

IV. REGLAMENTO DE ALGUNAS DISPOSICIONES DE LA LEY ORANICA DEL MINISTERIOPUBLICO

COMENTARIO AL REGLAMENTO DE LA L. O. M. P.

A los dieciocho días de la entrada en vigor de la L.O.M. P., el Gobierno dictó el D. S. 555-81-JUS con el fin de reglamentar algunas disposiciones de dicha ley.

En realidad, se trata de un dispositivo de urgencia que persigue subsanar ciertas omisiones existentes en la ley. El régimen de transición referente a las remuneraciones de los Fiscales, auxiliares y personal administrativo; así como lo concerniente a la obligación de los Colegios de Abogados de designar entre sus miembros a quienes puedan ser nombrados defensores; y, también, lo relacionado con la organización de las primeras Juntas de Fiscales debieron ser regulados en las disposiciones finales de la L.O. M.P.

Otros puntos sobre los que versa este "reglamento" son de discutida corrección; teniendo en cuenta que se trata de una norma jurídica de inferior jerarquía que le ley. Pensamos, por ejemplo, en el art. 4 que se refiere a la labor de investigación que le corresponde a cada cuerpo policial, y se limita a reproducir las disposiciones que sobre el particular tienen cada una de las Leyes Orgánicas de las Fuerzas Policiales. El art. 5 es el más cuestionable. Otorga al Fiscal la potestad de solicitar al Juez Instructor que el detenido permanezca en la dependencia policial. Por tratarse de la libertad individual, era necesario que el otorgamiento de esta facultad fuera regulado en la misma L.O.M.P.; y no en un simple Decreto Supremo que no Puede primar sobre el C.P.P. En esta ley no se concede al Fiscal ni al Juez Instructor la posibilidad de disponer de esa, manera de la libertad de las personas. Elart. 6 está referido al plazo ampliatorio solicitado por el F. Sup.

El Presidente de la República Considerando:

Que, el día tres del presente mes ha entrado en vigor la Ley Orgánica del Ministerio Público, promulgada por Decreto Legislativo NO 52 reglamentaria del Capítulo XI del Título IV de la vigente Constitución de 1979;

Que, es conveniente reglamentar algunas de las disposiciones de la ley, así como establecer la forma en que se continuarán pagando los haberes de personal del Ministerio Público, en tanto el Fiscal de la Nación asume el cargo y formula los proyectos de reglamentos y el Pliego Presupuestal correspondientes;

Que, a los Fiscales Provinciales corresponde vigilar e intervenir en la investigación del delito desde la etapa policial, asegurar el derecho de defensa de los detenidos y los demás que les reconoce la Constitución y las leyes y ejercitar oportunamente la acción penal pública, de que es titular;

Que, conforme a los artículos 2º y 5º, inciso a) de su Ley Orgánica - Decreto Ley No 1807 1 - una de las funciones de la Policía de Investigaciones es investigar la comisión de delitos perseguibles de oficio y descubrir a los responsables;

Que, también de acuerdo con su propia Ley Orgánica - Decreto Ley NO 18069,

artículos 2º, inciso b) y 5º, incisos c), g) e i) - a la Guardia Civil corresponde prevenir la comisión de delitos, investigar el abigeato, detener a los sospechosos de hechos delictuosos, proteger los objetos probatorios para ponerlos a disposición de la autoridad encargada de la investigación y colaborar con la Policía de Investigaciones en todas las funciones propias de su misión;

Que, la Ley Orgánica de la Guardia Republicana - Decreto Ley NO 18070, artículo 5º, incisos a), b) y

d) - le atribuye la vigilancia y control de las fronteras, el traslado de inculpados y sentenciados y el auxilio a las autoridades y particulares cuando la situación lo requiera;

Que, al Fiscal Provincial corresponde designar de oficio al defensor del detenido, en los casos en que éste rehusa hacerlo, eligiendo, a falta o por impedimento del Defensor de Oficio, entre los propuestos para el efecto por el Colegio de Abogados respectivo, para lo cual estos Colegios deberán formular las nóminas de abogados residentes en cada provincia, aplicando al caso el artículo 10º del Decreto Ley NO 11363;

Que, el artículo 5º, segundo párrafo de la Ley Orgánica del Ministerio Público, dispone que los Fiscales deben sujetarse a las instrucciones que pudieren impartirles sus superiores por constituir un cuerpo jerárquicamente organizado;

Que, conforme a los artículos 87º, inciso 2 y 93º de la ley corresponde a los Fiscales Superiores y Provinciales más antiguos de cada distrito judicial y en cada provincia respectivamente, convocar y presidir las Juntas de Fiscales Superiores y Provinciales a que se refiere el artículo 63º y, en los casos en que las Juntas no pudieran constituirse o no fuere posible hacerlo oportunamente, ejercer, respectivamente, sus atribuciones, conforme a los artículos 87º, inciso 2 y 93º;

Que, recayendo sobre el Ministerio Público la carga de la prueba, le corresponde señalar el plazo que necesita para actuarla, como lo disponen expresamente los artículos 14º y 92º, inciso 4 e implícitamente en el inciso l, de este último:

DECRETA:

Art. 1º.- Entre tanto se organiza la estructura administrativa del Ministerio Público que haga posible la transferencia de partidas a que se refiere el artículo 103º del Decreto Legislativo N° 52 -Ley Orgánica del Ministerio Público- el Poder Judicial continuará conforme a su presupuesto, pagando las remuneraciones del personal del Ministerio Público a que se refiere el citado artículo y demás gastos operativos del mismo, así como las pensiones de cesantes y sobrevivientes.

Comentario:

De acuerdo con la Constitución, se consagró, en la L.O.M.P., la autonomía de este órgano del Estado. Consecuencia de esta autonomía es la necesaria separación administrativa y presupuestal del M.P. del Poder Judicial. Para la etapa transitoria de organización del M.P. era indispensable establecer un régimen provisional en cuanto al aspecto administrativo y a las remuneraciones de los Fiscales y del restante personal. Por esto, en el art. 1º., se señala que el Poder Judicial continuara ocupándose, durante ese periodo, del pago de las remuneraciones de dicho personal; así como de demás gastos operativos. Esta norma debió ser una de las disposiciones transitorias de la L.O.M.P.

Art. 2º.- Los Fiscales Decanos de cada distrito judicial y de cada provincia, que cuenten con tres o más Fiscales, convocarán de inmediato a las respectivas Juntas de Fiscales para formular las instrucciones que correspondan para el debido ejercicio de las atribuciones que les competen, particularmente en cuanto a la recepción de las denuncias de los agraviados, el ejercicio de la acción como en cuanto al trámite que debe

observarse en los expedientes en giro en los juzgados y Tribunales de Segunda Instancia en aplicación de las normas legales pertinentes.

En los casos en que, por el número existente de Fiscales Superiores o Provinciales, no pudiera constituirse la Junta de Fiscales o en que, por cualquier otra circunstancia, no pudiera reunirse de inmediato, ejercerá las atribuciones a que el presente artículo se refiere, el respectivo Fiscal Decano.

Comentario:

La dación de la L.O.M.P. Y su aplicación ocasionaron innumerables dificultades que dieron lugar a malentendidos y roces entre los funcionarios judiciales Y los miembros del M.P., sobre todo, en primera instancia.

Una de las principales causas ha sido la falta de normas procesales que faciliten el funcionamiento de los diversos órganos del M.P. y consagren los medios legales para que cumplan con sus objetivos. De otro lado, los mismos miembros del M.P., como los magistrados, abogados y policías, no estaban debidamente instruidos respecto a los alcances de la nueva ley. Las dificultades se referían desde la intervención del F.P. en la investigación policial, amplitud de sus facultades en relación con el sospechoso y sus relaciones con el Juez de Instrucción, hasta los actos preparatorios para la realización del juicio oral en materia penal. Recordemos que no fueron pocos los problemas surgidos por la inexistencia, inicial, de los Fiscales Adjuntos o de representantes designados para que reemplazasen, como lo hacían los Fiscales Suplentes, a los titulares que no podían seguir interviniendo temporalmente en el proceso.

La constitución de todos los órganos individuales y colectivos, inmediatamente después de entrar en vigor la L.O.M.P., hubiese permitido que todos ellos ejercieran sus facultades. Así, por ejemplo, las Juntas de Fiscales Superiores y Provinciales debieron reunirse por convocación del Fiscal Decano para ejercer las atribuciones que les señala la ley. Como esto no sucedió, fue necesario establecerlo expresamente. Es lo que se hace en la disposición que analizamos. Más que una norma reglamentaria, se trata de un mandato para que se proceda conforme a ley. Cabe preguntarse si no hubiere sido más conveniente una circular del F.N. en la que se hubiesen establecido, en forma detallada, las medidas inmediatas para la puesta en marcha de todo el nuevo mecanismo.

Para los efectos de la interpretación de la L.O.M.P., la importancia de esta norma radica en que señala la naturaleza de las instrucciones que pueden dar las Juntas de Fiscales y, también, los Fiscales Supremos o Superiores. Volvamos a repetirlo, dichas instrucciones no pueden ser concretas o específicas en relación con la manera determinada de actuar de un Fiscal en un proceso dado. La autonomía interna del M.P. desaparecería. Las instrucciones deben ser generales, en el sentido señalado, en el art. que comentamos; por ejemplo, sobre la intervención del F.P. en la investigación policial o el ofrecimiento y actuación de pruebas. Estas instrucciones pueden ser dadas con ocasión de una defectuosa actuación de un F.P.; pero, no como mandato u orden precisa contra dicho F.P. Claro está, que será diferente cuando se trate de la culminación de un proceso penal o disciplinario. La ley señala, expresamente, éstos y otros casos más.

De esta manera, se materializa la dirección colegiada de la Institución y se logra la armonía de criterios entre los diversos miembros del M.P.

Para terminar esta nota, indiquemos que este artículo nos remite, sobre el problema de la convocatoria y la ausencia del número de Fiscales requeridos Para que se conforme la Junta, a las disposiciones pertinentes de la L.O.M.P. El art. 63 estipula que se constituye la Junta de Fiscales cuando el número de Fiscales es de tres o excede este número. Si la Junta no puede constituirse, según los arts. 87 y 93, el Fiscal Decano ejerce

sus funciones. La reunión de las Juntas de Fiscales es indispensable para el buen funcionamiento del M.P.

Art. 3º.- Los Colegios de Abogados de la República procederán a formular las nóminas de abogados que ejercen en cada provincia de su respectivo distrito judicial y a ponerlas en conocimiento de los Fiscales Provinciales para los efectos a que se refiere el artículo 94º inciso 1º del Decreto Legislativo NO 52.- Los Colegios de Abogados de la República procederán a formular las nóminas de abogados que ejercen en cada provincia de su respectivo distrito judicial y a ponerlas en conocimiento de los Fiscales Provinciales para los efectos a que se refiere el artículo 94º inciso 1º del Decreto Legislativo NO 52.

Comentario:

El derecho a la defensa está reconocido, ampliamente, en la Constitución y en las leyes. Los arts. 10y 94, inc. 1º., de la L.O.M.P. buscan asegurar la defensa de toda persona detenida. El factor determinante es que existan abogados dispuestos a ejercer ese rol. El detenido con recursos puede contratar los servicios de un letrado para su defensa. Si no cuenta con tales medios, el Estado está, obligado a proporcionarle un abogado. Con este objeto, se instituyó, en el C.P.P., el Ministerio de la Defensa; formado por los abogados que en los Juzgados de Instrucción y en los Tribunales Correccionales defienden de oficio a los procesados.

La dificultad mayor para el normal y eficaz funcionamiento del Ministerio de la Defensa ha sido la falta de abogados rentados en número suficiente y en todas las instancias judiciales. Esta deficiencia ha aumentado debido a que la defensa debe ser garantizada, ahora, desde la investigación policial. Para subsanar esta deficiencia, se recurre, nuevamente, al defensor de oficio no rentado. El mismo que debe ser escogido por el F.P., al momento de designarlo, entre los abogados que figuran en la lista confeccionada por el Colegio de Abogados respectivo.

Los Colegios de Abogados no tomaron la iniciativa, al entrar en vigor la ley, de elaborar dicha lista. De allí que se disponga su elaboración en el artículo que comentamos. Del texto de la ley, se desprende que dicha lista estará conformada por los "abogados que ejercen en cada provincia de su distrito judicial". Esto resulta conveniente para los lugares donde el número de letrados inscritos sea reducido. En las Capitales de Departamento, por el contrario, deberían hacerse nóminas con abogados que estén dispuestos a intervenir como defensores de oficio. De una u otra manera, la experiencia nos hace bastante escépticos respecto al buen funcionamiento del Ministerio de la Defensa así organizado.

La obligación del abogado designado como defensor de oficio no es legal. Un atractivo para que lo haga es lo establecido en el art. 10 del D.L. No. 11363.

Art. 4º.- La Policía de Investigaciones del Perú es la encargada de la investigación de los delitos perseguibles de oficio. En los lugares de la República en que no hubiere estaciones o dependencias de la Policía de Investigaciones, así como en los casos de delitos culposos en accidentes de tránsito, la investigación la hará la Guardia Civil. En las fronteras nacionales y en los lugares donde no exista dependencia de las otras Fuerzas Policiales, la Guardia Republicana detendrá al autor de delito flagrante y practicará las diligencias urgentes para remitir el atestado respectivo a la autoridad competente.

La fuerza policial que intervenga en cualquiera de estos casos, lo pondrá en inmediato conocimiento del Fiscal Provincial correspondiente, en la forma más rápida que permitan las circunstancias para que este proceda de acuerdo con sus atribuciones legales.

Comentario:

Las finalidades señaladas a las Fuerzas Policiales, en el art. 277 de la Constitución, deben

ser cumplidas por la Guardia Civil, la Policía de investigaciones y la Guardia Republicana; organismos mencionados en la misma disposición constitucional. Sin embargo, esta regulación no significa que los tres cuerpos policiales superpongan sus actividades. La división del trabajo se impone con el fin de mejor administrar y utilizar los limitados recursos personales y materiales con que cuentan. Este reparto de labores se ha hecho, en primer lugar, en las Leyes Orgánicas que encuadran a estos cuerpos policiales.

En relación con la actividad preventiva y represiva del delito, se ha dado, desde hace tiempo, un conflicto de competencias, especialmente, entre la Guardia Civil y la Policía de Investigaciones. Los Decretos Leyes Nos. 18071 y 18069 regulan de manera semejante las funciones de la Policía de Investigaciones y de la Guardia Civil en este campo. Ambos se refieren a prevenir la comisión de delitos, detener a los sospechosos de delinquir, colaborar con las autoridades respectivas en la ejecución de las medidas tutelares aplicables al menor. En la Ley Orgánica de la Policía de Investigaciones, se estatuye más expresamente que una de sus funciones es "investigar la comisión de delitos perseguibles de oficio y descubrir a los responsables a fin de denunciarlos a la autoridad competente". Estas imprecisiones han aumentado las ocasiones de fricciones entre ambos organismos policiales. Por esto y ante la amplitud del art. 9 de la L.O.M.P., se consideró imperativa su reorganización.

Según el artículo analizado, se reconoce la prioridad de la Policía de Investigaciones en el esclarecimiento de los delitos. El M.P. interviene y vigila esta investigación. No la dirige directamente. La Policía no está jerárquicamente sometida al M.P., ni tampoco algunos de sus miembros. Como sucede, por ejemplo, en Alemania Federal; donde el M.P. tiene a su cargo la investigación que concluye con la sustentación de la acusación ante el órgano juzgador.

En nuestro país, nunca se trató, seriamente, de organizar la Policía Judicial, al menos, dentro de los lineamientos establecidos en el C.P.P. La Policía Judicial es una sección de la Policía de

Investigaciones; sólo en la letra es "auxiliar y dependiente" del Poder Judicial. Los Jueces Instructores y los Tribunales Correccionales recurren, en la práctica, a la Policía de Investigaciones para llevar adelante las investigaciones judiciales. Sus mandatos son tamizados y controlados por los mandos medios y superiores de la institución policial.

La Guardia Civil interviene en la investigación, según el art. 4 comentado, en los lugares donde no existe dependencia de la Policía de Investigaciones y en todos los casos de infracciones culposas de tránsito. En la práctica, no obstante, se distingue difícilmente la separación de los dominios de actividad policial; en particular, por ejemplo, con respecto a los delitos de tráfico de drogas, terrorismo y contrabando.

La parte de esta disposición referida a las atribuciones de la Guardia Republicana, fue ratificada y ampliada mediante el D. Leg. No. 86 del 22 de mayo de 1981. En su artículo 1º, se amplió el artículo

5 del D. L. N.º. 18070 (L.O.G.R.P.); agregándosele un nuevo inciso e). En su primera parte, se estatuyó como función de la Guardia Republicana la de "participar en el mantenimiento o el restablecimiento del orden público, así como en la prevención de los delitos y faltas". Al mismo tiempo, se le autorizó a detener al autor y a practicar las diligencias urgentes. La vigencia de esta disposición fue de corta duración, debido a la reacción de los otros cuerpos policiales. La primera parte del inciso e), antes transcrita, fue derogada por el D. Leg. No. 103 del 30 de mayo de 1981. Así mismo, se modificó dicha disposición substituyendo el calificativo de urgentes por el de necesarias en relación con las diligencias que la Guardia Republicana, en forma limitada, puede realizar. En esta

circunstancia más que anecdótica, se revelan, claramente, las dificultades existentes en este dominio.

En el fondo, se trata del permanente problema de regular y canalizar el poder policial que siendo indispensable para normar la vida comunitaria, puede asumir tal desarrollo e influencia en el aparato estatal que produzca resultados altamente negativos para la libertad y los demás derechos de las personas.

Art. 5º.- El Fiscal Provincial, al ejercitar la acción penal pública ante el Juez Instructor competente, podrá solicitar que se autorice la permanencia del inculcado en la estación de la Policía de Investigaciones o la Comisaria o Puesto de la Guardia Civil en que se encuentra detenido hasta que el Juez resuelva su situación jurídica con arreglo a las disposiciones del Código de Procedimientos Penales.

Comentario:

Es garantía constitucional que todo detenido sea puesto a disposición del juez dentro de las 24 horas de su arrestación. Esta sólo puede continuar por mandato expreso del juez, salvo en los casos de sospechosos por terrorismos, espionaje y tráfico de drogas.

Se trata de proteger mejor a la persona y de evitar los abusos de una detención policial arbitraria. Unavez el detenido en poder del juez, este deberá decidir sobre su situación jurídica. Es decir, decidirá - su puesta en libertad, en caso - de no haber lugar a iniciar instrucción penal; su comparecencia o detención provisional, en el caso contrario y según la naturaleza del hecho y la personalidad del implicado. El F.P. no está facultado Para decidir sobre este asunto. El debe garantizar la defensa del detenido, vigilar la investigación policial y denunciar el hecho o no hacerlo. Si formaliza la denuncia, el juez es el llamado a definir la situación jurídica del denunciado. El F.P. puede, a lo más, solicitar al juez que autorice la permanencia del inculcado en la dependencia Policial en que se encuentra detenido.

El fin loable de esta medida puede ser el de evitar que sea internado en un establecimiento penal, junto a delincuentes peligrosos. Por el contrario, el fin oculto e indebido podría ser de permitir que la Policía lo siga interrogando y presionando. En otras palabras, que la investigación policial continúe en detrimento de la judicial. Esta es garantía constitucional para los derechos de la persona, aun en relación con sospechosos de delinquir. La admisión del criterio estatuido en la regla analizada, significaría de hecho generalizar la excepción estatuida constitucionalmente para los casos de terrorismo, espionaje y tráfico de drogas (art. 2, inc. 20, pf. g, Const).

El artículo que analizamos no constituye, propiamente, la reglamentación de disposiciones de la

L.O.M.P. Es una regla que la modifica al regular una situación no Prevista anteriormente. De este modo resulta anticonstitucional a partida doble: primero, al ir contra la norma constitucional antes señalada; y, segundo, por tratarse de un Decreto Supremo (norma de inferior categoría) que modifica un Decreto Legislativo (norma de superior jerarquía) (art. 87 Const.).

Art. 6º.- Cuando el Fiscal Superior solicite la ampliación de la instrucción, en el caso a que se refiere el artículo 92º, inciso 1), de la Ley Orgánica del Ministerio Público, señalará el plazo que corresponde.

Comentario:

Mediante esta disposición, lo único que se ha hecho es indicar que el F. Sup. señale la duración de la ampliación que solicita en caso de considerar incompleta o defectuosa la instrucción. Como en el art. 92, inc. 1º., de la L.O.M.P., en esta disposición tampoco se señaló la posible duración de la ampliación. El D. Leg. 126, ha colmado este vacío; estableciendo que no

El Ministerio Público

será mayor de sesenta días y que tendrá un carácter excepcional.