SENTENCIA CASATORIA

Lima, dieciocho de junio de dos mil trece.-

VISTOS; en audiencia pública; el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público contra la resolución de fecha veintinueve de setiembre de dos mil once -fojas veintiocho- que revocó la resolución de fecha nueve de setiembre de dos mil once -fojas trece-, reformándola declaró fundada la tutela de derechos a favor del investigado [redacted], en el proceso penal que se le sigue por delito de Estafa, en agravio de Erlys Joel Fernández Milian, disponiendo que el señor representante del Ministerio Público deje sin efecto las órdenes de conducción compulsiva emitidas contra dicho encausado; por la causal excepcional de desarrollo de la doctrina jurisprudencial, supuesto establecido en el cuarto inciso del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal, a efectos de "***establecer si el contenido del artículo sesenta y seis del Código Procesal Penal que faculta al Ministerio Público de ordenar la conducción compulsiva de un procesado que haga caso omiso a la citación primigenia, vulnera el derecho constitucional que alcanza a los procesados de guardar silencio -si así lo consideran- en su declaración; en tanto que dicha conducción no implicaría una obligación para el encausado de declarar, y tampoco resulta coherente establecer que como consecuencia de la inconcurrencia del procesado se presuma que éste expresa su deseo de guardar silencio, y por ello resulte innecesaria su conducción de grado o fuerza; siendo ello así este extremo del recurso de casación deberá ser declarado bien concedido***."

Interviene como ponente el señor Presidente de esta Suprema Sala Penal, Señor Doctor Javier Villa Stein.

ANTECEDENTES:

PRIMERO: Mediante resolución de fecha veintinueve de setiembre de dos mil once -fojas veintiocho-, se revocó la resolución de fecha nueve de setiembre de dos mil once -fojas trece- y reformándola declaró fundada la tutela de derechos a favor del investigado [redacted], en el proceso penal que se le sigue por delito de Estafa, en agravio de Erlys Joel Fernández Milian; disponiendo que el señor representante del Ministerio Público deje sin efecto las órdenes de conducción compulsiva emitidas contra dicho encausado.

Para tal efecto, el órgano jurisdiccional ponderó que: "*El Ministerio Público viene citando al imputado para efectos de prestar su declaración sobre los hechos, y si se tiene en cuenta que entre los derechos que al investigado el Código Procesal Penal figura su opción a guardar silencio sobre los cargos que se le imputan, (artículo 71.d) esto es, abstenerse de prestar declaración; está claro que de su reiterada inconcurrencia a las citaciones fiscales, resulta evidente su intención de no prestar declaración acogiéndose a una prerrogativa legal, en consecuencia , la conducción compulsiva que se está ordenando para efectos de su declaración no resulta necesaria para los fines de la investigación en su contra, más aun si la Fiscalía reconociendo plenamente el derecho al silencio de parte del denunciado, alega que deberá presentarse para dejar constancia en acta de su negativa a declarar,* ***lo que se reduciría a mero un acto ritual que no se condice con la magnitud de la medida de conducción compulsiva que coacté su libertad al libre tránsito***." (Ver considerando 4to.)

SEGUNDO: Estando a ello, el señor Fiscal Superior interpuso recurso de casación, mediante escrito de fojas treinta y cinco, contra la referida resolución.

TERCERO: Que, el Tribunal Superior por resolución de fecha veinticinco de octubre de dos mil once, de fojas cincuenta y tres, declaró admisible el recurso de casación, y dispuso elevar los autos al Tribunal Supremo, elevándose la causa.

CUARTO: Cumplido el trámite de traslado a las partes procesales, este Tribunal Supremo mediante Auto de Calificación de fecha veinticuatro de febrero de dos mil doce, de fojas diez del cuadernillo de casación formando ante esta Sala Suprema, en uso de sus facultades, declaró bien concedido el recurso de casación por la causal excepcional de desarrollo de la doctrina jurisprudencia, supuesto establecido en el cuarto inciso del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal, a efectos de "***establecer si el contenido del artículo sesenta y seis del Código Procesal Penal que faculta al Ministerio Público de ordenar la conducción compulsiva de un procesado que haga caso omiso a la citación primigenia, vulnera el derecho constitucional que alcanza a los procesados de guardar silencio -si así lo consideran- en su declaración; en tanto que dicha conducción no implicaría una obligación para el encausado de declarar, y tampoco resulta coherente establecer que como consecuencia de la inconcurrencia del procesado se presuma que éste expresa su deseo de guardar silencio, y por ello resulte innecesaria su conducción de grado o fuerza; siendo ello así este extremo del recurso de casación deberá ser declarado bien concedido***."

QUINTO: Deliberada la causa en secreto y votada el día de la fecha, esta Suprema Sala cumplió con pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura en audiencia pública – con las partes que asistan – se realizará por la Secretaria de Sala el día nueve de julio de dos mil trece.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO: A modo de introducción, es preciso subrayar, con un alcance pedagógico, que la dinámica propia del nuevo modelo del proceso penal se erige, sobre los principios del título preliminar del Código Procesal Penal, "que configuran las características esenciales de un proceso. Además son proposiciones jurídicas de carácter general y abstracto que dan sentido o inspiran a las normas concretas y a falta de estas normas los principios pueden resolver directamente los conflictos.
Por su carácter general y abstracto, los principios son considerados de orden constitucional, además, pueden ser reconocidos por nuestra Carta Fundamental. En ese sentido, los principios son criterios de orden jurídico-político que orientan el Proceso Penal en el marco de una política global del Estado en materia penal.
Pues el Proceso Penal debe ser síntesis de las garantías fundamentales de la persona y el derecho de castigar que ostenta el Estado, y que tiende a alcanzar un adecuado equilibrio entre eficacia y garantía en virtud del cual se efectúa un Proceso Penal de modo menos gravoso tanto para la partes como para el Estado".
La Constitución de 1993 en su Art. 139° consagra los Principios básicos como un conjunto de normas que establecen las garantías básicas de la función jurisdiccional y por lo tanto del debido proceso. De allí nace la necesidad de integrar cada uno de los principios que guían el Proceso Penal con el ordenamiento general que establece la Constitución. Por ello es que los principios reconocidos en la Constitución, siendo generales y abstractos, orientan toda la actuación del sistema procesal así como la interpretación de las normas.

SEGUNDO: Estos contenidos normativos encuentran sentido en lo dispuesto en el artículo X del NCPP al establecer que: *"Las normas que integran el presente Título (Título preliminar) prevalecen sobre cualquier otra disposición de este Código. Serán utilizadas como fundamento de interpretación".*

TERCERO: Establecido lo anterior, debemos destacar las siguientes posiciones antagónicas:

3.1.- Por parte del Órgano Jurisdiccional: *"El Ministerio Público viene citando al imputado para efectos de prestar su declaración sobre los hechos, y si se tiene en cuenta que entre los derechos que al investigado el Código Procesal Penal figura su opción a guardar silencio sobre los cargos que se le imputan, (artículo 71.d) esto es, abstenerse de prestar declaración; está claro que de su reiterada inconcurrencia a las citaciones fiscales, resulta evidente su intención de no prestar declaración acogiéndose a una prerrogativa legal, en consecuencia , la conducción compulsiva que se está ordenando para efectos de su declaración no resulta necesaria para los fines de la investigación en su contra, más aun si la Fiscalía reconociendo plenamente el derecho al silencio de parte del denunciado, alega que deberá presentarse para dejar constancia en acta de su negativa a declarar,* ***lo que se reduciría a mero un acto ritual que no se condice con la magnitud de la medida de conducción compulsiva que coacta su libertad al libre tránsito***." (Ver considerando 4to.)

3.2.- Por parte del representante del Ministerio Público: "El señor Fiscal sostiene que el Ministerio Público es una institución autónoma por mandato constitucional, el articulo 159 .4 de la Constitución le otorga las facultades de conducir la investigación del delito, con tal propósito la policía está obligada a cumplir sus mandatos, debe quedar claro que el Ministerio Público bajo ninguna circunstancia pretende obligar al imputado que declare en su favor o en su contra, la conducción compulsiva dispuesta por el fiscal ha sido exclusivamente bajo el contexto del articulo 66 y 71.3 del nuevo Código Procesal además de 126, CPP.
Este articulo otorga al Ministerio Público la facultad coercitiva traducida en la facultad de ordenar la conducción compulsiva de quien hace caso omiso a su citación; es una orden de la fiscalía que debe ejecutar la policía contra quien se niega a concurrir para prestar su declaración, siempre y cuando hayan sido válidamente notificados; debe tenerse en cuenta que es una medida provisional con la finalidad de que se cumpla el mandato, por tanto no se ha vulnerado ningún derecho constitucional del imputado, **sólo se le ha notificado para que concurra a prestar su declaración ante el despacho fiscal, y si no quiere declara debe constar en acta lo que no se le puede obligar**."

CUARTO: Delimitada la discusión, debemos relievar que el artículo 159° de la Constitución ha asignado al Ministerio Público una serie de funciones constitucionales, entre las que destacan *la facultad de*

conducir o dirigir desde su inicio la investigación de delito, así como la de ejercitar la acción penal ya sea de oficio o a pedido de parte. Si bien se trata de facultades discrecionales que, de modo expreso, el poder constituyente le ha reconocido al Ministerio Público, sin embargo, no pueden ser ejercidas, de manera irrazonable, con desconocimiento de los principios y valores constitucionales, ni tampoco al margen del respeto de los derechos fundamentales, antes bien, en tanto que el Ministerio Público es un órgano constitucional constituido y por ende sometido a la Constitución, tales facultades deben ser ejercidas en estricta observancia y pleno respeto de los mismos.

En ese sentido, la posibilidad que la justicia constitucional realice un control de las actuaciones del Ministerio Público tiene su sustento, entre otros supuestos, en la garantía y el pleno respeto del derecho fundamental al debido proceso y sus diversas manifestaciones. Y es que, hoy por hoy, no existe duda que este derecho despliega también su eficacia jurídica en el ámbito de la etapa prejurisdiccional de los procesos penales; es decir, ahí en la fase del proceso penal en la que al Ministerio Público le corresponde concretizar el mandato previsto en el artículo 159° de la Constitución. Claro está, que las garantías previstas en la referida disposición constitucional serán aplicables a la investigación fiscal siempre que sean compatibles con su naturaleza y fines de las actuaciones del Ministerio Público[1].

QUINTO: Diseño constitucional que tiene su desarrollo infra constitucional, a nivel principista, en el artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Penal, al estipular que: ***"Artículo IV. Titular de la acción penal.-*** *El Ministerio Público es titular del ejercicio público de la acción penal en los delitos y tiene el deber de la carga de la prueba. Asume la conducción de la investigación desde su inicio.*
1. El Ministerio Público está obligado a actuar con objetividad, indagando los hechos constitutivos de delito, los que determinen y acrediten la responsabilidad o inocencia del imputado. Con esta finalidad conduce y controla jurídicamente los actos de investigación que realiza la Policía Nacional.
2. Los actos de investigación que practica el Ministerio Público o la Policía Nacional no tienen carácter jurisdiccional. Cuando fuera indispensable una decisión de esta naturaleza la requerirá del órgano jurisdiccional, motivando debidamente su petición."

[1] EXP. N.° 02748-2010-PHC/TC, LIMA, ALEXANDER MOSQUERA, sentencia del 11 de agosto de 2010.

El artículo IV trata de la titularidad del ejercicio público de la acción penal. Conforme al mandato constitucional, el Ministerio Público, representado por los Fiscales, asume la conducción de la investigación del delito desde su inicio; además tiene el deber de la carga de la prueba, reiterando lo que dice la Ley Orgánica del Ministerio Público. Entonces, el fiscal persigue los delitos públicos y el querellante ejerce la acción de los delitos calificados de persecución privada.

Además, se introduce de manera taxativa el principio de objetividad en actuación, "indagando los hechos constitutivos de delito, los que determinen y acrediten la responsabilidad o inocencia del imputado", lo que exige al fiscal ser objetivo en la investigación del delito, en la calificación del mismo, así como en la búsqueda de elementos de prueba de cargo como de descargo. La misma objetividad se exige al momento de decidirse por el sobreseimiento o por la acusación; para acusar se debe de contar con elementos de convicción (probatorios). En tal sentido, agotada la investigación preparatoria, si no existen pruebas o estas son insuficientes para sustentar el requerimiento acusatorio, el fiscal debe optar por requerir el sobreseimiento[2].

SEXTO: En un nivel más específico, la aplicación de los principios de aportación de parte y de investigación de los hechos corre paralelo a la vigencia de los principios dispositivo y de oficialidad. La singularidad del proceso penal -en su relación con el proceso civil- estriba que en éste el interés público -ínsito en el Derecho penal- tiene una singular trascendencia, por lo que es obvio de que, predominantemente, ha de inspirarse en el principio de investigación oficial. Tal es su fundamento.

La aportación y comprobación de los hechos es un deber y obligación, constitucionalmente impuesta, que incumbe al Ministerio Público y a la Policía Nacional -la investigación de oficio es propia de la etapa de investigación preparatoria-, conforme consta de los artículos 61°.2 y 67°. 1 NCPP. Ambos órganos del Estado deben investigar las conductas presuntamente delictivas, a través de una multiforme actividad investigativa, regulada legalmente y con una fuerte relevancia del interés público. Una vez incoada la inculpación formal -en la que tiene un rol importantísimo el Informe Policial (artículo 332° NCPP)- y, posteriormente, con motivo de la formulación de la acusación -siempre que haya *materia criminis*- (artículo 349°. 1

[2] Sánchez Velarde, Pablo, El Título Preliminar y los Principios en el Código Procesal Penal 2004, En: Libro Homenaje al profesor Jose Hurtado Pozo, El Penalista de Dos Mundos, Idemsa, Lima 2013, páginas 893 y 894.

y 2 NCPP), corresponde al Fiscal introducir no sólo los hechos y circunstancias fácticas con relevancia penal -sin excluir ningún elemento fáctico relevante, y siempre que hayan sido determinados en la investigación preparatoria (artículo 349°.2 NCPP)- sino también las evidencias o medios probatorios al proceso, bajo estricto control jurisdiccional, todo lo cual se ha de materializar en la etapa intermedia[3].

SEPTIMO: Configurada, constitucionalmente y legalmente, la obligación del Ministerio Público, y de su ayudante principal, la Policía Nacional, se erige como facultad del ente persecutor la conducción compulsiva dispuesta por el fiscal en concordancia con el articulo 66 y 71.3 del nuevo Código Procesal además de 126, CPP; en efecto, dichos dispositivos otorgan al Ministerio Público la facultad coercitiva, traducida en la facultad de ordenar la conducción compulsiva de quien hace caso omiso a su citación, orden de la fiscalía que debe ejecutar la policía contra quien se niega a concurrir para prestar su declaración, siempre y cuando hayan sido válidamente notificados; debiendo puntualizarse que es una medida provisional con la finalidad de que se cumpla el mandato, por tanto, no se vulnera ningún derecho constitucional del imputado, sólo se le notifica para que concurra a prestar su declaración ante el despacho fiscal, y si decide no declarar debe constar en acta.

OCTAVO: Por otro lado, debemos subrayar que, tan pronto como la actividad estatal destinada al esclarecimiento de un hecho ilícito se direcciona respecto de una persona concreta, aun antes de que respecto de ella se formule una declaración formal o una orden de restricción de derechos, habrá un imputado; debiendo dicho direccionamiento producirse sobre una base razonable; en efecto, la restricción de los derechos del imputado exige un cierto grado de concreción de la imputación, la que deberá ser externalizada y motivada.

Debe quedar claro, sin embargo, que sin alcanzarse un umbral mínimo de atribución no será posible hablar de imputado, ni tratar a la persona como tal imponiéndole ciertas medidas de sujeción procesal. En un Estado democrático de Derecho la actividad de persecución penal no puede llevarse a cabo al azar, tanteando en la oscuridad, sino que demanda que las potestades estatales de restricción de derechos individuales emanen de una justificación racional, de un motivo específico que proporcione el ejercicio de tales atribuciones con el derecho de los ciudadanos a no sufrir

[3] San Martin Castro, Cesar, Proceso Penal, Constitución y Principios Procesales, En: Libro Homenaje al profesor Jose Hurtado Pozo, El Penalista de Dos Mundos, Idemsa, Lima 2013, página 858.

injerencias innecesarias, en el caso sub examine, la restricción de su libertad ambulatoria.
En directa asociación con la presunción de inocencia, se encuentra el principio que demanda que las actividades de injerencia estatal en los derechos del imputado se cumplan con arreglo al principio de afectación mínima indispensable[4].

NOVENO: Finalmente, debemos subrayar que si bien, el imputado es el sujeto del proceso que suele estar en la mejor posición para efectuar aportes probatorios respecto del hecho que se le atribuye; ello no obstante, su colaboración únicamente puede obtenerse a partir de una actitud estrictamente voluntaria, lo que constituye una de las notas distintivas del proceso penal moderno en contraposición a la metodología inquisitiva dominante en el pasado, donde el objetivo primordial de las actuaciones judiciales en materia criminal consistía en lograr la confesión del acusado. En el marco de esta metodología procesal la dignidad humana convierte al imputado en un sujeto incoercible e impone a los funcionarios encargados de la persecución penal el deber de atenerse a lo que aquél decida en cuanto a si hará o no una declaración y al contenido de ella. Si bien hablamos aquí del derecho a no declarar, la garantía contra la autoincriminación comprende más latamente la liberación de la obligación de suministrar al adversario armas que sean empleadas contra uno mismo.
El derecho a no declarar contra sí mismo, a no autoinculparse o autoincriminarse, entronca en una de las manifestaciones más claras del derecho a la presunción de inocencia, cual es la que sitúa en la acusación la carga de la prueba, que no puede desplazarse hacia el imputado haciendo recaer en él la obligación de aportar evidencias que conduzcan a desvirtuar su responsabilidad.
Son diversas las previsiones supra nacionales que complementan esta prescripción, el moderno Derecho de los tratados de rango constitucional exhibe diversas cláusulas con fórmulas aún más explícitas. Éste es el caso del artículo 8.2.g, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, donde se consagra el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable; en el mismo orden se encuentra el artículo 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en cuanto establece que la persona acusada de un delito goza del derecho a no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable[5].

---

[4] Abel Fleming / Pablo López Viñals, Garantías del Imputado, Rubinzal – Culzoni Editores, Buenos Aires 2007, páginas 16 y 17.
[5] Abel Fleming / Pablo López Viñals, Garantías del Imputado, Rubinzal – Culzoni Editores, Buenos Aires 2007, páginas 321 y 322.

DECISIÓN:
Por estos fundamentos:

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación por la causal excepcional de desarrollo de la doctrina jurisprudencia, supuesto establecido en el cuarto inciso del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal; en consecuencia **CASARON** la resolución de fecha veintinueve de setiembre de dos mil once -fojas veintiocho- que revocó la resolución de fecha nueve de setiembre de dos mil once -fojas trece- y reformándola declaró fundada la tutela de derechos a favor del investigado [redacted], en el proceso penal que se le sigue por delito de Estafa, en agravio de Erlys Joel Fernández Milian, disponiendo que el señor representante del Ministerio Público deje sin efecto las órdenes de conducción compulsiva emitidas contra dicho encausado; y actuando en sede de instancia y emitiendo pronunciamiento de fondo: **CONFIRMARON** la resolución de fecha nueve de septiembre de dos mil once, que declaró infundada la tutela de derechos solicitada a favor del investigado [redacted], en el proceso penal que se le sigue por delito de Estafa, en agravio de Erlys Joel Fernández Milian;
I. MANDARON que se establezca como doctrina jurisprudencial lo dispuesto en los considerándoos séptimo, octavo y noveno de la presente sentencia casatoria.
III. ORDENARON se dé lectura de la presente sentencia casatoria en audiencia pública y se publique como corresponde; y se devuelvan los actuados al Tribunal Superior de origen. Hágase saber; interviniendo el señor Juez Supremo Rozas Escalante por licencia de la señora Juez Suprema Tello Gilardi.
S.S.

VILLA STEIN

PARIONA PASTRANA

SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

ROZAS ESCALANTE

JVS/jnv

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

05 FEB 2014