

Ejercicio del derecho a guardar silencio

1. El artículo 337, numeral 3, del CPP impone a todos aquellos que puedan aportar, de uno u otro modo, a los fines de la investigación dos obligaciones: (1) comparecer a la citación fiscal y (2) manifestarse sobre los hechos investigados. La inasistencia injustificada habilita la conducción compulsiva del obligado, es decir, el uso de la fuerza pública. Estas obligaciones solo podrían exceptuarse por razones justificadas en el derecho.
2. Una de estas razones es, precisamente, el derecho a guardar silencio, reconocido de forma implícita en el artículo IX, numeral 2, del Título Preliminar del CPP y regulado explícitamente en el artículo 71, numeral 2, literal d), del CPP. Este derecho asiste al imputado como una excepción a las obligaciones de acudir y manifestarse en la diligencia a la que previamente es convocado con la finalidad de recibir su declaración.
3. Es claro que, de ordinario, el ejercicio del derecho a guardar silencio se realiza en presencia física de la autoridad penal. Sin embargo, no hay inconveniente en que también se realice por escrito antes de que se efectúe la diligencia de declaración respectiva, siempre que el investigado o imputado ofrezca las debidas garantías de que es él quien invoca el derecho de forma **expresa, libre y voluntaria**. Así ha de constar en el acta que la autoridad fiscal deberá levantar.
4. No cabe anteponer la formalidad de requerir la presencia del investigado para elaborar un acta en la que perfectamente se puede consignar, con la sola participación de la autoridad fiscal y los demás que se encuentren presentes, la negativa de declarar en ejercicio del derecho a guardar silencio, los motivos que se hubieran expuesto o incluso la imagen digitalizada del escrito que contenga esos pedidos. La tecnología, en ese sentido, puede colmar los requisitos formales de elaboración del acta.
5. Ahora bien, una comprensión teleológica y razonable del ejercicio del derecho a guardar silencio, como parte del derecho a la defensa, exige entender que, como cualquier derecho, no es absoluto ni irrestricto. Los límites y cargas jurídicas subyacentes imponen que tal ejercicio debe ser, en principio, personalísimo e indelegable y, en segundo lugar, concernido solo a la declaración personal del investigado o imputado. Es decir, este derecho solo se ejerce tratándose de la declaración del imputado.

AUTO DE APELACIÓN

Sala Penal Permanente

Recurso de Apelación n.º 250-2024/Corte Suprema

Lima, tres de junio de dos mil veinticinco

AUTOS Y VISTOS: el recurso de apelación interpuesto por el investigado NIVARDO EDGAR TELLO MONTES (foja 92) contra el auto del dieciséis de julio de dos mil veinticuatro (foja 78), emitido por el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, que declaró infundada la tutela de derechos promovida en la investigación que se le sigue por el presunto delito de concusión, en agravio del Estado.

Intervino como ponente el señor juez supremo LUJÁN TÚPEZ.

CONSIDERANDO

§ I. Trámite del procedimiento

Primero. El investigado TELLO MONTES, por escrito del once de junio de dos mil veinticuatro, instó el remedio de tutela a fin de que se declare la nulidad de la Disposición n.º 12, del veintiocho de mayo de dos mil veinticuatro, y de la Providencia n.º 100, del dieciséis de mayo del mismo año (foja 6).

∞ Señaló que, tras haber comunicado con un escrito que ejercería su derecho a guardar silencio, el Ministerio Público emitió una providencia que declaró no haber lugar a su solicitud. Indicó que, ante esta decisión, instó la nulidad, que fue declarada infundada por la disposición fiscal cuestionada. Alegó, en ese sentido, la vulneración del debido proceso y del derecho de defensa.

∞ Añadió que el Ministerio Público no puede exigir una formalidad —acudir a la diligencia a manifestar su derecho a guardar silencio— no prevista por el ordenamiento jurídico. Subrayó que anteriormente se le había permitido ejercer su derecho en el modo solicitado. Estimó que se debe retrotraer todo al estado anterior del perjuicio causado.

Segundo. Previa audiencia contradictoria, el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria dictó el auto del dieciséis de julio de dos mil veinticuatro y declaró infundada la solicitud de tutela de derechos (foja 78). Argumentó que el ejercicio del derecho a guardar silencio debe constar en un acta con firma del imputado y la autoridad correspondiente, de suerte que la decisión fiscal garantizó el ejercicio del derecho, conforme a las reglas procesales.

Tercero. El investigado interpuso recurso de apelación y solicitó que se revoque la resolución impugnada (foja 92). Alegó que el juez de primer grado se limitó a mencionar, de modo genérico, el artículo aplicable, pero no cumplió con motivar debidamente su decisión.

∞ Sostuvo que no se tuvo en cuenta que, conforme al artículo 71, numeral 3, del Código Procesal Penal (en adelante, CPP), la presentación de su escrito debía entenderse como una negativa a firmar el acta de declaración, en ejercicio del derecho a guardar silencio.

∞ En ese sentido, afirmó que no se discute la necesidad de realizar un acta donde se plasme el ejercicio del derecho, sino que no es necesaria la participación del investigado en su elaboración. Finalmente, insistió en que debe regresarse al estado anterior del perjuicio ocasionado.

Cuarto. El Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria concedió el recurso de apelación y elevó los actuados a esta Sala Penal Suprema (foja 109). En esta instancia, se corrió traslado a las partes y se emitió el auto de calificación del cuatro de febrero de dos mil veinticinco, que declaró bien concedida la apelación (foja 131).

Quinto. Llevada a cabo la audiencia de apelación en la fecha y efectuada la votación, corresponde dictar por unanimidad el presente auto de vista, dentro del plazo previsto por el artículo 420, numeral 7, del CPP.

§ II. Fundamentos del Tribunal Supremo

Sexto. El artículo 409, numeral 1, del CPP dispone que el pronunciamiento judicial se limite a la pretensión recursiva y a los motivos expuestos en el recurso escrito, salvo en supuestos de nulidad absoluta. Esta exigencia responde al principio de congruencia: *tantum devolutum quantum appellatum*.

Séptimo. En la misma línea, los alegatos orales del recurrente deben ceñirse a ese marco, conforme a la prohibición de *mutatio libelli*¹. Aquellos que lo excedan no pueden ser objeto de pronunciamiento judicial, pues ello afectaría el derecho de defensa de la contraparte, la congruencia recursal y la preclusión procesal.

Octavo. El *thema decidendum* en el presente recurso de apelación se circunscribe a una cuestión muy puntual: determinar si el imputado puede o no ejercer el derecho a guardar silencio a través de un escrito presentado antes de la fecha programada para tomar su declaración en sede fiscal. Resolver esta cuestión permitirá dilucidar si las decisiones fiscales cuestionadas y la resolución judicial impugnada fueron correctas.

Noveno. El contexto es el siguiente: la declaración indagatoria del investigado se programó para el veinticuatro de mayo del dos mil veinticuatro. Habiendo tomado conocimiento, el investigado comunicó, a través de un escrito del quince de mayo, que haría uso del derecho a guardar silencio. En la Providencia n.º 100, del dieciséis de mayo, se dispuso que no había lugar a lo solicitado, ya que el ejercicio del derecho debía ser expresado ante el despacho fiscal. La providencia fue objeto de una solicitud de nulidad. Sin embargo, esta se desestimó a través de la Disposición n.º 12, del veintiocho de mayo.

Décimo. El artículo 337, numeral 3, del CPP estipula que el fiscal puede disponer la concurrencia del imputado, del agraviado y de las demás personas que se encuentren en posibilidad de informar sobre circunstancias útiles para los fines de la investigación. Además, estas personas están obligadas a comparecer y a manifestarse sobre los hechos objeto de investigación.

Undécimo. El precepto impone a todos aquellos que puedan aportar, de uno u otro modo, a los fines de la investigación dos obligaciones: (1) comparecer a la citación fiscal y (2) manifestarse sobre los hechos investigados. La inasistencia

¹ SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Apelación n.º 190-2022/Lambayeque, del veintiséis de mayo de dos mil veintitrés, fundamento octavo; Casación n.º 864-2017/Nacional, del veintiuno de mayo de dos mil dieciocho, fundamento duodécimo, y Casación n.º 1967-2019/Apurímac, del trece de abril de dos mil veintiuno, fundamento décimo.

injustificada habilita la conducción compulsiva del obligado, es decir, el uso de la fuerza pública.

Duodécimo. Conforme al artículo 38 de la Constitución Política del Perú, todo peruano ha de respetar y cumplir el ordenamiento jurídico, por lo que cada uno tiene la obligación de presentarse ante el llamamiento judicial o fiscal, bajo apercibimiento de que se ordene su conducción compulsiva y de colaborar con la investigación penal. Estas obligaciones solo podrían exceptuarse por razones justificadas en el derecho.

Decimotercero. Una de estas razones es, precisamente, el derecho a guardar silencio, reconocido de forma implícita en el artículo IX, numeral 2, del Título Preliminar del CPP —que, por su condición nomoárquica, irradia a todas las demás normas del proceso penal— y regulado explícitamente en el artículo 71, numeral 2, literal d), del CPP. Este derecho asiste al imputado como una excepción a las obligaciones de acudir y manifestarse en la diligencia a la que previamente es convocado con la finalidad de recibir su declaración.

Decimocuarto. Es claro que, de ordinario, el ejercicio del derecho a guardar silencio se realiza en presencia física de la autoridad penal. Sin embargo, no hay inconveniente en que también se realice por escrito antes de que se lleve a cabo la diligencia de declaración respectiva, siempre que el investigado o imputado ofrezca las debidas garantías de que es él quien invoca el derecho de forma **expresa, libre y voluntaria** —la teoría de las cargas jurídicas se impone²—. Así ha de constar en el acta que la autoridad fiscal deberá levantar³.

Decimoquinto. No cabe anteponer la formalidad de requerir la presencia del investigado para elaborar un acta en la que perfectamente se puede consignar, con la sola participación de la autoridad fiscal y los demás que se encuentren presentes, la negativa de declarar en ejercicio del derecho a guardar silencio, los motivos que se hubieran expuesto o incluso la imagen digitalizada del escrito que

² El ejercicio de todo derecho impone deberes o cargas que subyacen al ejercicio mismo y en propio beneficio e interés del ejercitante jurídico. Por lo tanto, el ejercicio del derecho de defensa y en específico de guardar silencio impone la carga de expresar personalmente, que se hará uso de su ejercicio jurídico de guardar silencio. Sobre la teoría de las cargas jurídicas, véanse: GOLDSCHMIDT, James (1936) *Teoría general del proceso*, traducción de Leonardo Pietro Castro, Barcelona: editorial Labor, p.82; CARNELUTTI, Francesco (1944) *Sistema de derecho procesal civil, Tomo I*. Buenos Aires: Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana, p. 65; MICHELI, Gian Antonio (2004) *La carga de la prueba*, Bogotá, Colombia: editorial Themis, p.102; CLARÍA OLMEDO, Jorge (1989) *Derecho Procesal, Tomo I*, Buenos Aires: Ediciones De Palma, p. 173; PEYRANO, Jorge (1995) *Derecho procesal civil*, Lima: ediciones Jurídicas, p. 333; PARRA QUIJANO, Jairo (2006) *Manual de derecho probatorio*, décima quinta edición, Bogotá: Librería Ediciones del Profesional Limitada, p. 115.

³ SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Apelación n.º 114-2025/Suprema, del veintiocho de abril de dos mil veinticinco, fundamento decimonoveno.

contenga esos pedidos. La tecnología, en ese sentido, puede colmar los requisitos formales de elaboración del acta.

Decimosexto. Ahora bien, una comprensión teleológica y razonable del ejercicio del derecho a guardar silencio, como parte del derecho a la defensa, exige entender que, como cualquier derecho, no es absoluto ni irrestricto. Los límites y cargas jurídicas subyacentes imponen que tal ejercicio debe ser, en principio, personalísimo e indelegable y, en segundo lugar, concernido solo a la declaración personal del investigado o imputado. Es decir, este derecho solo se ejerce tratándose de la declaración del imputado.

∞ No es de recibo invocar el derecho a guardar silencio para otras diligencias en las que sea ineludible la presencia física del investigado o imputado, como reconocimientos, pericias o tomas de muestras. Tampoco cabe en las etapas de la fase judicial en las que es ineludible su presencia, tanto que es posible materializarla incluso por la fuerza.

Decimoséptimo. El criterio aquí expuesto no colisiona con la doctrina jurisprudencial fijada en la Casación n.º 375-2011/Lambayeque. En ella se abordó el caso de un investigado que no asistió a la diligencia de su declaración sin expresión de causa y, en ese contexto, se estableció que la conducción compulsiva no afectaba derecho alguno, razón por la que no existía verdadera certidumbre sobre el ejercicio del derecho a guardar silencio. En la presente causa, la situación es distinta. Existe una comunicación formal del investigado sobre tal ejercicio. Así, al no tratarse de asuntos similares —como exige el principio de equipolencia para aplicar un precedente judicial⁴—, no cabe invocar la citada casación.

⁴ Según la teoría del precedente, denominada *case system*, un conflicto jurídico se resuelve tomando como referencia la resolución judicial histórica y anterior que sobre el mismo asunto se haya resuelto. La tarea judicial con relación a la jurisprudencia vinculante exige tres pasos: (a) la *equipolencia o equiparidad*, que supone determinar que el caso presente es semejante en todas sus notas esenciales con el caso precedente, puesto que de lo contrario no es posible aplicar la jurisprudencia al caso que se resuelve, ya que no le sería pertinente; (b) la *denotación*, que importa reconocer e identificar en la sentencia vinculante los enunciados que son regla procesal o regla jurisprudencial para los casos futuros, eventualmente también en forma de reglas de derecho, y (c) la *pertinencia constitucional o concordancia práctica*, que exige que no exista una interpretación de mayor optimización o de mejor justicia que deba aplicarse, por lo que se debe justificar y sustentar ello en la decisión. Cfr. AGUILÓ, Josep. (2000). *Teoría general de las fuentes del derecho*. Ariel, p. 123. CROSS, Rupert & HARRIS, J. W. (2012). *El precedente en el derecho inglés* (traducción de María Angélica PULIDO BARRETO). Marcial Pons, pp. 71-98. CHIASSONI, Pierluigi. (2004). *Il precedente giudiziale: tre esercizi di disincanto. Analisi e Diritto*, pp. 75-101; SESMA, Victoria. (1995). *El precedente en el common law*. Civitas, pp. 89-122. LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. (2002). *El derecho de los jueces*. UNAM, pp. 237-245. Cfr. SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. Casación n.º 1299-2022/Cusco, del quince de marzo de dos mil veintitrés, fundamentos: decimocuarto a decimooctavo; Casación n.º 1937-2021/Junín, del veintitrés de febrero de dos mil veintitrés, fundamentos: decimotercero a decimosexto; Casación n.º 1464-2021/Apurímac, del dieciocho de noviembre de dos mil veintidós, fundamentos: noveno a undécimo, y Casación n.º 2488-2021/Pasco, del dos de septiembre de dos mil veintidós, fundamento séptimo.

∞ Tampoco se contradice el Recurso de Queja n.º 1172-2021/Cusco, que estableció que el imputado puede negarse a declarar y aportar las pruebas de cargo que pudiera tener, pero debe asistir al despacho fiscal cuando se le cite. Esta regla general no se excluye: en efecto, el imputado tiene la obligación jurídica de asistir a las diligencias en las que sea ineludible su presencia física, bajo los apremios de ley. La excepción, que se introduce en esta causa, radica en la diligencia de declaración, donde el derecho a guardar silencio permite al imputado comunicar por escrito su inasistencia a la diligencia, siempre que se satisfagan las formalidades descritas *ut supra*.

Decimoctavo. Dado que en este caso se trata de la citación a la diligencia de una declaración indagatoria del investigado, resultaba perfectamente admisible que este comunicara el ejercicio de su derecho a guardar silencio a través de un escrito. Por tanto, no correspondía al Ministerio Público negar tal derecho, como sucedió cuando expidió la Providencia n.º 100 y luego la Disposición n.º 12. Estas decisiones fiscales deben dejarse sin efecto. El pedido de tutela del investigado es, solo en este extremo, amparable.

∞ En ese sentido, corresponde revocar el auto impugnado a la luz de una interpretación de mayor razonabilidad, como la expuesta en los considerandos precedentes. Por otra parte, la Fiscalía debe emitir la decisión que se ajuste a lo expuesto en esta resolución y, tomando las previsiones que pudieran corresponder, debe consignar en el acta respectiva que el investigado se acoge a su derecho a guardar silencio.

Decimonoveno. De otro lado, no se aprecia que se haya vulnerado el derecho al debido proceso, toda vez que el recurrente postergó su derecho a contradecir la imputación por propia voluntad e incluso puede hacerlo en etapas sucesivas, si así lo estima.

∞ Por otra parte, el recurrente alegó que se debe regresar todo al estado anterior al perjuicio. Sin embargo, este pedido tampoco es amparable, ya que para subsanar los defectos ocasionados basta con dejar sin efecto la providencia y la disposición cuestionadas de forma específica en la tutela. El vicio no está causalmente vinculado a alguna otra actuación, al menos esto no se demostró en el recurso ni en el pedido inicial.

∞ En estos extremos la impugnación es infundada. Luego, la apelación es fundada en parte —solo amparable respecto del derecho a guardar silencio—. No se puede imponer la forma frente al ejercicio de este derecho en cualquier estación del proceso, cuyo límite es que debe ser expreso y no necesariamente motivado.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces supremos que integran la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. **DECLARARON FUNDADO EN PARTE** el recurso de apelación interpuesto por el investigado NIVARDO EDGAR TELLO MONTES (foja 92) contra el auto del dieciséis de julio de dos mil veinticuatro (foja 78), emitido por el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, que declaró infundada la tutela de derechos. Por consiguiente, **REVOCARON** el citado auto de primer grado y, **reformándolo**, declararon fundada la tutela de derechos promovida por el referido investigado en la investigación que se le sigue por el presunto delito de concusión, en agravio del Estado. En consecuencia:
- II. **DECLARARON** sin efecto jurídico la Disposición n.º 12, del veintiocho de mayo de dos mil veinticuatro, y la Providencia n.º 100, del dieciséis de mayo del mismo año, y **DISPUSIERON** que el Ministerio Público emita una nueva providencia, considerando lo señalado en la presente resolución.
- III. **ORDENARON** que el presente auto de apelación se publique en la página web del Poder Judicial. Hágase saber y devuélvanse los actuados.

SS.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

ALTABÁS KAJATT

PEÑA FARFÁN

MAITA DORREGARAY

MELT/cecv