismos de protección ciudadana frente a un proceso innecesario son ineficaces, pues tanto el primer control: la calificación por el Ministerio Público de la denuncia para decidir el ejercicio de la acción penal, luego de conducir y participar en una investigación preliminar; como el segundo: la calificación por el Poder Judicial, son inoperantes. Demuestra además y nuevamente que, a fin de cuentas, es la Policía la que en la mayoría de los casos decide si una denuncia será o no acogida.

Gráfico Nº 17
Acciones penales acogidas por el Poder Judicial

	Casos	%
Se abrió proceso penal	240	99,17
No se abrió proceso penal	2	0,83
Casos con información	242	100



10. CONCLUSIONES

- El Ministerio Público conduce la investigación policial en menos del 3% de los casos analizados, en consecuencia, no se cumple con el mandato del artículo 159, inciso cuarto, de la Constitución Política del Perú. La Policía, en realidad, continúa conduciendo la investigación del delito en la etapa previa.
- La participación del Ministerio Público en las diligencias de la investigación, previa o preliminar, es poco significativa por su falta de presencia; en consecuencia, no cumple a cabalidad con el control de la legalidad en la investigación previa. Tampoco tiene inmediatez con la prueba para efectos de la actuación probatoria y del ejercicio de la acción penal, restándole valor a las diligencias en las que no participó. En la mayoría de los casos, la actuación de las diligencias en la etapa previa al juzgamiento, está bajo control e iniciativa de la Policía Nacional del Perú.
- Existe un elevado porcentaje de los casos analizados, en los que el Ministerio Público no conoció de la existencia y resultados de la investigación policial, la que fue archivada por la propia Policía, irrogándose la decisión sobre el ejercicio de la Acción Penal que le corresponde al fiscal.
- El Ministerio Público, a pesar de no haber conducido la investigación policial ni participado en ella, sigue en un elevado porcentaje de casos las conclusiones policiales.
- Los jueces amparan un 99% de las denuncias formuladas por el Ministerio Público.

- En la mayoría de las veces es la Policía la que decide qué casos darán origen a un proceso penal.
- No existen, en Lima, condiciones para que entre en vigencia el Código Procesal Penal de 1991, pendiente de adecuación a la Constitución Política de 1993, pues el Ministerio Público no está en capacidad de conducir ni actuar la investigación del delito en la etapa preliminar.

11. RECOMENDACIONES

- Se requiere implementar al Ministerio Público con mayores recursos materiales, humanos y logísticos.
- Es necesaria una revisión del sistema de Mesa de Partes Única y de turnos para determinar la competencia territorial del fiscal provincial penal de Lima.
- Debe revisarse el sistema de adjuntos adscritos, con el fin de que pueda cumplir con su objetivo de coadyuvar a la participación del Ministerio Público en las diligencias de la etapa previa.
- Deberá efectuarse un estudio sobre la actual motivación de los fiscales para el cumplimiento de sus obligaciones en el ejercicio de la función, con el fin de tomar las medidas necesarias.