

1 991 significó el cambio más importante en la legislación penal de los últimos años. Así, por Decreto Legislativo 638 se promulgó el aún no vigente Código Procesal Penal, instrumento legal que introduce el modelo Procesal Acusatorio Garantista, cambio que responde a la necesidad de adecuar el proceso penal dentro de la lógica del respeto a los Derechos Humanos introducido por nuestras últimas constituciones.

1. INTRODUCCIÓN

Como es de conocimiento público, el Código Procesal Penal de 1991 entrará en vigencia plena el 1º de mayo del presente año⁽¹⁾, y, conjuntamente con él, un nuevo modelo procesal, denominado Acusatorio Garantista.

Lo fundamental del nuevo modelo es un nuevo esquema procesal con nuevos roles para el Fiscal y el Juez. En tal sentido, le confiere al Ministerio Público, en su calidad de titular de la función persecutoria del delito, la dirección de la investigación penal (primera etapa procesal); en tanto que al Juez Penal le reserva la dirección de la etapa procesal del juzgamiento y el control jurisdiccional de la función fiscal⁽²⁾.

El nuevo Código Procesal realiza, pues, una clara delimitación de lo que es potestad del Fiscal y lo que es potestad del Juez, dentro de un innovador reparto de funciones más ágil, dinámico y garantista.

Además, el Código de 1991 responde a la preocupación por los Derechos Humanos y a los avances que en dicha materia introdujo la Constitución de 1979 en nuestro sistema positivo. Fue a partir de entonces que el sistema procesal mixto, además de sufrir un notorio desfase⁽³⁾, devino en un modelo procesal no compatible con el contenido garantista de las normas constitucionales, por lo que resultó también inconstitucional.

La inconstitucionalidad del modelo mixto se hizo más evidente con la Constitución de 1993, pues ésta, además de regular las mismas garantías, confiere al modelo acusatorio garantista jerarquía constitucional:

«Art. 159.- Corresponde al Ministerio Público:

...

4.- Conducir desde su inicio la investigación del delito. Con tal propósito, la Policía Nacional está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función.

...».

Además, el nuevo Código Procesal Penal es consecuencia del movimiento reformista que a

principios de la década se produjo en todo el sistema penal. Recuérdese que en 1991 se promulgaron también el Código Penal y el Código de Ejecución Penal.⁽⁴⁾

2. RAZONES DE LA REFORMA PROCESAL PENAL

Consideramos que las principales razones que motivaron la reforma del proceso penal peruano, y la sustitución del modelo mixto por el acusatorio garantista, fueron de orden social, de orden constitucional, de necesidad de un sistema penal integral, y de orden técnico procesal.

2.1. Razones de orden social

Es conocido por todos que la administración de justicia en el país se encuentra sumida en una grave crisis. De un lado tenemos la propia crisis interna, con numerosos y reiterados casos de inmoralidad, falta de preparación adecuada, improvisación e inestabilidad en el cargo. De otro, un patente enfrentamiento, iniciado por el Ejecutivo (y su ad hoc, el Legislativo), luego el avasallamiento y posteriormente la intromisión directa (caso Cantuta) en el Poder Judicial, convirtiéndolo en un organismo subalterno sin ninguna autonomía.

Esta situación no hace sino deteriorar aun más la imagen del Poder Judicial ante la opinión pública. En un reciente estudio⁽⁵⁾ elaborado por el Instituto Apoyo, por encargo de la Agencia Internacional para el Desarrollo de los Estados Unidos (USAID), se pudo obtener datos sobre la confianza que la ciudadanía tiene en el Poder Judicial:

- Sólo el 5% considera que es confiable
- El 9% no precisa
- El 14% sostiene que es algo confiable
- El 32% considera que no es nada confiable
- El 40% de los encuestados sostiene que el Poder Judicial es poco confiable

Todo ello ha traído como consecuencia que las formas de justicia comunal y campesina -con mayor legitimación social que la justicia esta-

Oré Guardia

• Abogado

Magistrado de

el Poder Judicial

de la Pontificia

Universidad Católica

del Perú

Miembro de la

Comisión Revisora del

Código Procesal

Penal.

Magistrado de

el Poder Judicial

de la UNMSM.

tal- se expandan⁽⁶⁾, a tal punto que las zonas marginales de las grandes ciudades han organizado, según sus necesidades y costumbres, formas alternativas de justicia, a través de rondas urbanas, comités de autodefensa, comunidades vecinales, etc. En fin, la expansión de la justicia alternativa ha relativizado el sacralizado dogma de la «unidad y exclusividad de la función jurisdiccional», a tal punto que el Estado ya no es el único legitimado para administrar justicia, sino también los particulares, a través de las comunidades y rondas campesinas.⁽⁷⁾

Ello significa que la mayor parte de la ciudadanía ve en la justicia paralela una opción más asequible, confiable y eficaz, librada de los vericuetos y tinterilladas de la justicia formal, sin las dudas sobre la imparcialidad de los jueces, y sin que la solución de un conflicto importe la aventura de un proceso largo, oneroso y muchas veces kafkiano, que ni los mismos protagonistas de la controversia comprenden. Esta situación hace necesario un urgente replanteo de todo el nivel de control formal penal. El aporte de los técnicos en la materia (procesalistas) debe consistir principalmente en la propuesta de mecanismos y estrategias tendientes a obtener un proceso penal más ágil, dinámico y garantista, dentro de un esquema procesal simple y lógico que promueva la participación directa de los protagonistas, y que sobre todo, sea capaz de recuperar la confianza de la población.

Podríamos decir que justamente la misión del Código Procesal Penal de 1991 es rescatar en todo lo posible, la confianza en la administración de justicia. Sucede lo mismo con el recientemente promulgado Código Procesal Civil. La idea es pues, poner al servicio de la ciudadanía mecanismos judiciales óptimos, y en esa línea se inscriben ambos Códigos.

Sin embargo, el complemento necesario para el éxito de las reformas procesales es la idoneidad del operador penal. Es necesaria la autodeterminación de nuestros jueces dentro del nuevo enfoque procesal y social de la administración de justicia. Dicha autodeterminación implica autonomía, imparcialidad, probidad, legitimidad, profesionalidad, y lo que es más importante, un profundo respeto por los Derechos Humanos.

2.2. Razones de orden Constitucional y de Derechos Humanos

La existencia de un modelo procesal penal mixto (inquisitivo-acusatorio) resulta incompatible con

los derechos y garantías constitucionales. La vigencia plena de los principios de presunción de inocencia, excepcionalidad de la detención, favorabilidad y respeto de la dignidad humana, se distorsionan con la vigencia de un modelo procesal que otorga al Juez facultades inquisitivas en la etapa procesal, que es la más susceptible de afectar las libertades y derechos de las personas comprometidas penalmente.

De tal manera que el respeto a la Constitución exige la necesidad de eliminar el modelo mixto, y sustituirlo por un modelo de corte acusatorio, que recoja las recomendaciones que en materia judicial, procesal y de garantías, hace la legislación internacional de derechos humanos. En tal sentido, el Código Procesal Penal de 1991 viene a constituir el instrumento procesal reclamado por la Constitución.

Ahora, con la promulgación de la nueva Constitución (1993), y la constitucionalización del modelo acusatorio, se hace más evidente la inconstitucionalidad del Código de Procedimientos Penales de 1940 y del modelo mixto que supone.

2.3. Razones de orden a la necesidad de un sistema penal integral

La reforma procesal penal ha obedecido también a la necesidad de un sistema penal integral, en el sentido de concordar ideológicamente con los postulados de política criminal y normativos, que haga del control penal formal un engranaje debidamente articulado y funcional.

Como se sabe, la reforma del sistema penal integral se orientó hacia el respeto de los derechos fundamentales de la persona, un derecho penal de mínima intervención y un derecho penal resocializador. De tal modo que el Código Penal, el Código Procesal Penal y el Código de Ejecución Penal obedecen a la misma vocación político criminal.

Sin embargo la integración normativa es la más evidente. El Código Procesal Penal ha tenido que adecuarse a la normativa que en materia de penas establece el Código Penal, para poder regular la medida coercitiva de la detención. Ya que para dictar dicha medida, tiene que tenerse en cuenta el requisito concurrente de la pena probable superior a los cuatro años. Este requisito está dirigido a cautelar la ejecución de la condena que el imputado podría sufrir si la pena superara los 4 años. La referencia de la pena es tomada del Código Penal, ya que distinta será la suerte del condenado a más de cuatro años de la

del condenado a menos de dicho quantum. En el primer caso, la ejecución de la pena es inevitable; en cambio, en el segundo caso, el Juez puede optar por la condena condicional, reserva del fallo condenatorio, exención de pena y hasta conversión de la pena privativa de libertad. De tal manera que la detención procede cuando es probable que el imputado pueda sufrir pena efectiva, y ello ocurre cuando la pena a imponer supere los 4 años.

El nuevo rol de funciones del Fiscal y del Juez en el nuevo Código Procesal es coincidente con el Código de Ejecución Penal, en la parte que traslada la competencia del Juez el control jurisdiccional de la ejecución de las penas. Al pasar la dirección de la primera etapa procesal al Fiscal, el Juez se verá aliviado de carga procesal, haciendo factible que asuma la función del control de la ejecución de las penas.

2.4. Razones de orden técnico procesal

El formalismo del esquema procesal del Código del 40, el excesivo poder de la Policía en la investigación criminal, la innecesaria repetición de etapas procesales, la ineficacia aplicativa del juicio oral, y una inadecuada regulación de la detención, son los principales problemas que han sido objeto de la reforma procesal.

El respeto a la
Constitución
exige la
necesidad de
cambiar el
modelo mixto
por uno
acusatorio.

a) Formalismo del Código de 1940

Como se sabe, el Código de 1940 adopta el modelo mixto de procedimiento penal, dividiendo el proceso en dos etapas: Instrucción y Juicio Oral. La primera con características inquisitivas, y la segunda con características acusatorias.

Originalmente el Código del 40 procesaba todos los delitos en las dos etapas, es decir, desde el auto de apertura de instrucción hasta la sentencia, se seguía el inevitable camino de la instrucción y el juicio oral. Además, el principio de legalidad es asumido en forma absoluta, entendido como la obligación del Estado y sus órganos de perseguir y sancionar todos los delitos que lleguen a su conocimiento, sin excepción.

Esta concepción devino con el tiempo en el prin-

cipal factor que hizo colapsar la administración de justicia penal, debido a que el sumo formalismo de procesar todos los delitos a través de instrucción y juicio oral, terminó por congestionar el aparato judicial a tal punto que fue necesario realizar sucesivas reformas. Parte de ellas fue aumentar el número de Juzgados de Instrucción y crear el proceso sumario. Lamentablemente, dicho esfuerzo resultó inútil, ya que el problema no se solucionó.¹⁸⁾

Mucho tiempo ha tenido que pasar para que nuestro legislador se diera cuenta de que la solución del problema no estaba en las reformas parciales, sino en un cambio de modelo, que se sacudiese de formalismos y dogmas absolutos. En tal sentido creemos que el nuevo Código Procesal ha venido a sustituir con creces, al Código del 40. En primer lugar, porque se alivia la carga judicial, trasladando la dirección de la primera etapa procesal al Fiscal, advirtiéndose como la principal función del Juez, el juzgamiento¹⁹⁾. Con el nuevo modelo procesal el Juez juzgará teniendo a la vista lo actuado en la investigación bajo la dirección fiscal. Ahora el Juez ya no será el único que investigará y juzgará¹⁰⁾, sino que en función al nuevo reparto de funciones, se dedicará a lo que le es inherente, esto es, declarar el derecho (juzgar), trasladando la investigación a la competencia fiscal, como corresponde.

Además de las nuevas funciones fiscales y judiciales que garantizan desde ya un proceso breve y garantista, el Código introduce una institución procesal de gran importancia: el Principio de Oportunidad. Según este principio el ejercicio de la acción penal por el Fiscal puede declinarse en atención a criterios utilitarios y de política criminal. Esto significa que el Código de 1991 no asume como dogma absoluto el principio de legalidad, es decir la obligación de investigar y juzgar todos los delitos, sino que admite pragmáticamente la imposibilidad material de realizarla, aceptando por el contrario la posibilidad de acudir a un mecanismo de selección de procesos de delitos de menor penalidad (delitos de bagatela), a fin de resolverlos mediante el principio de oportunidad y apartarlos así del conocimiento judicial, aliviando la carga procesal. Es decir la idea que trasluce el principio de oportunidad, es seleccionar los delitos de menor gravedad, apartarlos del proceso judicial, a fin de que sólo los delitos de mayor gravedad lleguen al conocimiento judicial, con lo cual la descongestión procesal es potencialmente grande.¹¹⁾

b) Excesivo poder policial

La Policía tiene en la actualidad un control absoluto de la investigación del delito, y maneja de hecho el destino de las investigaciones. En la práctica asume un rol de dirección de la «etapa policial» de investigación del delito, desplazando la competencia fiscal a un plano secundario e intrascendente, así como la intervención del abogado defensor.

En la investigación realizada por la Universidad de San Marcos se ha detectado que el Ministerio Público ha intervenido en la investigación policial en:

- a) El 16% durante toda la investigación policial.
- b) El 32% sólo en parte de la investigación.
- c) El 52% de los casos no ha intervenido.⁽¹²⁾

Del mismo modo, la participación del abogado defensor ha sido mínima: el 3% intervino en toda la investigación, mientras que el 7.6%, sólo intervino parcialmente, y en el resto no intervino (89.4%).

Otro factor que muestra con mayor claridad el amplio poder de la Policía, es la práctica de la detención. La Constitución faculta a la Policía a detener sólo en dos supuestos: una común, en caso de flagrancia (24 horas), y otra especial, en casos de tráfico ilícito de drogas, terrorismo y espionaje. Sin embargo, la falta de un efectivo control de la función policial, y la ausencia de una definición legal de «flagrancia», han traído como consecuencia, que la detención policial desborde la autorización constitucional, afectando sobremanera la libertad de las personas.⁽¹³⁾

Según estadísticas del INE, en 1986 se produjeron 271,425 detenciones, de las cuales sólo el 32% fueron calificadas por la policía como relacionados con delitos. La misma fuente establece que en ese año, en Lima, se produjeron 131,623 detenciones, de las cuales sólo el 30% se relacionaron con delitos. Es más, el número de internos en centros penales de Lima fue de 6,962, es decir que sólo el 5.28% de todas las detenciones realizadas ese año terminaron en prisión.⁽¹⁴⁾

Con el nuevo Código se cambia esta situación en forma radical. En primer lugar porque quien dirigirá la investigación del delito será el Fiscal, en tanto que la Policía le estará subordinada (se atiende al control de la función policial). En segundo lugar, porque se introduce el concepto legal de flagrancia⁽¹⁵⁾, delimitando así la facultad

policial de detener en dicho supuesto (se atiende a la definición de flagrancia).

c) Inecesaria repetición de etapas procesales

Este es uno de los defectos más criticados de la actual investigación del delito, pues investiga la Policía, investiga el Fiscal e investiga el Juez, y algunas veces hasta la Sala Penal Superior pretende desarrollar actividad investigatoria. Tantas investigaciones dilatan el proceso y repiten innecesariamente actuaciones procesales, que en lo sustantivo no agregan nada nuevo a lo ya investigado.

El nuevo Código Procesal, al establecer una sola investigación, la del Ministerio Público con auxilio de la Policía, corrige dicho defecto, observando plenamente los principios de celeridad y concentración procesal.

d) Ineficacia aplicativa del juicio oral

Esta situación tiene su origen en el modelo procesal que adopta el Código del 40. Si bien en teoría se atribuye a la instrucción carácter inquisitivo, y al juicio oral carácter acusatorio, en la realidad los elementos inquisitivos presentes en la primera distorsionan la aplicación de un juicio oral de corte acusatorio.

La práctica del juicio oral ha traído consigo la ruptura del principio de unidad y continuidad de la audiencia, el congestionamiento de los juicios, y la conversión del juzgamiento en un conjunto de audiencias diminutas (de 5, 10 ó 30 minutos) dispersas en el tiempo, que muchas veces terminan ocasionando la nulidad de las mismas, cuando la suspensión excede los 8 días. Al respecto, el nuevo Código garantiza un verdadero juicio oral acusatorio, pues asume plenamente el principio de unidad y continuidad de la audiencia e introduce sustanciales cambios en la secuencia de los pasos de la audiencia. Lo primero porque el Juicio oral se inscribe dentro de la estructura de un proceso penal acusatorio y garantista. Lo segundo, porque según el artículo 269º, «abierta la audiencia, ésta seguirá hasta su conclusión, a menos que requiera sesiones consecutivas...». Y lo tercero porque antes del examen del acusado se realiza toda la actuación probatoria del juicio oral (testigos, peritos, oralización de piezas, etc.), para proseguir con la acusación oral, la autodefensa y la sentencia.

e) Inadecuada regulación de la detención

La regulación de la detención así como de las demás medidas coercitivas obedecía a un crite-

rio retributivo. La forma en que estaban reguladas -especialmente la detención-, ocasionaba al afectado un sufrimiento igual a la de la pena, violándose así los derechos del imputado a que se presuma su inocencia y a no merecer pena antes del juicio.

El nuevo Código introduce una concepción garantista de la detención, despojándola de los antiguos conceptos meramente retributivos y de pena anticipada, y considerándola más bien como una medida excepcional, que se aplica por el Juez respetando con rigor los nuevos requisitos, y atendiendo al mismo tiempo a los principios de necesidad, proporcionalidad, legalidad, provisionalidad y prueba suficiente.

3. EL RETO DEL MINISTERIO PÚBLICO EN EL NUEVO CÓDIGO DE 1991

El Ministerio Público, como órgano estatal de persecución penal, tiene en el Código Procesal de 1991 nuevas funciones que reflejan un creciente protagonismo en el proceso penal moderno.

El origen del Ministerio Público se vincula con la fundación del Estado y su función de perseguir y sancionar los delitos. Sin embargo, con el predominio del sistema inquisitivo no se pudo distinguir con claridad el rol del Ministerio

Público, ya que el juez inquisitorial monopolizaba la acción y la jurisdicción. Con la posterior separación de la función estatal punitiva en persecutoria y jurisdiccional, encargadas al Ministerio Público y al Juez, respectivamente, se inició un desarrollo cada vez más sorprendente del órgano persecutor, al punto de ser motivo de atención infaltable de las reformas procesales a partir del triunfo del liberalismo (Rev. Francesa).

En tal sentido, Roxin¹⁶⁾ señala que «la reforma del procedimiento penal no sólo se llamó oralidad, publicidad y participación ciudadana en los tribunales que administran justicia penal, sino, también, creación del ministerio público...».

Históricamente el origen del Ministerio Público está ligado a la abolición del proceso inquisitivo, porque busca separar la función de persecución y la función de decisión, en dos funcionarios

estatales independientes¹⁷⁾. Con el modelo mixto que apareció en sustitución del inquisitivo, la institución del Ministerio Público evolucionó desde un plano meramente ilustrativo (intrascentente) de la función decisoria, hasta un plano más importante. Sin embargo, la subsistencia del modelo mixto no se compatibilizó con el desarrollo del Ministerio Público, debido al contenido inquisitivo de la instrucción judicial.¹⁸⁾ La abolición total del proceso inquisitivo, comprende también la derogación del proceso penal mixto. Sólo dicha situación permitirá un mayor desarrollo del Ministerio Público y el cumplimiento de su función propiamente acusatoria. En tal sentido, el Código Procesal de 1991 se propone sustituir el modelo mixto por el modelo acusatorio garantista.

Sin duda que el modelo acusatorio del nuevo Código, es compatible con las funciones que modernamente se le confieren al Ministerio Público.

El rol culminante de la progresiva diferenciación de funciones se da en el nuevo Código Procesal. Según dicho modelo el Ministerio Público será director de la investigación y titular de la acusación. De tal manera que el Juez recibirá la acusación y la investigación fiscal, para realizar lo que le es inherente: juzgar (principio acusatorio: Fiscal investiga y acusa, Juez juzga). La asunción de los nuevos roles que establece el Código Procesal Penal para el Ministerio Público, importa necesariamente, la abolición de todo rezago inquisitivo (modelo mixto). Otro factor a tener en cuenta en el desarrollo del Ministerio Público es no sólo el hecho de considerarlo únicamente como órgano persecutor, es decir, que sólo busque el castigo penal del acusado, sino que asuma la función de custodio de la ley. Ello significa, según Roxin, que «su tarea consiste en velar, a favor del imputado, porque se obtenga todo el material de descargo y porque ninguno de sus derechos procesales sea menoscabado».¹⁹⁾

Otra función que actualmente se le atribuye con más vigor al Ministerio Público, es el control de la policía, inherente al Estado de Derecho, que debe ejercer²⁰⁾. De esta forma se garantizaría el respeto de las libertades humanas, al eliminar la investigación policial autónoma. En tal sentido, el Código Procesal Penal de 1991 cumple con tal exigencia, al establecer con claridad que las funciones de la Policía son subsidiarias de la función fiscal. Incluso la Constitución de 1993 establece que la Policía estará subordinada a la actuación fiscal (art. 159º, inc. 4).

La investi-
gación en el
proceso penal
será exclusi-
vidad del
Ministerio
Público

Sin embargo, es necesario que se implemente una política de capacitación conjunta de la policía y el Ministerio Público, en los nuevos roles que el Código Procesal asigna a cada uno, y especialmente al Fiscal, en un esfuerzo para evitar que dicho funcionario siga siendo «una cabeza sin manos».⁽²¹⁾

Actualmente el Ministerio Público es sinónimo de garantía y respeto de los derechos humanos. Asimismo, es sinónimo de procesos penales simples y abreviados, cuando se le confiere el poder de disponer de la acción penal. No hay duda que en los sistemas anglo-sajones-americanos, el Ministerio Público tiene un rol protagónico en la solución de los conflictos. Sin embargo, en el sistema europeo-continental, «la figura del M.F. ha pasado en los últimos años, de ser tratada en forma muy escasa a ocupar los primeros planos en la actualidad...»⁽²²⁾. Dicho fenómeno se debe principalmente, a la gran importancia que representa la observancia de los criterios de oportunidad en un proceso penal tradicionalmente informado por el principio de legalidad. Indudablemente que el nuevo Código requerirá para su aplicación de la logística necesaria, de la capacitación adecuada de los operadores en los nuevos roles, de las partidas presupuestarias pertinentes, del apoyo y colaboración interinstitucional (Policía-Fiscal-Juez), y obviamente, de una nueva Ley Orgánica del Ministerio Público. De lo contrario los problemas resaltados subsistirán haciendo improbable el éxito del nuevo modelo procesal penal.

es la violencia política experimentada en nuestro país desde inicios de la década del 80. Recuérdese que el terrorismo sentó sus bases en amplios sectores andinos, forzando la migración de sus pobladores hacia zonas urbanas, en busca de protección. Es así que el campesino vino con sus familias y sus costumbres.

- 7 Con la Constitución de 1993, la justicia comunal y campesina alcanza nivel constitucional, ya que el art. 149º prevé que: «Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona. La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial».
 - 8 Según la investigación sanmarquina («Diagnóstico Integral...»...Op.cit.), uno de los factores que agravan la sobrecarga procesal, es el proceso sumario, ya que a las recargadas labores que tenía el Juez, se ha sumado la obligación de sentenciar, asunto que demanda mucho más tiempo, por lo que los procesos demoran mucho más en resolverse. Nosotros podríamos agregar que también se le ha sumado el control judicial de la ejecución de las penas, con la desaparición de los Jueces de Ejecución Penal.
 - 9 Alberto Binder en una Conferencia realizada en el marco del Curso Superior de Capacitación para Jueces y Fiscales, realizada de setiembre a noviembre de 1993, en la Universidad Católica, dijo: «los jueces serán verdaderos jueces, cuando empiecen a realizar juicios, y se dejen de ser meros tramitadores de expedientes».
 - 10 Nótese aquí el carácter inquisitivo que se tenía, el Juez concentra el poder de acción y jurisdicción: investiga y juzga.
 - 11 Ver con más detalle mi Tesis «El principio de oportunidad», sustentado para optar el grado de Magister en Derecho Penal. Facultad de Derecho de la Universidad de San Marcos. Diciembre, 1993.
 - 12 El bajo porcentaje de intervención del Fiscal tiene, como principales causas, que la Policía no siempre comunica oportunamente al Fiscal, la considerable distancia que separa la sede policial o el lugar de la diligencia de la sede del despacho fiscal, el mal estado de las vías de comunicación terrestre, la deficiencia del servicio de comunicación interna...Op.cit. Pág. 117.
 - 13 Generalmente la Policía esgrime como argumentos para justificar la detención, fuera del supuesto de flagrancia, situaciones de sospecha y por necesidad de la detención para fines de investigación.
 - 14 Tomado de Walter Albán, Eguiguren y Abad, «Libertad individual e integridad personal en los ámbitos policial, judicial y familiar». Una investigación sobre violencia institucional en el Derecho. Informe Final. Lima, 1989.
 - 15 El concepto de flagrancia está regulado en el artículo 106º, inciso 8, segundo párrafo, con el siguiente tenor: «Hay flagrancia cuando la comisión del delito es actual y en esa circunstancia su autor es descubierto, o cuando el agente es perseguido y detenido inmediatamente de haber cometido un hecho delictuoso, o cuando es sorprendido con objetos o huellas que revelen que viene de ejecutarlo».
 - 16 Claus Roxin, citado por Julio Maier...«El Ministerio Público: ¿un adolescente?». En «El Ministerio Público en el proceso penal». Editorial Ad-Hoc S.R.L. Buenos Aires-Argentina, 1993. Pág.29.
 - 17 «Art. 2, inc. 1) Las funciones investigadora y de persecución estarán estrictamente separadas de la función juzgadora» Principios generales del proceso...En «Proyecto de Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Procedimiento Penal». Palma de Mallorca-España, 1992. Pág. 25.
 - 18 Un problema resaltado por Binder es que el Ministerio
- 1 Según el Decreto Ley N° 25461 del 19 de abril de 1992 y Fe de erratas publicada el 30-04-92.
 - 2 Según la Exposición de Motivos del Código: «Los actos procesales que realiza el Fiscal a mérito de las atribuciones que le da este nuevo modelo no constituyen función jurisdiccional (parte pertinente del artículo V del Título Preliminar del presente Código). Mientras que el ejercicio de la potestad jurisdiccional será competencia exclusiva de los juzgados y tribunales tal como lo prescribe el artículo 232º de la Constitución. De tal modo que la jurisdicción se concretará en dos niveles o etapas: en la etapa investigatoria solamente como jurisdicción preventiva; y, posteriormente, en la etapa subsiguiente del juzgamiento, será ejercida a plenitud, la jurisdicción plena».
 - 3 Véase «Diagnóstico integral de la Justicia Penal» Investigación realizada por la Facultad de Derecho de San Marcos, Poder Judicial-USAID. Lima, 1,989.
 - 4 El Código Penal fue promulgado mediante Decreto Legislativo N° 635 (9-04-91); el Código Procesal Penal mediante Decreto Legislativo N° 638 (27-04-91); y el Código de Ejecución Penal mediante Decreto Legislativo N° 654 (31-07-91).
 - 5 Consejo Ejecutivo del Poder Judicial. Indicadores Estadísticos del Sistema Judicial. Documentos de Lectura. Instituto Apoyo/AID. Lima, 1993.
 - 6 Otro factor a tener en cuenta para explicar este fenómeno,

Público constituye una institución «refleja», pues posee una organización similar y paralela al poder judicial. Una organización de este tipo condiciona de antemano las posibilidades de que el Ministerio Público adquiera un papel más protagónico que aquél que desarrolla actualmente. Lo importante es que, si el Ministerio Público quiere cumplir una función relevante dentro del proceso penal, debe ser organizado en base a su función procesal. Alberto Binder, «Crisis y transformación de la justicia penal en Latinoamérica» En «Reformas Procesales en América Latina: la oralidad en los procesos» (Maier y

Otros). Corporación de Promoción Universitaria. Santiago de Chile, 1993. Pág. 82.

- 19 Claus Roxin...»Posición jurídica y tareas futuras del ministerio público» En «El Ministerio Público en el proceso penal» Maier y Otros. Editorial Ad-Hoc. Buenos Aires, 1993. Pág. 40-41.
- 20 Roxin...Op.cit. Pág. 41.
- 21 Roxin...Op.cit. Pág. 54.
- 22 Tereza Armenta Deu...»Criminalidad de bagatela y principio de oportunidad: Alemania y España». Promociones y Publicaciones Universitarias. Barcelona, 1991. Pág. 153.