Firmado digitalmente por:
LEDESMA NARVAEZ
Marianella Leonor FAU 20217267618
soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 13/09/2020 23:14:45-0500

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 457/2020

Firmado digitalmente por:
REATEGUI APAZA Flavio
Adolfo FAU 20217267618 soft
Motivo: Doy fé
Fecha: 21/09/2020 18:02:21-0500

EXP. N.° 04604-2018-PHC/TC
LIMA
GERMÁN JARAMILLO MÉNDEZ, REPRESENTADO(A) POR DOMINGO ÁNGEL SALOMÉ MUERAS

Firmado digitalmente por:
FERRERO COSTA Augusto FAU
20217267618 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 15/09/2020 14:01:45-0500

Con fecha 29 de julio de 2020, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Ferrero Costa, Blume Fortini, Ramos Núñez y Sardón de Taboada, ha emitido la siguiente sentencia, que declara **FUNDADA** la demanda de *habeas corpus*.

Asimismo, el magistrado Sardón de Taboada formuló fundamento de voto y los magistrados Ledesma Narváez y Miranda Canales emitieron sus votos singulares.

La secretaría del Pleno deja constancia que los votos mencionados se adjuntan a la sentencia y que los señores magistrados proceden a firmar digitalmente la presente en señal de conformidad

Firmado digitalmente por:
MIRANDA CANALES Manuel
Jesus FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 15/09/2020 18:06:28-0500

SS.

LEDESMA NARVÁEZ
FERRERO COSTA
MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator

Firmado digitalmente por:
BLUME FORTINI Ernesto
Jorge FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 19/09/2020 15:11:47-0500

Firmado digitalmente por:
SARDON DE TABOADA Jose
Luis FAU 20217267618 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 15/09/2020 08:38:40-0500

Firmado digitalmente por:
RAMOS NUÑEZ Carlos
Augusto FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 16/09/2020 12:22:22+0200

EXP. N.° 04604-2018-PHC/TC
LIMA
GERMÁN JARAMILLO MÉNDEZ, REPRESENTADO(A) POR DOMINGO ÁNGEL SALOMÉ MUERAS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 29 días del mes de julio de 2020, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez y Sardón de Taboada, pronuncia la siguiente sentencia, sin la participación del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera por encontrarse con licencia el día de la audiencia pública. Asimismo, se agregan el fundamento de voto del magistrado Sardón de Taboada, y los votos singulares de los magistrados Ledesma Narváez y Miranda Canales.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Domingo Ángel Salomé Mueras, a favor de don Germán Jaramillo Méndez, contra la resolución de fojas 75, de fecha 15 de agosto de 2018, expedida por la Segunda Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró infundada la demanda de *habeas corpus*.

ANTECEDENTES

Con fecha 17 de marzo de 2017, don Domingo Ángel Salome Mueras interpone demanda de *habeas corpus* a favor de don Germán Jaramillo Méndez, y la dirige contra los jueces integrantes de la Cuarta Sala Penal con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, los señores Biaggi Gómez y Baca Cabrera. El recurrente solicita que se declare la nulidad de la Resolución 1393, de fecha 28 de setiembre de 2015, que, por mayoría, revocó la resolución de fecha 10 de mayo de 2014, mediante la cual se declaró infundado el requerimiento de prisión preventiva en contra del imputado Germán Jaramillo Méndez; y, reformándola, declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva. En consecuencia, requiere que se disponga el inmediato levantamiento de las órdenes de captura giradas en su contra (Expediente 5172-2014-1). Alega la vulneración a los derechos a la motivación de resoluciones judiciales, al debido proceso y a la jurisdicción predeterminada por ley.

El demandante alega que a don Germán Jaramillo Méndez se le procesa por los delitos de tráfico ilícito de drogas y tenencia ilegal de armas; y que el fiscal superior se desistió de la impugnación presentada por el fiscal provincial, en mérito de lo dispuesto en la Resolución de la Fiscalía de la Nación 3182-2013-MP-FN, de fecha 4 de octubre

de 2013. Sin embargo, el colegiado demandado, por mayoría, desatendió el desistimiento del representante del Ministerio Público; emitió la Resolución 1393, de fecha 28 de setiembre de 2015, por la que se revocó la resolución que declaró infundado el requerimiento de prisión preventiva; y le impuso comparecencia restringida a don Germán Jaramillo Méndez.

El procurador público adjunto a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial, al contestar la demanda, solicita que esta se desestime. El desistimiento del recurso de apelación de la prisión preventiva no opera de forma automática, dado que los órganos judiciales en sede penal tienen la facultad de controlar la legalidad de dicho tipo de pedidos con la finalidad de verificar si se encuentran ajustados a ley, y porque los magistrados demandados han advertido que la fundamentación del desistimiento, con el fundamento central de que no habría peligro de fuga en la conducta del hoy favorecido, no resulta razonable ni compatible con el principio de legalidad (folio 38 a 42).

Admitida a trámite la demanda (folio 22), el juez de *habeas corpus* dispuso que se practique la toma de dicho del demandante y de los demandados.

En fojas 25 de autos, obra la declaración de don Domingo Ángel Salomé Mueras, quien se ratificó en los términos de su demanda, e indicó que, contra la mencionada resolución, presentó recurso de nulidad y queja excepcional por denegatoria, los cuales fueron desestimados. Agrega que, mediante la resolución en cuestión, se vulneró el derecho del favorecido a la libertad personal y al libre tránsito.

En fojas 31 de autos, obra la declaración indagatoria de doña Araceli Denyse Baca Cabrera, quien refirió que el dictamen fiscal 593-2015, alegado por el demandante, no se vinculaba directamente a la decisión emitida por la Sala Superior. Así, no se apreciaba que en la fecha de emitida la resolución cuestionada se encontraban vigentes los artículos correspondientes al trámite de impugnación de la prisión preventiva; y que, al momento de emitirse la resolución cuestionada, el artículo 278 del Código Procesal Penal aún no estaba vigente a nivel nacional; por tanto, no era compatible interpretar los alcances de la Directiva 002-2013-MP-FN sobre el trámite de apelación a la prisión preventiva.

El Sétimo Juzgado Penal de Lima, con fecha 2 de abril de 2018, declaró infundada la demanda al considerar que de los autos no se advierte vulneración alguna a

las garantías constitucionales invocadas. La Sala Superior explicó que los alcances de la Directiva 022-2013-MP-FN, en cuanto al desistimiento, no se podían aplicar al caso del recurrente debido a que el artículo 278 del Código Procesal Penal, correspondiente al trámite de impugnación a la prisión preventiva, recién entró en vigencia a nivel nacional el 23 de noviembre de 2015.

La Segunda Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima confirmó la apelada por considerar que la resolución de prisión preventiva fue dictada dentro del marco de un proceso regular, y con arreglo a la normatividad procesal penal correspondiente y debidamente motivada. Además, señaló el motivo por el cual no se puede aplicar el desistimiento de parte de la Fiscalía Superior Penal.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La demanda tiene por objeto se declare la nulidad de la Resolución 1393, de fecha 28 de setiembre de 2015, mediante la cual se revocó la resolución de fecha 10 de mayo de 2014, en cuanto declaró infundado el requerimiento de prisión preventiva solicitado por el Ministerio Público para don Germán Jaramillo Méndez; y, reformándola, lo declaró fundado por el plazo de nueve meses. En consecuencia, solicita que se ordene el inmediato levantamiento de las órdenes de captura giradas en su contra en el proceso que se le sigue por los delitos de tenencia ilegal de armas de fuego y tráfico ilícito de drogas (Expediente 5172-2014-1).

2. El recurrente alega la vulneración de los derechos a la libertad personal, al debido proceso, a la motivación de las resoluciones judiciales y a la jurisdicción predeterminada por ley.

Consideraciones preliminares

3. Mediante el Oficio 05172-2014-1-1801-JR-PE-00, de fecha 25 de marzo de 2019, el Décimo Tercer Juzgado Penal de Lima comunica al Tribunal Constitucional que las órdenes de ubicación y captura emitidas contra el favorecido, en mérito de la resolución de fecha 28 de setiembre de 2015, se encuentran vigentes.

Análisis del caso y el principio institucional de jerarquía en el Ministerio Público

4. El Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente 07713-2013-PHC/TC, ha precisado que el artículo 158 de la Constitución reconoce la autonomía del Ministerio Público. A su vez, dicha característica ha sido recogida en el artículo 1 del Decreto Legislativo 052, Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP). Por tanto, los fiscales gozan de autonomía funcional y pueden actuar con independencia, tal como lo establece el artículo 5 de la LOMP cuando refiere lo siguiente:

> Los Fiscales actúan independientemente en el ejercicio de sus atribuciones, las que desempeñarán según su propio criterio y en la forma que estimen más arreglada a los fines de su institución. Siendo un cuerpo jerárquicamente organizado deben sujetarse a las instrucciones que pudieren impartirles sus superiores.

5. No obstante, del contenido del artículo 5 *in fine*, también se precisa que el Ministerio Público es un órgano jerárquicamente estructurado; es decir, que los fiscales de menor grado deben sujetarse a las instrucciones de sus superiores. De este modo, en función de las competencias que les son atribuidas podrán actuar según su criterio o conforme a lo dispuesto por sus superiores. Por tanto, la estructura orgánica del Ministerio Público se rige por el "principio institucional de jerarquía" y así lo reconoce la Corte Suprema de Justicia de la República. A fin de resolver el Recurso de Nulidad 1347-2013/Lima, la Sala Penal Transitoria, de aquel entonces, aplicando el citado principio institucional de jerarquía, ha precisado que "la posición del superior en grado prima sobre la expuesta en la sede anterior por el fiscal inferior".

6. En el caso de autos, mediante la resolución de fecha 10 de mayo de 2014, se declaró infundado el requerimiento de prisión preventiva formulado por el fiscal de la Novena Fiscalía Provincial Penal de Lima en el proceso penal por la comisión de los presuntos delitos de tenencia ilegal de armas de fuego y tráfico ilícito de drogas seguido contra el favorecido, y se le impuso comparecencia restringida. Dicha resolución fue impugnada en todos sus extremos por el precitado fiscal provincial, argumentando que en autos se encontraba acreditado el peligro procesal.

7. Sin embargo, el fiscal de la Cuarta Fiscalía Superior Penal de Lima, mediante el Dictamen 593-15, de fecha 26 de mayo de 2015, consideró que no existía peligro procesal, toda vez que el favorecido contaba con domicilio y trabajo conocidos, y arraigo familiar; por consiguiente, se desistió del recurso de apelación interpuesto por el fiscal provincial. (folios 10 y 11). Pese a ello, la Cuarta Sala Penal con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha 28 de setiembre de 2015,

revocó la resolución de fecha 10 de mayo de 2014, que le impuso comparecencia restringida al favorecido; y, reformándola, declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva.

8. De lo expuesto y de lo obrante en el expediente, cabe inferir que el fiscal superior penal no aceptó la apelación y los agravios formulados por el fiscal provincial. Más aún, a diferencia de este, concluyó en su dictamen que en dichos autos no obran elementos objetivos que hagan prever que el procesado pueda eludir la acción de la justicia u obstaculizar la averiguación de la verdad antepuesta (folios 10 y 11), al igual que como concluyó el juez penal mediante resolución de fecha 10 de mayo de 2014.

9. En consecuencia, de acuerdo con lo señalado *supra*, en el sentido de que la estructura orgánica del Ministerio Público se rige por el principio institucional de jerarquía, la opinión que debió prevalecer en el presente caso era aquella emitida por el fiscal superior penal por ser este el superior jerárquico representante del Ministerio Público en el proceso penal y por haberse desistido del recurso de apelación. Sin embargo, la Sala Penal emplazada solo tomó en consideración el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía Provincial, y revocó la precitada resolución y decretó la prisión preventiva para el favorecido.

10. Por otro lado, conviene destacar que la autonomía e independencia del Poder Judicial, al igual que la del Ministerio Público, también está garantizada constitucionalmente. De ahí que las opiniones fiscales no proyecten vinculación en los órganos jurisdiccionales. Sin embargo, cuando de materia penal se trata, el Poder Judicial no puede actuar al margen de las atribuciones constitucionales conferidas al Ministerio Público por ser este el titular de la acción penal, por lo que debió considerar el desistimiento del fiscal superior del recurso de apelación presentado por el fiscal provincial.

Efectos de la sentencia

11. Al haberse acreditado la vulneración del principio institucional de jerarquía del Ministerio Público, corresponde que se declare la nulidad de la resolución de fecha 28 de septiembre de 2015; por consiguiente, la resolución de fecha 10 de mayo de 2014 mantiene sus efectos jurídicos.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la

EXP. N.° 04604-2018-PHC/TC
LIMA
GERMÁN JARAMILLO MÉNDEZ, REPRESENTADO(A) POR DOMINGO ÁNGEL SALOMÉ MUERAS

Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

Declarar **FUNDADA** la demanda; en consecuencia, **NULA** la resolución de fecha 28 de setiembre de 2015, y la resolución de fecha 10 de mayo de 2014 mantiene sus efectos jurídicos sobre don Germán Jaramillo Méndez en el proceso que se le sigue por los delitos de tenencia ilegal de armas de fuego y tráfico ilícito de drogas (Expediente 5172-2014-1).

Publíquese y notifíquese.

SS.

FERRERO COSTA

BLUME FORTINI

RAMOS NÚÑEZ

SARDÓN DE TABOADA

PONENTE BLUME FORTINI

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Concuerdo con lo resuelto en la sentencia, pero discrepó parcialmente de sus fundamentos. El artículo 159, inciso 5, de la Constitución establece que corresponde al Ministerio Público:

> Ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte.

Los procesos penales se sostienen, pues, en el dictamen fiscal que permite iniciar la investigación del delito o en la acusación que contiene la imputación en sede judicial.

De otro lado, el artículo 5 del Decreto Legislativo 052, Ley Orgánica del Ministerio Público, establece que:

> Los fiscales actúan independientemente en el ejercicio de sus atribuciones, las que desempeñarán según su propio criterio y en la forma que estimen más arreglada a los fines de su institución. Siendo un cuerpo jerárquicamente organizado, deben sujetarse a las instrucciones que pudieran impartirles sus superiores.

Estas disposiciones surten efectos para los jueces y fiscales. En el caso de los jueces, limitan su actuación a lo solicitado en los dictámenes fiscales. Así, por ejemplo, solo pueden aumentar una pena, si Ministerio Público la ha impugnado; si no, solo pueden mantenerla, reducirla o revocarla.

A su vez, estas disposiciones impone a los fiscales el deber de actuar conforme al criterio de sus superiores. Si existen opiniones discrepantes entre el fiscal que presentó el recurso impugnatorio y su superior jerárquico, prevalece la de este último. Los jueces no pueden escoger la opinión fiscal que ellos prefieran.

Aceptar lo contrario —es decir, que los jueces puedan escoger la opinión fiscal que prefieran— es avalar una grave intervención en la autonomía del Ministerio Público. La opinión del fiscal superior debe prevalecer sobre la del provincial; a su vez, el fiscal superior debe acatar las órdenes del Fiscal de la Nación o de la Junta de Fiscales Supremos.

S.

SARDÓN DE TABOADA

VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Con el debido respeto por la posición de mayoría en el presente caso considero que la demanda debe declararse **INFUNDADA**.

1. El demandante solicita la nulidad de la Resolución 1393, de fecha 28 de setiembre de 2015, expedida por la Cuarta Sala Penal con Reos Libres de la Corte Superior de justicia de Lima, que, revocando la apelada, declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva, en el proceso penal seguido contra el favorecido Germán Jaramillo Méndez por el delito de tráfico de ilícito de drogas y tenencia ilegal de armas.

2. La sentencia de mayoría decide anular la precitada resolución de vista bajo el argumento de que se habría vulnerado el principio institucional de jerarquía del Ministerio Público, toda vez que, en el trámite de la apelación de la resolución de fecha 10 de mayo de 2014 que había impuesto la medida de comparecencia restringida, a pesar de que el fiscal superior se había desistido de la pretensión impugnatoria del fiscal provincial; no obstante, la sala superior emplazada resolvió igualmente por estimar el requerimiento de prisión preventiva, lo cual es inconstitucional.

3. Sobre el particular, debo mencionar que en las SSTC Exps. 02920-2012-HC/TC y 07717-2013-HC/TC, se sostuvo que, en aplicación del artículo 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), cuando un actuado es de conocimiento del fiscal superior o supremo, el criterio de estos últimos es el que debe primar en relación con el criterio de los fiscales de menor jerarquía. Así también, se dijo que, reconociendo la "prevalencia de la opinión de mayor grado", corresponderá al órgano jurisdiccional motivar adecuadamente por qué se aparta de la opinión del fiscal de mayor jerarquía.

4. Sin embargo, esta aplicación del principio de jerarquía del Ministerio Público, tal como se formuló, privilegia un aspecto formal, como es la mayor jerarquía del órgano fiscal, sobre el aspecto sustantivo, esto es, las competencias establecidas por ley. De hecho, la jurisprudencia citada contempla específicamente el ámbito de los dictámenes fiscales emitidos de manera consultiva ante la interposición de un medio impugnatorio.

5. Ahora bien, los fiscales no actúan regidos bajo el principio de independencia, como ocurre en el caso de los jueces, dado que a ambos les compete funciones distintas. Mientras que el Ministerio Público, tal como lo señala expresamente el artículo 159, inciso 1, de la Constitución, se encarga primordialmente de promover la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho; el Poder Judicial, a través de sus miembros, ejerce la función jurisdiccional, mediante la cual imparte justicia a las partes que acuden a solicitarla.

6. De tal suerte que el Ministerio Público claramente se identifica como una parte en el marco del proceso penal, si bien a favor de la legalidad, pero parte, al fin y al cabo; mientras que, el Poder Judicial sí desempeña una labor de tercero equidistante a las partes. Es por ello por lo que, respecto de la labor del Ministerio Público, rigen los principios de "unidad de actuación" y "dependencia jerárquica", con sujeción al principio de legalidad:

   a) *El principio de unidad de actuación*: exige que los distintos órganos del Ministerio Público (fiscalías) y sus funcionarios (fiscales) actúen en los procesos aplicando los mismos criterios, de tal forma que la actuación del Ministerio Público ante casos semejantes sea sustancialmente idéntica, al margen de cuál sea la fiscalía en concreto que deba actuar en ese asunto y sea cual sea el fiscal encargado en cada caso.

   b) *El principio de dependencia jerárquica*: significa que se somete la actuación de cada fiscal en los asuntos que intervenga al criterio que pueda impartirle sus superiores, quienes pueden fijar los criterios de actuación que se concretarán en las circulares, directivas y resoluciones administrativas.

7. A modo de ejemplo, los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica se concretizan claramente con la emisión de la Directiva 002-2013-MP-FN, "Actuación Fiscal en la Prisión Preventiva conforme al Código Procesal Penal del 2004, puesto en vigencia mediante Ley 30076". Y es que en dicho instructivo se establecen las pautas mínimas que deben respetar los fiscales para solicitar ante el juez competente una medida de prisión preventiva en contra de un imputado, lo que además garantiza una actuación uniforme por parte de los miembros del Ministerio Publico.

8. Este Tribunal considera que este es el ámbito donde debe regir el principio de jerarquía, de acuerdo con lo señalado expresamente en el artículo 5 de la LOMP y no en el ejercicio de las competencias de los diversos órganos fiscales en el marco de una impugnación del fiscal de mayor grado únicamente por su jerarquía, ya que desconoce la autonomía con la que cuenta todo fiscal en el ejercicio de sus atribuciones.

9. Así también lo señaló este Tribunal Constitucional en la STC Exp. 06204-2006-HC/TC:

> 17. […] de acuerdo con el artículo 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, se reconoce también un principio de jerarquía, según el cual los Fiscales pertenecen a un cuerpo jerárquicamente organizado y deben sujetarse a las instrucciones que les impartan sus superiores. Tal disposición, si se quiere que sea conforme a la Constitución, sólo se justifica si de lo que se trata es de dotar de coherencia y unidad al ejercicio de las funciones constitucionales que establece el artículo 159 de la Constitución. De ahí la necesidad de que se establezcan también relaciones de coordinación conjunta entre los Fiscales de los distintos

> niveles, en atención a que la política de persecución criminal no puede ser definida por cada fiscal o juez en particular, pues ello corresponde al propio Estado.
>
> 18. Pero ese principio de jerarquía no puede llevar a anular la autonomía del Fiscal de menor jerarquía en el ejercicio de sus atribuciones. De ahí que se debe señalar que el artículo 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público no puede implicar, de ninguna manera, que los Fiscales de menor jerarquía se conviertan en una suerte de "mesa de partes" de sus superiores […].

10. En el presente caso, se observa que mediante Resolución 2, de fecha 10 de mayo de 2014, se declaró infundado el requerimiento de prisión preventiva solicitado por el Ministerio Público y se impuso la medida de comparecencia restringida sujeta a reglas de conducta. Ante dicha decisión, el fiscal provincial de la Novena Fiscalía Provincial Penal de Lima interpuso recurso de apelación, sosteniendo que existe peligro procesal (no existía arraigo domiciliario ni laboral del favorecido) y que la prognosis de pena era superior a los cuatro años, toda vez que concurrían dos delitos. Finalmente, la sala superior emplazada, mediante Resolución 1393, de fecha 28 de setiembre de 2015, declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva y dictó prisión preventiva en contra del favorecido por el término de nueve meses.

11. Ahora bien, si bien el fiscal superior penal, mediante Dictamen 593-2015, se desistió del recurso de apelación del fiscal provincial penal, toda vez que el favorecido contaba con domicilio cierto, trabajo conocido y arraigo familiar, así como no contaba con antecedentes penales ni judiciales; no obstante, atendiendo a que los representantes del Ministerio Público en el ejercicio de sus funciones tienen autonomía, conforme se ha explicado; no observo que la resolución de vista cuestionada, al haber estimado la solicitud de prisión preventiva, haya infringido el principio jerarquía del Ministerio Público, más aún cuando dicha resolución está debidamente motivada, pues justificó que concurría peligro de fuga, ya que el favorecido no demostró ostentar arraigo laboral, sumado a la gravedad de la pena, y a que el favorecido manifestó primigeniamente una conducta evasiva ante la autoridad policial.

En ese sentido, por todo lo expuesto, mi voto es por declarar **INFUNDADA** la demanda de habeas corpus.

S.

LEDESMA NARVÁEZ

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

Con el debido respeto por la opinión de mis colegas magistrados, en el presente caso emitiré un voto singular que se sustenta en los argumentos que se expresan a continuación:

1. La ponencia propone declarar fundada la demanda sobre la base de una concepción de la "jerarquía del Ministerio Público", según el cual, en el marco de un recurso, el dictamen del fiscal superior puede "retirar" la impugnación del fiscal inferior en grado. Al respecto, tengo una posición discrepante, que pasaré a detallar.

Sobre el principio institucional de jerarquía del Ministerio Público (reconocimiento jurisprudencial)

2. El artículo 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (aprobada por Decreto Legislativo 052) señala lo siguiente:

> Los Fiscales actúan independientemente en el ejercicio de sus atribuciones, las que desempeñarán según su propio criterio y en la forma que estimen más arreglada a los fines de su institución. Siendo un cuerpo jerárquicamente organizado deben sujetarse a las instrucciones que pudieren impartirles sus superiores.

3. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha reconocido la vigencia del principio institucional de jerarquía en materia penal, que establece la primacía de la opinión del órgano fiscal de mayor jerarquía. En ese sentido, en la sentencia recaída en el **Exp. 02920-2012-PHC/TC** señaló lo siguiente:

> 9. (...) c (...) Sin embargo, lo que no está regulado, es cómo se debe proceder cuando el fiscal superior o supremo no comparte el criterio del inferior quien ha formulado acusación mientras que el juez penal opina que no hay mérito para pasar a juicio oral, de modo que elevados los actuados para su conocimiento, emite dictamen señalando que no procede acusar a determinada persona. Se puede asumir como hasta ahora ha ocurrido que ¿basta una acusación para que el juez penal emita un pronunciamiento de fondo? La respuesta es clara si tenemos que tal acusación es emitida por el fiscal superior, pero no tanto si lo ha sido por el fiscal provincial, ya que es contraria al dictamen del fiscal superior. Dicho de otro modo, aunque el fiscal provincial acuse, si el fiscal superior discrepa de la acusación, ¿puede el juez competente dictar una sentencia condenatoria? **Consideramos que en aplicación del precitado artículo 5º de**

la LOMP, cuando un actuado llega a conocimiento del fiscal superior o supremo, es el criterio de éste el que debe primar sobre el criterio de los fiscales de menor jerarquía.

10. Lo expuesto por supuesto no debe afectar las relaciones entre el Ministerio Público y el Poder Judicial; de hecho, parte de la independencia y la autonomía del Poder Judicial se sustenta en que **lo expuesto por los representantes del Ministerio Público no es vinculante para los órganos del Poder Judicial; y ello efectivamente es correcto, dado que la Constitución y las respectivas leyes orgánicas le otorgan a cada uno de tales órganos respectivos, el conjunto de competencias o atribuciones que les corresponden; sin embargo, el Poder Judicial, en materia penal no puede actuar al margen de las competencias del Ministerio Público, en tanto que éste es el titular de la acción penal y el órgano encargado de emitir dictámenes en forma previa a las resoluciones judiciales que la ley contempla, entre las cuales está la de emitir dictamen acusatorio (artículo 225º del CdePP).** Sin embargo, las discrepancias que puedan presentarse entre los distintos funcionarios del Ministerio Público, no pueden ni deben ser zanjadas por la práctica o los criterios que viene aplicando el Poder Judicial, sino que deben serlo conforme a las reglas previstas para tal efecto por la LOMP.

11. En consecuencia, **el Poder Judicial no debe asumir qué dictámenes son los que puede tomar en cuenta, sino que debe respetar las reglas existentes para tal efecto en la LOMP. Esto no importa una intromisión de un órgano constitucional respecto de otro, sino respetar el ordenamiento jurídico en cuanto regula el estatuto interno de los fiscales del Ministerio Público en todos sus niveles.**

En caso contrario, el Poder Judicial puede terminar dando más validez a los dictámenes de un fiscal adjunto al provincial, por encima de lo opinado por un fiscal superior o supremo, sin tomar en cuenta los principios de unidad y de jerarquía en el Ministerio Público [énfasis agregado].

4. Por su parte, en la sentencia recaída en el Expediente **07717-2013-PHC/TC**, el Tribunal Constitucional continuó con la línea jurisprudencial señalada anteriormente, pero además estableció como criterio que *"(...) corresponderá a la judicatura explicar las razones que sustentan una decisión que se aparta de la opinión fiscal, más aún, cuando es claramente contradictoria, a fin de evitar una posible afectación en el derecho a la motivación de las resoluciones que en vía indirecta termine propiciando la afectación de otros derechos fundamentales y principios constitucionales"* (fundamento 13).

5. En ese sentido, el Tribunal declaró fundada la demanda al señalar que se había afectado el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, por cuanto la ejecutoria suprema no fundamentó el por qué se apartó de la opinión del fiscal supremo.

6. De igual modo, las salas penales de la de la Corte Suprema de Justicia de la República también han adoptado dicho principio. Por ejemplo, en el **R.N. 28-2017/LIMA** se ha señalado lo siguiente:

> (...) de acuerdo al principio acusatorio que rige el proceso penal, en el supuesto en el que el Fiscal Superior interpone recurso de nulidad pero el Fiscal Supremo opina que la sentencia recurrida es conforme a derecho, corresponde la aplicación del artículo 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público; esto es, la opinión emitida por el Fiscal Supremo deberá primar sobre el criterio del Fiscal Superior, de menor jerarquía.

7. Por tanto, se advierte que el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial reconocen la prevalencia de la opinión de mayor grado, conforme al principio institucional de jerarquía del Ministerio Público, regulado en el artículo 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público. Asimismo, corresponderá al órgano jurisdiccional motivar adecuadamente el por qué se aparta de la opinión del fiscal de mayor jerarquía.

¿El principio de jerarquía rige en el desarrollo de las funciones fiscales?

8. Sin embargo, considero que esta aplicación del principio de jerarquía del Ministerio Público, tal como está formulada, privilegia un aspecto formal, como es la mayor jerarquía del órgano fiscal, que el aspecto sustantivo, que son las competencias establecidas por ley. Recordemos que la jurisprudencia citada establece, como manifestación del principio de jerarquía, que la opinión del fiscal de mayor jerarquía prevalece por el que ostenta el grado inferior, que abarca específicamente el ámbito de los dictámenes fiscales emitidos de manera consultiva, ante la interposición de un medio impugnatorio.

9. Evidentemente, de plano se debe descartar que los fiscales actúen regidos bajo el principio de independencia, como ocurre en el caso de los jueces. Ello se explica en razón a la función que le compete a cada uno: mientras que el Ministerio Público, tal

como lo señala expresamente el artículo 159 inciso 1 de la Constitución, se encarga primordialmente de promover la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho, el Poder Judicial a través de sus miembros ejercen la función jurisdiccional, mediante la cual imparten justicia a las partes que acuden a solicitarla.

10. De tal suerte que el Ministerio Público claramente se identifica como una parte en el marco del proceso penal, si bien a favor de la legalidad pero parte al fin y al cabo; mientras que el Poder Judicial sí desempeña una labor de tercero equidistante a las partes. Es por ello que, respecto de la labor del Ministerio Público rigen los principios de "unidad de actuación" y "dependencia jerárquica", con sujeción al principio de legalidad.[1]

    a) *El principio de unidad de actuación:* exige que los distintos órganos del Ministerio Público (Fiscalías) y sus funcionarios (Fiscales) actúen en los procesos aplicando los mismos criterios, de tal forma que la actuación del Ministerio Público ante casos semejantes sea sustancialmente idéntica, al margen de cuál sea la Fiscalía en concreto que deba actuar en ese asunto y sea cual sea el Fiscal encargado en cada caso.

    b) *El principio de dependencia jerárquica:* significa que se somete la actuación de cada Fiscal en los asuntos que intervenga al criterio que pueda impartirle sus superiores, quienes pueden fijar los criterios de actuación que se concretarán en las circulares, directivas y resoluciones administrativas.

11. A modo de ejemplo, los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica se concretizan claramente con la emisión de la Directiva Nº 002-2013-MP-FN *"Actuación Fiscal en la Prisión Preventiva conforme al Código Procesal Penal del 2004, puesto en vigencia mediante Ley N° 30076"*. Y es que en dicho instructivo se establecen las pautas mínimas que deben respetar los fiscales para solicitar ante el juez competente una medida de prisión preventiva en contra de un imputado, lo que además garantiza una actuación uniforme por parte de los miembros del Ministerio Público.

12. Considero que este es el ámbito donde debe regir el principio de jerarquía, de acuerdo a lo señalado expresamente en el artículo 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, y no como se ha sostenido hasta ahora, en el ejercicio de las competencias de los

[1] LEDESMA NARVÁEZ, Marianella ¿Son los fiscales independientes?. Información disponible en: http://ius360.com/publico/procesal/son-los-fiscales-independientes/ (consultado el lunes 28 de enero de 2016).

diversos órganos fiscales en el marco de una impugnación. Y ello debido a que esta última interpretación, que hace prevalecer la opinión del fiscal de mayor grado únicamente por su jerarquía, desconoce la autonomía con la que cuenta todo fiscal en el ejercicio de sus atribuciones.

13. Así también lo señaló este Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Exp. 06204-2006-PHC/TC:

> 17. (...) de acuerdo con el artículo 5° de la Ley Orgánica del Ministerio Público, se reconoce también un principio de jerarquía, según el cual los Fiscales pertenecen a un cuerpo jerárquicamente organizado y deben sujetarse a las instrucciones que les impartan sus superiores. Tal disposición, si se quiere que sea conforme a la Constitución, sólo se justifica si e o que se trata es de dotar de coherencia y unidad al ejercicio de las funciones constitucionales que establece el artículo 159° de la Constitución. De ahí la necesidad de que se establezcan también relaciones de coordinación conjunta entre los Fiscales de los distintos niveles, en atención a que la política de persecución criminal no puede ser definida por cada fiscal o juez en particular, pues ello corresponde al propio Estado.
>
> 18. **Pero ese principio de jerarquía no puede llevar a anular la autonomía del Fiscal de menor jerarquía en el ejercicio de sus atribuciones. De ahí que se debe señalar que el artículo 5º de la Ley Orgánica del Ministerio Público no puede implicar, de ninguna manera, que los Fiscales de menor jerarquía se conviertan en una suerte de "mesa de partes" de sus superiores** (...) [énfasis agregado].

14. Conforme a lo expuesto, no concuerdo con la ponencia, la cual, sobre la base de una concepción del principio de jerarquía que no comparto, valida el retiro de la apelación por parte del fiscal superior. Además, en el presente caso, el órgano jurisdiccional expresó las razones por las que no tomaba en cuenta dicho dictamen, por lo que se respetó el deber de motivación a que se encuentran vinculados los jueces.

Conforme a lo expuesto, mi voto es por declarar **INFUNDADA la demanda**

S.

MIRANDA CANALES