



Tutela de derechos

Sumilla. El pedido de tutela de derechos promovido por el acusado es improcedente si la etapa de investigación preparatoria ha concluido, de acuerdo a la disposición fiscal emitida con fecha anterior a dicha solicitud, de conformidad con lo establecido en el fundamento jurídico diecinueve del Acuerdo Plenario número cuatro-dos mil diez/CJ-ciento dieciséis, del dieciséis de noviembre de dos mil diez.

SENTENCIA CASATORIA

Lima, veinticinco de mayo de dos mil dieciocho

VISTOS: el recurso de casación interpuesto por el señor Fiscal Adjunto de la Segunda Fiscalía Superior Penal del Distrito Fiscal de Huancavelica contra la Resolución número cinco, de fojas cincuenta y seis, que contiene el auto de vista número noventa y seis-dos mil diecisiete, del cuatro de julio de dos mil diecisiete; que declaró infundado el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía Provincial Mixta de Tantarà y confirmó la Resolución número tres, de fojas treinta y seis, del catorce de junio de dos mil diecisiete; en el extremo que declaró fundada en parte la solicitud de tutela de derechos que interpuso el acusado Kenyhi Hernán Clemente Mateo, en el proceso que se le sigue por el delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual de menor de edad, en perjuicio de la menor de iniciales M. J. R. C. Intervino como ponente el señor Juez Supremo Prado Saldarriaga.



CONSIDERANDO

I. Del itinerario del proceso en primera instancia

Primero. Que el imputado Clemente Mateo, mediante escrito de fojas dieciocho, del veinticuatro de mayo de dos mil diecisiete, al amparo de lo establecido en el artículo setenta y uno del Código Procesal Penal, promovió tutela de derechos a fin de que del cuaderno de carpeta fiscal se excluyan como medios de prueba, la referencia de la menor de iniciales M. J. R. C., de fojas cuatro, porque no se realizó en Cámara Gesell, su declaración policial de fojas treinta porque no tuvo un abogado de su libre elección, el acta de inspección fiscal de fojas cincuenta porque no fue notificado para su realización, del escrito y manuscrito de fojas cuarenta y cuarenta y uno, porque no fue materia de reconocimiento de su letra y firma.

Segundo. Que mediante resolución número uno de fojas veintidós, del veinticuatro de mayo de dos mil diecisiete, la señora jueza del Juzgado de Investigación Preparatoria de Castrovirreyna, admitió a trámite dicha petición y citó a los sujetos procesales a la audiencia de tutela de derechos para el treinta y uno de mayo de dos mil diecisiete.

Tercero. Que en la sesión de audiencia de fojas treinta y cuatro, del catorce de junio de dos mil diecisiete, luego de haberse realizado el debate correspondiente, la señora jueza del citado Juzgado Penal, mediante resolución número tres, de fojas treinta y seis, declaró fundado en parte el pedido de tutela de derechos promovido por el acusado Clemente Mateo, en consecuencia, excluyó del material



probatorio contenido en la carpeta fiscal la declaración del imputado y el acta de inspección fiscal.

Cuarto. Que contra dicha resolución el señor Fiscal de la Fiscalía Provincial Mixta de Tantará, en el mismo acto interpuso recurso de apelación, que fue concedido mediante resolución de fojas cuarenta y tres.

II. Del trámite en segunda instancia

Quinto. Que, concedido y elevado el recurso de apelación, la Sala Penal de Apelaciones, de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica, mediante resolución número cuatro, de fojas cuarenta y siete, del veinte de junio de dos mil diecisiete, señaló fecha para la audiencia de apelación, la misma que se realizó conforme a los términos del acta de fojas cincuenta y uno, del veintiséis de junio de dos mil diecisiete.

Sexto. Que, cerrada la audiencia, el Tribunal de Instancia emitió la resolución número cinco, de fojas cincuenta y seis, que contiene el auto de vista número noventa y seis-dos mil diecisiete, del cuatro de julio de dos mil diecisiete, en la cual declaró infundado el recurso de apelación del representante del Ministerio Público y confirmó la resolución materia de alzada que excluyó del material probatorio contenido en la carpeta fiscal correspondiente a la declaración del imputado y el acta de inspección fiscal.

Séptimo. Que contra dicha resolución que puso fin al procedimiento, el señor Fiscal Adjunto de la Segunda Fiscalía Superior Penal del Distrito Fiscal de Huancavelica, mediante escrito de fojas setenta y



tres, del primero de agosto de dos mil diecisiete, interpuso el recurso de casación materia de pronunciamiento.

III. Del recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público

Octavo. Que, el Tribunal Superior mediante resolución número siete de fojas setenta y ocho, del catorce de julio de dos mil diecisiete concedió recurso de casación y dispuso elevar los autos a este Supremo Tribunal. La causa fue elevada el ocho de septiembre de dos mil diecisiete, de acuerdo con el sello de ingreso de la Mesa de Partes de las Salas Penales de la Corte Suprema de fojas uno (del cuadernillo).

Noveno. Que, cumplido el trámite de traslado a los sujetos procesales por diez días, se emitió la Ejecutoria Suprema de calificación de casación de fojas veinticuatro (del cuadernillo), del primero de diciembre de dos mil diecisiete, que conforme a lo expuesto en el fundamento jurídico cuarto, declaró bien concedido el recurso de casación interpuesto contra resolución número cinco, de fojas cincuenta y seis, que contiene el auto de vista número noventa y seis-dos mil diecisiete, del cuatro de julio de dos mil diecisiete, por inobservancia de normas legales de carácter procesal, vinculadas con la institución jurídica de tutela de derechos.

Décimo. Que instruido el expediente en Secretaría y señalada fecha para la audiencia de casación el día dieciséis de mayo de dos mil dieciocho, esta se realizó con la concurrencia del señor Fiscal Supremo en lo Penal y cuyo desarrollo consta en el acta correspondiente.



Décimo primero. Que clausurado el debate, deliberada la causa en secreto ese mismo día, de inmediato y sin interrupción, producida la votación respectiva, se acordó por unanimidad pronunciar la correspondiente sentencia de casación en los términos que a continuación se consignan. Se programó para la audiencia de lectura de sentencia el día de la fecha.

IV. De los hechos materia de imputación

Décimo segundo. Que en el requerimiento de acusación fiscal de fojas veintiocho (de la carpeta fiscal), se consignó que el veintinueve de octubre de dos mil dieciséis, Kenyhi Hernán Clemente Mateo citó a la menor de iniciales M. J. R. C. para verse al día siguiente en su domicilio ubicado en el anexo de Pichuta sin número, del distrito de Huachos, provincia de Castrovirreyna y departamento de Huancavelica.

Es así que la menor el día treinta de octubre de dos mil dieciséis, aproximadamente a las veinte horas con treinta minutos se dirigió a la casa del imputado para saber el motivo por qué la había invitado, sin ningún tipo de desconfianza ya que con él había tenido una relación de amistad por un periodo de dos meses.

Al llegar a dicho lugar la víctima encontró al imputado recostado en la cama de su dormitorio (ubicado en el segundo piso), quien comenzó a hablarle de temas de amor y le dijo que estaba enamorado de ella. Después le propuso tener relaciones sexuales, a lo ella se negó siendo abrazada con fuerza y la tumbó en su cama, luego la desnudó totalmente y la ultrajó sexualmente (vía vaginal), como se constató con el resultado del certificado médico legal número cero cero cuatro mil ciento ocho-DCLS.



Después, como a las veintitrés horas del mismo día, la menor agraviada se puso sus prendas de vestir y trató de retirarse del lugar, sin embargo fue impedida por el acusado. Luego, aproximadamente a la hora cero del treinta y uno de octubre de dos mil dieciséis, el padre de la víctima tocó la puerta del domicilio del encausado y le preguntó por la ubicación de uno de sus hijos, sin embargo este le dijo que no lo había visto, por lo que se retiró. Después de ello el acusado permitió que la agraviada se retire de su vivienda.

Finalmente, aproximadamente a las cinco horas del treinta y uno de octubre de dos mil dieciséis, la menor agraviada fue entrevistada por sus padres, respecto a dónde había estado el día anterior y la menor les confesó que había sido violada sexualmente por el imputado. Frente a ello Mirian Edith Clemente Luján (madre de la víctima) procedió a efectuar la denuncia respectiva en la comisaría de la Policía Nacional del Perú de Huachos.

V. Fundamentos de derecho

5.1. Del ámbito de la casación

Décimo tercero. Que, en el presente caso, conforme se señaló precedentemente, mediante Ejecutoria Suprema de fojas veinticuatro (del cuadernillo), del primero de diciembre de dos mil diecisiete, se declaró bien concedido el recurso de casación, por inobservancia de normas legales de carácter procesal, vinculadas con la institución jurídica de tutela de derechos, cuya causal de admisión correspondió al inciso dos del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal.



5.2. De los agravios invocados

Décimo cuarto. Que, el señor Fiscal Adjunto de la Segunda Fiscalía Superior Penal del Distrito Fiscal de Huancavelica, en su recurso formalizado de fojas setenta y tres, sostuvo que:

14.1. La Sala Penal Superior al confirmar el auto que amparó en parte la tutela de derechos solicitada por el imputado Clemente Mateo, vulneró los artículos setenta y uno (inciso cuatro), trescientos treinta y seis, trescientos cuarenta y dos, y trescientos cuarenta y tres (inciso uno), del Código Procesal Penal, y se apartó de la doctrina jurisprudencial establecida en la Sentencia casatoria número ciento treinta y seis-dos mil trece-Tacna.

14.2. En efecto, dicha decisión no consideró que la etapa de investigación preparatoria había concluido con fecha tres de mayo de dos mil diecisiete, de acuerdo con la Disposición fiscal número cuatro, por lo que no debió admitirse el pedido de tutela de derechos formulado por el encausado.

14.3. El fundamento de que era amparable dicha solicitud porque se presentó en la misma fecha (veinticuatro de mayo de dos mil diecisiete) que el requerimiento acusatorio, transgrede los principios de legalidad y distribución de roles que estipula el nuevo proceso penal, en concordancia con lo establecido por el artículo ciento cincuenta y nueve de la Constitución Política del Estado, al ser potestad del Ministerio Público formalizar la investigación preparatoria y darla por concluida sin que sea necesaria una decisión previa del órgano jurisdiccional.

14.4. Por tanto, al haberse amparado el procedimiento de tutela de derechos, una vez concluida la investigación preparatoria se incurrió en causal de nulidad absoluta, con lo que también se lesionaron los



Acuerdos Plenarios número cuatro-dos mil diez/CJ-ciento dieciséis y número dos-dos mil doce/CJ-ciento dieciséis.

14.5. Ampara su pretensión en las causales de procedencia reguladas en los incisos uno y dos, literal a, del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal, así como en las causales de admisibilidad descritas en los numerales tres y cinco del artículo cuatrocientos veintinueve del mismo Código (el auto importa una errónea interpretación de la Ley penal y de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación, y porque se apartó de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema de la República).

Por tanto, solicita la admisión del recurso impugnativo; consecuentemente, que se anule el auto de vista que confirmó la resolución de primera instancia que declaró fundada en parte la solicitud de tutela de derechos promovida por el encausado Clemente Mateo en forma extemporánea.

VI. Análisis del caso concreto

Décimo quinto. Que la institución de tutela de derechos se regula en el inciso cuatro del artículo setenta y uno del Código Procesal Penal, que faculta al imputado en acudir al Juez de Investigación Preparatoria cuando considere que durante las diligencias preliminares o en la investigación preparatoria no se hayan dado cumplimiento a las disposiciones contenidas en la Constitución y las Leyes, o que sus derechos no se respetaron, o que es objeto de medidas limitativas de derechos indebidos o de requerimientos ilegales, a fin de que subsane la omisión o dicte las medidas de corrección o de protección que correspondan. Dicho pedido se resolverá inmediatamente, previa constatación de los hechos y realización de una audiencia con intervención de las partes.



Décimo sexto. Que el casacionista plantea como argumento central de su pretensión impugnatoria que el encausado Clemente Mateo había presentado la tutela de derechos en forma extemporánea, ya que la etapa de investigación preparatoria había concluido de acuerdo con la disposición número cero cuatro, del tres de mayo de dos mil diecisiete (ver cuaderno de carpeta fiscal). La circunstancia de que se haya formulado en la misma fecha que su requerimiento de acusación (veinticuatro de mayo de dos mil diecisiete), no habilitaba su tramitación, porque es potestad del Ministerio Público formalizar la investigación preparatoria y darla por concluida, sin requerir de decisión previa del órgano jurisdiccional.

Décimo séptimo. Que, en el Acuerdo Plenario número cuatro-dos mil diez/CJ-ciento dieciséis, del dieciséis de noviembre de dos mil diez, las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, desarrollaron la institución de tutela de derechos, y en la parte final del fundamento jurídico diecinueve se estableció que la vía de tutela judicial solo se podrá hacer efectiva durante las diligencias preliminares y en la investigación preparatoria propiamente dicha.

De lo señalado, se colige que la audiencia de tutela está regulada de manera restrictiva, es decir, solo procederá en ciertos casos de afectación de derechos (los regulados en el artículo setenta y uno del Código Procesal Penal) del imputado, y dentro de la fase de investigación del proceso: diligencias preliminares o investigación preparatoria propiamente dicha. Por consiguiente, concluida la investigación preparatoria ya no será admisible una solicitud de tutela de derechos.



Décimo octavo. Que, de la revisión de las copias certificadas que forman la carpeta fiscal, se advierte que mediante disposición número cero cuatro, de fojas ciento treinta y tres, del tres de mayo de dos mil diecisiete, el señor Fiscal de la Fiscalía Provincial Mixta de Tantarà, dispuso concluir la investigación preparatoria en contra de Kenyhi Hernán Clemente Mateo, por la presunta comisión del delito la libertad sexual, en su figura de violación sexual de menor de edad, en perjuicio de la menor de iniciales M. J. R. C. y poner en conocimiento del Juez de Investigación Preparatoria de Castrovirreyna, la referida conclusión. Por tanto, a través del citado acto procesal el representante del Ministerio Público puso fin a la etapa de investigación preparatoria, de conformidad con lo establecido en el inciso uno del artículo trescientos cuarenta y tres del Código Procesal Penal.

Décimo Noveno. Que en tal sentido, se advierte que la formulación del pedido de tutela de derechos materia de análisis se postuló en forma extemporánea, por lo que la pretensión impugnatoria debe ampararse. El hecho de que se haya interpuesto el mismo día en que el señor Fiscal de la Fiscalía Provincial Mixta de Tantarà presentó su requerimiento de acusación, no habilitaba su admisión porque se había iniciado la etapa intermedia del proceso.

Vigésimo. Que, de lo expuesto precedentemente se determina que los miembros de la Sala Penal Superior y la señora jueza del Juzgado de Investigación Preparatoria de Castrovirreyna, al no haber observado las disposiciones contenidas en los artículos setenta y uno, inciso cuatro y trescientos cuarenta y tres inciso uno, del Código



Procesal Penal, así como el fundamento jurídico diecinueve del Acuerdo Plenario número cuatro-dos mil diez/CJ-ciento dieciséis, del dieciséis de noviembre de dos mil diez, incurrieron en causal de nulidad prevista y sancionada por el artículo ciento cuarenta y nueve del Código Adjetivo.

DECISIÓN

Por los fundamentos expuestos, declararon:

I. FUNDADO el recurso de casación interpuesto por el señor Fiscal Adjunto de la Segunda Fiscalía Superior Penal del Distrito Fiscal de Huancavelica contra la Resolución número cinco, de fojas cincuenta y seis, que contiene el auto de vista del cuatro de julio de dos mil diecisiete; que declaró infundado el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía Provincial Mixta del distrito de Tantarà y confirmó la Resolución número tres, de fojas treinta y seis, del catorce de junio de dos mil diecisiete; en el extremo que declaró fundada en parte la solicitud de tutela de derechos que interpuso el acusado Kenyhi Hernán Clemente Mateo, en el proceso que se le sigue por el delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual de menor de edad, en perjuicio de la menor de iniciales M. J. R. C.

En consecuencia, **CASARON** la Resolución número cinco, de fojas cincuenta y seis, que contiene el auto de vista del cuatro de julio de dos mil diecisiete, y de conformidad con lo establecido en el inciso dos del artículo cuatrocientos treinta y tres del Código Procesal Penal, **REVOCARON** la Resolución número tres, de fojas treinta y seis, del catorce de junio de dos mil diecisiete, expedida por la señora jueza del Juzgado de Investigación Preparatoria de Castrovirreyna, en el extremo que declaró fundada en parte la solicitud de tutela de



derechos promovida por el acusado Kenyhi Hernán Clemente Mateo; y reformándola, declararon **IMPROCEDENTE** la tutela de derechos solicitada por dicho imputado, en el proceso que se le sigue por el delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual de menor de edad, en perjuicio de la menor de iniciales M. J. R. C.; y por tanto, que las pruebas excluidas (declaración policial del imputado fojas treinta y el acta de inspección fiscal de fojas cincuenta) mantienen el mérito que corresponda.

II. DISPUSIERON que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública por la Secretaria de esta Suprema Sala Penal. Acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a las no recurrentes.

III. MANDARON que cumplidos estos trámites se devuelva el presente incidente con sus acompañados al órgano jurisdiccional de origen y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema. Hágase saber a las partes apersonadas en esta instancia.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

SEQUEIROS VARGAS

VPS/dadlc