

Infundada la apelación

El artículo 65, numeral 4, del CPP otorga al fiscal, como director de la investigación, la facultad de decidir la estrategia más adecuada que trazará para la investigación, claro está, bajo la observancia del principio de legalidad. En el caso de autos, este ha ubicado su estrategia de acumulación procesal en el numeral 3 del artículo 31 del código citado —conexidad subjetiva—. Esto es, cuando varias personas vinculadas por una misma voluntad criminal hayan cometido diversos hechos punibles en tiempo y lugar diferentes. En el caso concreto, la justificó bajo el supuesto de la voluntad criminal de los investigados.

AUTO DE APELACIÓN

Lima, veintiocho de junio de dos mil veintidós

VISTOS: en audiencia pública, el recurso de apelación interpuesto por **Patricia Yanet Villar Castro** contra la Resolución número 2, del dieciséis de julio de dos mil veintiuno, emitida por el Juzgado de Investigación Preparatoria Especial de la Corte Superior de Justicia del Santa, que declaró infundada la tutela de derechos planteada por la defensa de la apelante en la investigación que se le sigue por la comisión del delito de cohecho pasivo específico en agravio del Estado.

Intervino como ponente el señor juez supremo SEQUEIROS VARGAS.

CONSIDERANDO

Primero. Antecedentes procesales

1.1 Mediante la Disposición número 5, del primero de agosto de dos mil diecinueve, la Fiscalía Superior Especializada en los Delitos contra los funcionarios públicos del Santa amplió la investigación preliminar para comprender a la recurrente por la presunta comisión del delito de cohecho pasivo específico. Asimismo, se emitió la Disposición número 6, del veintitrés de agosto de dos mil diecinueve, que declara compleja la investigación; así como la Disposición número 7, del quince de noviembre de dos mil diecinueve, que amplió la investigación preliminar contra la fiscal provincial Beatriz Aydeé Gómez Carranza y los que resulten responsables por la presunta comisión del delito de organización criminal.

- 1.2 Es así que, por Disposición S/N-2021, del veintidós de mayo de dos mil veintiuno, dicha Fiscalía resolvió declarar no ha lugar la desacumulación o separación de la investigación que se le sigue a la apelante en la carpeta fiscal que comprende a la organización criminal “Los Injertos de Huarmey”.
- 1.3 Por lo que, mediante escrito del veintidós de junio de dos mil veintiuno, la defensa de la investigada Villar Castro interpuso la acción de tutela de derechos, con la pretensión de que sea separada de la investigación que se le sigue en la carpeta fiscal que comprende a dicha la organización criminal y se disponga que sea investigada en una carpeta separada.
- 1.4 Llevada a cabo la audiencia pública de tutela de derechos por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Santa, actuando como Juzgado de Investigación Preparatoria Especial, emitió la Resolución número 2, del dieciséis de julio de dos mil veintiuno, por la que se declaró infundada la tutela de derechos planteada.
- 1.5 La defensa de Villar Castro interpuso recurso de apelación, que fue concedido y elevado a este Supremo Tribunal.
- 1.6 Elevada la causa en mérito al recurso de apelación, este Colegiado Supremo lo declaró bien concedido por auto del siete de abril de dos mil veintidós y, por decreto del trece de junio del mismo año, señaló audiencia para el día de la fecha.
- 1.7 Llevada a cabo la audiencia programada, deliberada la causa en secreto y votada el mismo día, se cumple con pronunciar la presente resolución.

Segundo. Imputación fiscal

- 2.1 Los hechos objeto del procedimiento preparatorio, sucintamente, son los siguientes: se imputa a la investigada, en su calidad de fiscal de la Fiscalía Mixta de Huarmey, haber emitido en febrero de dos mil dieciocho una disposición de archivamiento en favor del líder de la organización criminal “Los Injertos de Huarmey”, presuntamente a cambio de ser favorecida con dos lotes de terrenos inscritos a nombre de su hijo y su empleada del hogar. Asimismo, se encuentran otros dos fiscales en la investigación, Tony Huallpa Chuctaya y Beatriz Aydeé Gómez Carranza de los cuales se señala que son el brazo legal de dicha organización criminal.

Tercero. Fundamentos de la resolución impugnada

En la resolución impugnada se declaró infundada la tutela de derechos interpuesta por la apelante, bajo los siguientes fundamentos:

- El representante del Ministerio Público, en uso de sus atribuciones constitucionales, dispuso que la investigación contra la recurrente Villar Castro se desarrolle conjuntamente con la investigación preexistente, seguida contra la presunta organización criminal “Los Injertos de Huarmey”, aunque la investigación contra esta es solo por el delito de cohecho pasivo específico, los hechos salieron a la luz durante las indagaciones y actos de investigación promovidos por el fiscal para recabar información que le permita determinar la existencia o no de la citada organización criminal; tales hechos darían cuenta del actuar de la imputada.
- La investigada afirma que se vulneraron sus derechos fundamentales: **i)** a ser sometida a proceso preestablecido por ley; **ii)** a plazo razonable; **iii)** a la presunción de inocencia; y **iv)** a la prescripción.
- Sobre el primero, el Juzgado de Investigación Preparatoria Especial señala que no es de recibo, por cuanto la acumulación no se presenta en función de que a todos los investigados se les impute el mismo delito, de conformidad con el artículo 31 del Código Procesal Penal (en lo sucesivo CPP), pues lo que constituye factor de conexión es la voluntad criminal de los presuntos agentes, con el fin común de favorecer a la organización criminal.
- El presunto cabecilla de la organización criminal resultó ser dirigente del asentamiento humano donde estaban ubicados los terrenos con que fueron favorecidos y, según los hechos imputados a la presunta organización criminal, los fines ilícitos de esta eran invadir y usurpar terrenos con fines de tráfico.
- Se cumplió con lo dispuesto en el artículo 47 del CPP, referente a la acumulación facultativa, al encontrarse los procesos en el mismo estado y no ocasionarse grave retardo en la administración de justicia, lo que no se argumentó, más bien el Ministerio Público indicó que la desacumulación ocasionaría retardo, porque cuanto más avanzan las investigaciones se obtienen mayores datos, por lo que no existen evidencias de desconexión; por tanto, no se vulneró el derecho a ser sometida a la investigación predeterminada por ley.
- Sobre la vulneración al plazo razonable, se ponderó el derecho de la investigada respecto a que, en su caso, el plazo para su investigación sería más corto, con el derecho que tienen la sociedad, como titular del bien jurídico tranquilidad pública, y el Estado, como como titular del bien jurídico correcta administración pública; específicamente, en el

sentido de que se lleve a cabo una investigación sin dilaciones por razones de duplicidad de procesos por hechos conexos; esto último resulta amparable por cuanto los procesos penales están relacionados con presuntas organizaciones criminales; así, el estándar de protección de derechos, como el plazo razonable e incluso el probatorio, se han visto restringidos porque la lucha contra la criminalidad organizada ha pasado a ser un tema de atención prioritaria, lo que se traduce en una política criminal más represiva y, por ende, más restrictiva de derechos.

- Y respecto a la vulneración de los derechos de presunción de inocencia y de prescripción, aunque la defensa no fundamentó cómo es que vendrían a ser vulnerados; la presunción de inocencia se mantiene incólume mientras no se haya declarado su culpabilidad; en cuanto a la prescripción, el plazo no se ha duplicado para la recurrente.

Cuarto. Expresión de agravios en el recurso de apelación

- 4.1** A través de la apelación, la defensa pretende que se revoque el auto impugnado y que, reformándolo, se declare fundada la tutela de derechos; por tanto, que se disponga la separación de la investigación de la recurrente de la carpeta de la organización criminal “Los Injertos de Huarney”.
- 4.2** Le causa agravio, pues deja sin protección los derechos vulnerados por la disposición fiscal denegatoria, con relación a no ser sometida a un procedimiento distinto al preestablecido por ley, el plazo razonable de investigación preparatoria, la presunción de inocencia por estigmatización social y la proscripción de la arbitrariedad en las disposiciones fiscales.
- 4.3** Indebidamente, se justifica la tramitación conjunta por la regla de conexión prevista en el artículo 31, numeral 3, del CPP.
- 4.4** En lo referente a las llamadas telefónicas con Luis Antonio Dupuy Ramos, quien es uno de los presuntos integrantes de la citada organización criminal, el Ministerio Público introduce dicho argumento en audiencia para no acceder a la desacumulación; no se evaluó la relación material y temporal de dichas llamadas con la imputación fiscal, tampoco que dicha persona tuvo dos procesos que fueron archivados antes de la llamada telefónica que este le hiciera y que los delitos investigados por la suscrita no están contenidos dentro de la Ley número 30077 (Ley contra el crimen organizado).
- 4.5** Además, entre la recurrente y uno de los fiscales relacionados con la organización criminal existían problemas, lo que informó a la junta de fiscales; los informes policiales no la vinculan y existe desconexión temporal de los hechos que contiene la imputación fiscal.

- 4.6** La resolución impugnada afecta el principio de exhaustividad y las facultades del Ministerio Público no son ilimitadas.

Quinto. La audiencia de apelación

- 5.1** La audiencia de apelación del auto se llevó a cabo de manera virtual en la fecha, habiendo concurrido la abogada Ana Cecilia Calderón Zumarriva, defensa de la procesada Villar Castro, parte recurrente, y el representante del Ministerio Público, Luis Felipe Zapata Gonzales, quienes realizaron sus informes orales en ese orden.

Sexto. Alegatos de la defensa de la parte apelante

- 6.1** La defensa se reafirma en sus pretensiones y solicita que se revoque el auto que declara infundada la tutela de derechos y que, declarándola fundada, se produzca el efecto correctivo de la tutela y la separación de las investigaciones.
- 6.2** Agrega como agravios que la resolución impugnada la ha dejado sin protección, como no ser desviada del procedimiento preestablecido, el plazo razonable de investigación preparatoria, la estigmatización social que afecta la presunción de inocencia y la proscripción de la arbitrariedad por parte del representante del Ministerio Público.
- 6.3** Los hechos son independientes y no existe conexión, concierto ni voluntad criminal.
- 6.4** La Fiscalía de la Nación, el treinta y uno de diciembre de dos mil diecinueve, dicta la disposición que autoriza que la apelante sea investigada por el delito de cohecho pasivo específico, presuntamente por haber solicitado dos terrenos a Pablo Martín Mendoza.
- 6.5** Sin embargo, más adelante se acumula la investigación de la recurrente a la carpeta de la investigación de la organización criminal “Los Injertos de Huarney”, cuando en la disposición de la Fiscalía de la Nación se señaló que los únicos fiscales que serían investigados dentro de esta organización eran Gómez Carranza y Huallpa Chuquiyacta y sobre la apelante se dispuso que se la investigue solo por el delito de cohecho pasivo específico, ampliándose y comprendiéndosele por un hecho diferente con relación a una llamada telefónica que tuvo con Luis Dupuy Ramos, que tenía que ver con otras carpetas fiscales. Asimismo, la apelante denunció a dichos fiscales ante la junta de fiscales y los informes policiales señalaban que no tenía vinculación con dicha investigación sobre organización criminal.

Séptimo. Absolución del representante del Ministerio Público

- 7.1** La Casación número 943-2019/Ventanilla, en su fundamento tercero, precisa que la acumulación o desacumulación de la investigación corresponde a la estrategia investigativa del fiscal y tiene como referencia la competencia procesal, por lo que es el encargado constitucionalmente de perseguir el delito quien fija la estrategia más adecuada al caso, conforme lo señala el artículo 65, numeral 4, del CPP.
- 7.2** De acuerdo con ello, el artículo 31, inciso 3, del CPP prescribe que lo que constituye factor de conexión en una acumulación es la voluntad criminal de los presuntos agentes; así, en el presente caso, sobre los hechos imputados a la recurrente, si bien son diferentes a los de los demás investigados, tienen la misma voluntad criminal, esto es, presuntamente favorecer a los miembros de la organización criminal archivando las denuncias producidas en su contra a cambio de recibir lotes de terrenos (conforme a la tesis fiscal).
- 7.3** Asimismo, en el artículo 47, numeral 2, del CPP se regula la acumulación facultativa de la investigación, estableciéndose dos presupuestos que se cumplen en el caso concreto: **i)** que se encuentren en el mismo estado y **ii)** que no se ocasione grave retardo en la administración de justicia; por lo que, caso contrario, hasta que se ordene la desacumulación se corre el riesgo de que los actos de investigación se dupliquen innecesariamente.
- 7.4** En el fundamento 4 de la casación en referencia se señala que la acción de tutela es un remedio procesal previsto taxativamente en el artículo 71, numeral 4, del CPP, por lo que no puede extenderse y, por tanto, judicializarse irregularmente el curso de la investigación preparatoria.
- 7.5** En el presente caso, no se da ninguno de los supuestos señalados en la ley por lo que no cabe la acción de tutela; en consecuencia, se debe confirmar la resolución materia de apelación.

Octavo. Pronunciamiento del Tribunal Supremo

- 8.1** La tutela de derechos es una garantía constitucional de naturaleza procesal, a la que puede acceder el investigado o imputado cuando considere que en las diligencias preliminares o en la investigación preparatoria no se ha dado cumplimiento a las disposiciones relativas a

sus derechos, los que no han sido respetados o son objeto de medidas limitativas de derechos indebidos o de requerimientos ilegales¹.

- 8.2** El Acuerdo Plenario número 4-2010/CJ-116, del dieciséis de noviembre de dos mil diez, sobre la audiencia de tutela, en su fundamento jurídico 13, señala:

Que la Tutela de derechos es un instrumento idóneo para salvaguardar las garantías del imputado y, a su vez, regular las posibles desigualdades entre perseguidor y perseguido. Esta institución procesal penal es por tanto uno de los principales mecanismos para realizar el control de legalidad de la función del fiscal, quien deberá conducir y desarrollar toda su estrategia persecutoria siempre dentro del marco de las garantías básicas, siendo consciente que cualquier acto que traspase el marco de los derechos fundamentales podrá ser controlado por el juez de la Investigación Preparatoria. Queda claro entonces que en el nuevo modelo procesal penal es fundamental la idea de control en el ejercicio de *ius puniendi* estatal.

Y en el fundamento 16, agrega: “Estos actos de investigación podrán quedar viciados o excluidos, según el caso, si se vulneraron derechos fundamentales que se encuentran recogidos en el artículo 71 del CPP”.

- 8.3** El artículo 71 del CPP, en sus numerales 1 y 2, contempla los derechos del imputado, en su numeral 3, el procedimiento de estas primeras actuaciones y si este considera que durante las diligencias preliminares o en la investigación preparatoria no se respetaron tales derechos; vía residual, conforme a lo preceptuado en el numeral 4, podrá invocar la tutela de derechos, si la afectación ha sido consumada.
- 8.4** Al respecto, el fundamento jurídico cuarto de la Casación número 943-2019/Ventanilla, del diez de mayo de dos mil veintiuno, precisa que la tutela o protección de los derechos constitucionales y legales a que se refiere dicha norma, tiene cuatro supuestos: “[...] La acción de tutela es un remedio procesal que está circunscrito a un ámbito específico, el señalado taxativamente por el artículo 71, numeral 4, del CPP. Está referida a la tutela o protección de los derechos constitucionales y legales que dicho precepto contempla: **1)** derecho de instrucción de derechos; **2)** derechos instrumentales, específicos de defensa procesal (artículo 71, numeral 2, literales “a” al “d” del CPP); **3)** derecho a no ser sometido a medios o métodos indignos o que induzcan o alteren su libre voluntad, o que limiten indebidamente su libertad (artículo 71, numeral 2, literal “e”, del CPP); **4)** derecho a ser examinado por un médico legista. Además, es procedente

¹ NEVRA FLORES, José Antonio. (2015). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Idemsa. Primera edición, Lima, Tomo I, pp. 369 y 370.

cuando el imputado es objeto de indebidas medidas limitativas de derechos (con exclusión de lo indicado en el punto tercero) o de requerimientos ilegales. Por lo que su ámbito no puede extenderse y, por tanto, “judicializar” irregularmente el curso de la investigación preparatoria”.

- 8.5** Es decir, que la tutela de derechos se encuentra dentro del marco de dicha taxatividad y no puede expandirse a otros ámbitos y, en esa extensión, pretender que sea de conocimiento del órgano jurisdiccional encargado (juez de investigación preparatoria). En este orden, se deberá evaluar si lo solicitado por la apelante tiene cabida.
- 8.6** El artículo 65, numeral 4, del CCP otorga al fiscal, como director de la investigación, la facultad de decidir la estrategia más adecuada que se trazará para la investigación, claro está, bajo la observancia del principio de legalidad.
- 8.7** La Casación número 943-2019/Ventanilla, antes citada, señala que le corresponde al fiscal determinar la línea de actuación en orden a lo que está averiguando o indagando.
- 8.8** Con esta facultad, el fiscal podrá optar por la acumulación, al tener las herramientas necesarias en caso de que se presente la conexidad procesal en investigaciones a su cargo; para ello, deberá encontrarse dentro de alguno de los supuestos previstos en el artículo 31 del CPP.
- 8.9** Luego, conforme a lo previsto en el artículo 47, numerales 1 y 2, del CPP, existen dos tipos de acumulaciones, la obligatoria, cuando varias personas aparezcan como autores o partícipes del mismo hecho punible, y la facultativa, en los demás casos que prevé el artículo 31 del citado código.
- 8.10** En el caso de autos, el fiscal ha ubicado su estrategia de acumulación procesal en el numeral 3 del artículo 31 del CPP (conexidad subjetiva). Esto es, cuando varias personas vinculadas por una misma voluntad criminal hayan cometido diversos hechos punibles en tiempo y lugar diferentes.
- 8.11** Dicha prerrogativa otorgada al fiscal encargado de la investigación, la cual encuentra soporte en el numeral 4 del artículo 159 de la Constitución Política del Perú, deberá ser usada teniendo los elementos de convicción que hasta el momento ha recabado con lo que ha de justificar dicha voluntad criminal de los presuntos autores.
- 8.12** Queda claro, entonces, que el fiscal, siempre bajo la observancia del principio de legalidad, puede recurrir u optar por la acumulación procesal como estrategia o táctica investigativa; en este caso concreto, la justifica bajo el supuesto de la voluntad criminal de los investigados, para lo cual

tuvo en cuenta lo que se desprende de las indagaciones, aun cuando a la apelante no se le imputa el delito de organización criminal; sin embargo, la conexidad tanto de la investigada como del fáctico de la investigación por delito de organización criminal en lo que respecta a los fiscales, incluyendo a su persona, se advierte la voluntad de presuntamente favorecer con distintas disposiciones al cabecilla de la organización Pablo Martín Mendoza Chávez, pues la investigada archivó su investigación y, a cambio, presuntamente obtuvo dos lotes de terreno que fueron empadronados a nombre de su hijo Alonso Jesús Cuadros Villar y de su empleada Maida Pilar Reyes Vásquez. Además, existirían audios de la investigada con Luis Antonio Dupuy Ramos, quien también sería miembro de dicha organización criminal, a quien se le escucha agradecerle el archivo de su caso. Para mayor ahondamiento, uno de los fines ilícitos de esta presunta organización criminal sería, entre otros, usurpación de terrenos con fines de tráfico.

- 8.13** Asimismo, la acumulación en casos como estos resulta de mayor economía y celeridad procesal, los que *a posteriori* no ocasionarían retardo en la administración de justicia; habría que tener presente que el delito de organización criminal, de por sí, tiene diferente tratamiento en cuanto a plazos, lo que de ninguna manera debe significar perjuicio a la recurrente; por ello, la dinamicidad de la investigación y la objetividad por parte del director de esta deberán incesantemente propulsar la continuidad de la misma con observancia de los plazos de ley.
- 8.14** En cuanto a la estigmatización social que afecta la presunción de inocencia, se debe entender que se mantiene incólume hasta que no se pruebe lo contrario a través de la emisión de una sentencia y que esta quede firme; por último, respecto a la proscripción de la arbitrariedad por parte del representante del Ministerio Público, dada la prerrogativa y la suficiente justificación brindada por este, no se advierte actitud alguna que evidencie que se encuentre manejando la investigación con tal exceso o tropelía.
- 8.15** Por tanto, no hay motivo para amparar el recurso de apelación bajo la figura de tutela de derechos, al no advertirse que la actuación del representante del Ministerio Público frente a la investigación preparatoria infringiera el numeral 4 del artículo 71 del CPP, supuesto por el que se interpuso tal mecanismo. Por tanto, corresponde desestimar los agravios y, en consecuencia, la apelación, y confirmar la resolución venida en grado.

DECISIÓN

Por los fundamentos expuestos, los jueces supremos integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. DECLARARON INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por **Patricia Yanet Villar Castro** contra la Resolución número 2, del dieciséis de julio de dos mil veintiuno, emitida por el Juzgado de Investigación Preparatoria Especial de la Corte Superior de Justicia del Santa, que declaró infundada la tutela de derechos planteada por la defensa de la apelante en la investigación que se le sigue por la comisión del delito de cohecho pasivo específico, en agravio del Estado. En consecuencia, **CONFIRMARON** la referida resolución.
- II. DISPUSIERON** que la presente causa continúe con trámite conforme a su estado.
- III. ORDENARON** notificar la presente resolución con arreglo a ley.
- IV. MANDARON** que se transcriba la presente ejecutoria al Tribunal de origen.

Intervino el señor juez supremo Núñez Julca por vacaciones del señor juez supremo Coaguila Chávez.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

ALTABÁS KAJATT

NÚÑEZ JULCA

SEQUEIROS VARGAS

CARBAJAL CHÁVEZ

IASV/gmls

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA SALA PENAL PERMANENTE

**RECURSO CASACIÓN N.º 943-2019/VENTANILLA
PONENTE: CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE / SEDE PALACIO DE JUSTICIA Vocal Supremo: SEGUINOS VARGAS IVAN ALBERTO / Servicio Digital - Poder Judicial del Perú Fecha: 10/05/2021 15:00:47 Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL D. J. J. CORTE SUPREMA / LIMA FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE / SEDE PALACIO DE JUSTICIA Vocal Supremo: CDAGUILA CHAVEZ ERAZMO ARMANDO / Servicio Digital - Poder Judicial del Perú Fecha: 10/05/2021 14:30:10 Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL D. J. J. CORTE SUPREMA / LIMA FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE / SEDE PALACIO DE JUSTICIA Vocal Supremo: TORRES MORALES SONIA BIENVENIDA / Servicio Digital - Poder Judicial del Perú Fecha: 12/05/2021 07:32:54 Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL D. J. J. CORTE SUPREMA / LIMA FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE / SEDE PALACIO DE JUSTICIA Vocal Supremo: CARRERA CHAVEZ NORMA BEATRIZ / Servicio Digital - Poder Judicial del Perú Fecha: 10/05/2021 14:37:35 Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL D. J. J. CORTE SUPREMA / LIMA FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE / SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Secretaría de Sala Suprema LAS CAMPESAS PLAZA ROSARIO / Servicio Digital - Poder Judicial del Perú Fecha: 12/05/2021 14:00:00 Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL D. J. J. CORTE SUPREMA / LIMA FIRMA DIGITAL

Título Acción de Tutela, Ámbito y acumulación de investigaciones

Sumilla: 1. El que el procedimiento de investigación se encargue al Ministerio Público determina una lógica de desformalización de las averiguaciones del delito y una flexibilidad para que la Fiscalía, que tiene el deber constitucional de perseguir el delito, pueda fijar la estrategia más adecuada al caso, según lo establece el artículo 65, numeral 4, del Código Procesal Penal. La acumulación o desacumulación de investigaciones es obviamente un tema que corresponde a la estrategia investigativa; y, además, tiene como referencia, en lo pertinente, las disposiciones del Código Procesal Penal en lo referente a la competencia judicial. 2. La acción de tutela es un remedio procesal que está circunscripta a un ámbito específico: el señalado taxativamente por el artículo 71, numeral 4, del Código Procesal Penal. Está referida a los derechos constitucionales y legales que dicho precepto contempla: 1) Derecho de instrucción de derechos. 2) Derechos instrumentales, específicos de defensa procesal (artículo 71, apartado 2, literales 'a' al 'd' del Código). 3) Derecho a no ser sometido a medios o métodos indignos o que induzcan o alteren su libre voluntad, o que limiten indebidamente su libertad (artículo 71, apartado 2, literal 'e', del Código). 4) Derecho a ser examinado por un médico legista. Además, es procedente cuando: "[...] es objeto de medidas limitativas de derechos indebidas [con exclusión de lo indicado en el punto tercero] o de requerimientos ilegales". No puede extenderse su ámbito y, por tanto, "judicializar" irregularmente el curso de la investigación preparatoria.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, diez de mayo de dos mil veintiuno

VISTOS; en audiencia pública: el recurso de casación por las causales de inobservancia de precepto constitucional y quebrantamiento de precepto procesal interpuesto por la defensa del encausado JUAN TIMOTEO JIMÉNEZ LOAYZA contra el auto de vista de fojas cincuenta y tres, de once de abril de dos mil diecinueve, que confirmando el auto de primera instancia de fojas treinta, de cuatro de diciembre de dos mil dieciocho, declaró improcedente su solicitud de nulidad de la disposición fiscal de acumulación de carpetas fiscales en vía de acción de tutela de derechos que planteó; con lo demás que contiene. En el proceso penal por los delitos de organización criminal y usurpación con agravantes en agravio del Estado y otros.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO. Que el Juzgado de Investigación Preparatoria Permanente de Ancón y Santa Rosa de Ventanilla por auto de fojas treinta, de cuatro de diciembre de dos mil dieciocho, declaró improcedente la solicitud de nulidad de la Disposición

Fiscal de acumulación de procedimientos de investigación preparatoria presentada por la defensa del encausado JIMÉNEZ LOAYZA.

SEGUNDO. Que la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ventanilla, tras el recurso de apelación, emitió el auto de vista de fojas cincuenta y tres, de once de abril de dos mil diecinueve, que confirmó el auto de primera instancia en cuanto declaró improcedente la solicitud de nulidad de la Disposición Fiscal de acumulación de procedimientos de investigación preparatoria presentada por la defensa del encausado JIMÉNEZ LOAYZA, en vía de tutela de derechos.

∞ Contra el referido auto de vista la defensa del encausado JIMÉNEZ LOAYZA interpuso recurso de casación.

TERCERO. Que los hechos objeto del procedimiento preparatorio son los siguientes:

- A. El veintiuno de julio de dos mil dieciséis el ciudadano chino Zhu Zhong Liang denunció que el día dieciocho de julio de dos mil dieciséis, en horas de la noche, un número aproximado de cincuenta personas provistas con arma de fuego, tales como pistolas, revólveres y mini-úsos, irrumpieron violentamente en el inmueble de su posesión, de un área residual de seis mil dieciocho metros cuadrados, el cual habría sido transferido por contrato de transferencia de acciones y derechos posesorios el treinta y uno de mayo de dos mil dieciséis –mediante minuta y otras documentales–.
- B. La denuncia fue interpuesta contra Cipriana Almanza Mejía (Alias Frida), los identificados como Jorge Inga Villafam, Claudio Mauricio Ricappa Mori, Jhan Paul Thejeda Mejía, Jhony Alfredo Arce Arias, Carlos Arce Arias, Jonás Isaías Velásquez Bautista, Chegni Melgarejo Pablo y Jesús Nilzon Ramírez Villalobos, así como contra los que resulten responsables.
- C. Asimismo, el ciudadano Jonás Isaías Velásquez Bautista presentó una denuncia contra Zhu Zhong Liang por usurpación del mismo terreno, ubicado en la Panamericana Norte, kilómetro cuarenta y dos, además de las otras personas involucradas.
- D. De igual manera, se viene investigando por el delito de organización criminal contra “los malditos de Santa Rosa”, seguida contra Carlos Arce Arias, Juan Timoteo Jiménez Loayza y otros en agravio del Estado y, entre otros, el ciudadano de nacionalidad china Zhu Zhong Liang, en el que Zhong Liang y Velásquez Bautista figuran como denunciantes y denunciados.
- E. En este sentido se tiene que el terreno cuestionado está comprendido en la presente investigación.

CUARTO. Que la defensa del encausado JIMÉNEZ LOAYZA en su escrito de recurso de casación de fojas sesenta y cinco, de tres de mayo de dos mil

diecinueve, denunció como motivos de casación: **infracción de precepto material y violación de la garantía de motivación** (artículo 429, incisos 3 y 4, del Código Procesal Penal).

∞ En cuanto al acceso excepcional al recurso de casación planteó que se establezca que las disposiciones fiscales son inimpugnables –es el caso de las “acumulaciones de investigaciones”–, por lo que solo pueden discutirse en vía de tutela de derechos, así como que es posible, en su consecuencia, anular una actuación procesal del Ministerio Público si vulnera el artículo 150 de Código Procesal Penal.

QUINTO. Que, cumplido el trámite de traslados a las partes recurridas, este Tribunal de Casación, por Ejecutoria Suprema de fojas treinta y dos del cuadernillo, de veinticuatro de abril de dos mil veinte, del cuadernillo formado en esta sede suprema, consideró especialmente relevante la censura casacional planteada, por lo que declaró bien concedido el citado recurso por las causales de **inobservancia de precepto constitucional** (debido proceso y defensa procesal) y **quebrantamiento de precepto procesal** (artículos 71, apartado 4, y 150 de Código Procesal Penal) previstos en el artículo 429, incisos 1 y 3, del Código Procesal Penal.

SEXTO. Que instruido el expediente en Secretaría y señalada fecha para la audiencia de casación el día tres de mayo del presente año, ésta se realizó con la concurrencia del doctor Marco Rivero Ramos, abogado defensor del encausado **JIMÉNEZ LOAYZA**, cuyo desarrollo consta en el acta correspondiente.

SÉPTIMO. Que cerrado el debate, deliberada la causa en secreto ese mismo día, de inmediato y sin interrupción, y 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 la sentencia el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

§ 1. ÁMBITO DE LA CASACIÓN

PRIMERO. Que la defensa del encausado Jiménez Loayza cuestionó la disposición fiscal número trece de cinco de septiembre de dos mil dieciocho, de acumulación de los procedimientos de investigación preparatoria 221-2017 y 003-2017 emitida por la Fiscalía Provincial de Santa Rosa, en atención a que existen imputaciones recíprocas respecto de un mismo terreno, ubicado en la avenida Panamericana Norte, kilómetro cuarenta y dos. Esa disposición, por lo demás, fue aprobada por la disposición de la Fiscalía Superior de fecha tres de julio de dos mil dieciocho.

∞ El cuestionamiento, primero, se concretó en la propia sede del Ministerio Público a través de una articulación de nulidad, que la Fiscalía Provincial desestimó por disposición número dieciocho, de diecinueve de octubre de dos mil dieciocho; y, segundo, se consolidó a través de la presentación de una acción de tutela ante el Juez de la Investigación Preparatoria, que igualmente fue rechazada y luego, confirmada por el Tribunal Superior.

∞ Se trata de determinar, entonces, la viabilidad de la acción de tutela y, en su consecuencia, si es factible una acumulación en sede del Ministerio Público en el curso del procedimiento de investigación preparatoria.

§ 2. DE LA RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL SUPERIOR

SEGUNDO. Que ya se glosó el planteamiento de la defensa del encausado Jiménez Loayza, por lo que es pertinente, a los efectos del control casacional, fijar las consideraciones del Tribunal Superior.

∞ El auto de vista recurrido estimó, primero, que la posición procesal del imputado fue que al acumular no se respetó el debido proceso, se afectó la celeridad y economía procesal; que el artículo 48 del Código Procesal Penal determina la acumulación o desacumulación y solo corresponde al juez, no al fiscal. Segundo, que el cuestionamiento del imputado no se encuentra en la lista del artículo 71, apartado 4, del Código Procesal Penal, ni invocó exactamente qué derecho de la garantía del debido proceso se inobservó –la tutela de derechos es residual–. Tercero, que los fiscales pueden acumular investigaciones cuando adviertan conexidad, aun cuando en el presente caso una investigación se encontraba en diligencias preliminares. Cuarto, que el imputado dejó consentir la disposición que desestimó su artículo de nulidad de actuaciones.

§ 3. DE LA ABSOLUCIÓN DEL GRADO

TERCERO. Que es de anotar que, precisamente, el que el procedimiento de investigación se encargue al Ministerio Público determina una lógica de desformalización de las averiguaciones del delito y una flexibilidad para que la Fiscalía, que tiene el deber constitucional de perseguir el delito, pueda fijar la estrategia más adecuada al caso, según lo establece el artículo 65, numeral 4, del Código Procesal Penal. La acumulación o desacumulación de investigaciones es obviamente un tema que corresponde a la estrategia investigativa; y, además, tiene como referencia, en lo pertinente, las disposiciones del Código Procesal Penal en lo referente a la competencia judicial. No se discute que el terreno objeto material del delito es el que ha dado lugar a presuntos actos de despojo delictivo y que, de uno u otro modo, diversas personas, en disímiles posiciones según las denuncias formuladas a la Fiscalía, están involucradas en su comisión. Luego, es razonable estimar la viabilidad de una acumulación obligatoria (concordancia de los artículos 31, numerales 12 y 5, y 47, numeral 1, del

Código). Por lo demás, es claro que la propia lógica de la acumulación por conexidad no es absoluta, pues incluso es posible, en su día, desacumular y separar imputaciones (artículo 51 del Código Procesal Penal). No es relevante que dentro del proceso de investigación preparatoria una causa esté en diligencias preliminares y otra en investigación formalizada, pues corresponde al Fiscal determinar la línea de actuación en orden a lo que está averiguando o indagando.

CUARTO. Que es de rigor aclarar que no es aceptable estimar que el curso de la investigación preparatoria –sede funcional– está necesariamente controlada jerárquicamente en toda incidencia que pueda suscitarse y que es posible acudir “impugnativamente” al superior jerárquico, bajo una perspectiva, inexistente jurídicamente, de “apelación universal”. No es compatible con el régimen de flexibilidad y desformalización del procedimiento preparatorio. Por ende, solo será viable la intervención del fiscal superior en grado en aquellos supuestos que expresamente autoriza la ley procesal y la Ley Orgánica del Ministerio Público (verbigracia: artículos 62, 334, numeral 5, 346, numeral 1 y 387, numeral 4, literal ‘c’ del Código Procesal Penal, así como artículo 13 de la Ley Orgánica del Ministerio Público).

∞ De igual manera, la acción de tutela es un remedio procesal que está circunscripta a un ámbito específico: el señalado taxativamente por el artículo 71, numeral 4, del Código Procesal Penal. Está referida a la tutela o protección de los derechos constitucionales y legales que dicho precepto contempla: 1) Derecho de instrucción de derechos. 2) Derechos instrumentales, específicos de defensa procesal (artículo 71, apartado 2, literales ‘a’ al ‘d’ del Código). 3) Derecho a no ser sometido a medios o métodos indignos o que induzcan o alteren su libre voluntad, o que limiten indebidamente su libertad (artículo 71, apartado 2, literal ‘e’, del Código). 4) Derecho a ser examinado por un médico legista. Además, es procedente cuando: “[el imputado] es objeto de medidas limitativas de derechos indebidas [con exclusión de lo indicado en el punto tercero] o de requerimientos ilegales”. Su ámbito no puede extenderse y, por tanto, “judicializar” irregularmente el curso de la investigación preparatoria.

∞ En el presente caso no se está ante ninguno de los cuatro supuestos taxativamente fijados por la ley. No cabe, por tanto, la acción de tutela.

QUINTO. Que, en consecuencia, la desestimación de la acción de tutela, por estas consideraciones, es jurídicamente correcta. No se quebrantó el artículo 71, numeral 4, del Código Procesal Penal. La acción de tutela no está contemplada para cuestionar toda supuesta ilegalidad cometida en el curso del procedimiento preparatorio, solo respecto de determinados –aunque desde una concepción amplia– de los derechos constitucionales y legales expresamente habilitados por la ley procesal. El procedimiento de investigación preparatoria, bajo el señorío del Ministerio Público, tiene cauces de flexibilidad y legalidad que el órgano

jurisdiccional no puede restringir irrazonablemente. La acumulación o desacumulación de investigaciones es una potestad propia de la conducción de la investigación en función al denominado “factor de conexidad”, sustancial o procesal, por razón de vínculos lógicos y sustanciales entre personas y delitos, entre los que se encuentra el concurso recíproco, que es del caso investigar conjuntamente.

∞ En consecuencia, el recurso defensivo debe desestimarse y así se declara.

SEXTO. Que estando a lo concluido es de condenar al recurrente al pago de las costas, conforme a los artículos 497, numerales 1 y 3, y 504, numeral 2, del Código Procesal Penal.

DECISIÓN

Por estos motivos: **I.** Declararon **INFUNDADO** el recurso el recurso de casación por las causales de **inobservancia de precepto constitucional** y **quebrantamiento de precepto procesal** interpuesto por la defensa del encausado **JUAN TIMOTEO JIMÉNEZ LOAYZA** contra el auto de vista de fojas cincuenta y tres, de once de abril de dos mil diecinueve, que confirmando el auto de primera instancia de fojas treinta, de cuatro de diciembre de dos mil dieciocho, declaró improcedente su solicitud de nulidad de la disposición fiscal de acumulación de carpetas fiscales en vía de acción de tutela de derechos que planteó; con lo demás que contiene. En el proceso penal por los delitos de organización criminal y usurpación con agravantes en agravio del Estado y otros. En consecuencia, **NO CASARON** el auto de vista recurrido. **II. CONDENARON** a la parte recurrente al pago de las costas del recurso, cuya ejecución corresponderá al Juzgado de la Investigación Preparatoria competente. **III. DISPUSIERON** se remita la causa al Tribunal de Origen para los fines de ley. **IV. ORDENARON** se publique la presente sentencia en la página web del Poder Judicial y se lea en audiencia pública; registrándose. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

TORRE MUÑOZ

CARBAJAL CHÁVEZ

CSMC/EGOT

**EL DECRETO LEGISLATIVO 989 FACULTA A LA
POLICÍA NACIONAL A PRACTICAR DILIGENCIAS
IMPRESINDIBLES**

En ciertos contextos necesarios y urgentes de la realización de la investigación preliminar, la Policía Nacional, en su función de investigación puede llevar a cabo diligencias imprescindibles para impedir que desaparezcan sus evidencias y en caso de flagrante delito, proceder a la captura de los presuntos autores y partícipes, dando cuenta sin mayor dilación al fiscal provincial para que asuma la conducción de la investigación.

Lima, veintiuno de julio de dos mil veintiuno

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por la sentenciada **Magaly Ángela Garay Paredes**, contra la sentencia del veintiuno de septiembre de dos mil dieciocho (fs. 506 a 517), en el extremo que la condenó como autora del delito de tráfico ilícito de drogas (previsto en el primer párrafo, del artículo 296, del Código Penal), en perjuicio del Estado; y le impusieron ocho años de pena privativa de libertad.

Intervino como ponente el juez supremo **Guerrero López**.

CONSIDERANDO

PRIMERO. IMPUTACIÓN FÁCTICA

De acuerdo al requerimiento acusatorio (fs. 304 a 316), se tiene lo siguiente:

- 1.1.** El 26 de febrero de 2015, a las 12:45 horas aproximadamente, personal policial de la comisaría PNP DEINPOL y personal de inteligencia de la DIVTER 2 Callao, a mérito de una información confidencial, obtuvo conocimiento que un sujeto con su conviviente con dos menores hijos, se estarían dedicando a la microcomercialización de drogas por intermediaciones del jirón Óscar Barnechea, de la urb. Condevilla, del distrito de San Martín de Porres. El personal policial se constituyó al citado lugar observando a una fémina que coincidía con las características físicas descritas por personal de inteligencia, en actitud sospechosa y en compañía de su hija (13 años de edad); procedieron a intervenirla y se identificó como la acusada Magaly Ángela Garay Paredes.

- 1.2.** Al efectuarle el registro personal, tenía en su mano derecha un monedero de color marrón que contenía veintinueve envoltorios de papel periódico tipo *ketes*, al parecer pasta básica de cocaína; también se halló dinero (cuatro billetes de diez soles, dos monedas de cinco soles y dos monedas de un sol; en total: cincuenta y dos soles). La recurrente señaló que la droga era de su enamorado, el procesado Juan Manuel Romero Cavero (absuelto); al comunicarle que sería detenida indicó que colaboraría con la justicia, afirmando que tenía más droga en su cuarto, autorizando voluntariamente ir allí (ubicado en el jirón Óscar Barnechea N.º 125, urb. Condevilla, 2.º piso); en ese lugar se hallaba su hijo con las iniciales R. F. B. G. (15 años de edad).
- 1.3.** Al efectuarse el registro domiciliario en ese inmueble, en presencia de la intervenida, se encontró sobre una mesa redonda de madera: cinco hojas de papel periódico que contenían una sustancia blanca pardusca pulverulenta de regular cantidad; cinco envoltorios hechos de papel periódico con cinta adhesiva transparente conteniendo cada uno cinco envoltorios tipo *kete* al parecer pasta básica de cocaína; once envoltorios hechos de papel periódico tipo *kete* al parecer pasta básica de cocaína; asimismo, en el cajón de una cómoda de madera se encontró: diez envoltorios hechos de papel periódico tipo tamal con cinta adhesiva que contenían cada una noventa y cinco envoltorios tipo *kete*, aparentemente pasta básica de cocaína; tres envoltorios de plástico conteniendo al parecer la misma sustancia —con un peso aproximado de trece gramos—; una cuchara de metal pequeña marca Solingen Germani y un cuchillo de metal marca Facusa Stainless con mango de madera y adherencias al parecer de pasta básica de cocaína; además, se encontró una balanza gramera pequeña y cuarenta y dos recortes de papel periódico para acondicionar los *ketes*; una fotografía donde aparece la procesada con Juan Manuel Romero Cavero, alias Juancito; una bolsa de plástico transparente conteniendo chuño.
- 1.4.** Al ser entrevistada preliminarmente, la acusada señaló que toda la droga comisada es de propiedad del sujeto conocido como Juancito, cuyo

nombre es Juan Manuel Romero Cavero, quien le entregó dicha droga para que la empaque y luego la venda.

SEGUNDO. FUNDAMENTOS DEL IMPUGNANTE

La sentenciada Magaly Ángela Garay Paredes al fundamentar el recurso de nulidad (fs. 524 a 535), alegó que:

2.1. La sentencia dio por válida toda la actuación policial pese a que no intervino ningún representante del Ministerio Público; más aún si el efectivo policial Sequeiros Ccoica indicó que el operativo policial ya se había planificado con antelación a la intervención.

2.2. El citado efectivo policial, quien se encuentra recluido en el penal de Lurigancho, aprovechó la ausencia de un fiscal para exigirle el pago de dinero a cambio de no detallar en las actas cosas que no son ciertas; es por ello que no firmó las actas de registro personal y domiciliario, puesto que nunca estuvo en posesión de la droga incautada. Sin embargo, la sentencia se basó en lo dicho por esta persona, quien no es un testigo idóneo; al ser sentenciado por corrupción de funcionarios.

2.3. La sentencia incurre en una manifiesta transgresión al derecho de motivación de las resoluciones judiciales, pues concluyó en falacias como es el hecho de sostener que la recurrente admitió estar en posesión de la droga y dar autorización para que ingresen a su domicilio, cuando ella no suscribió las actas de registro personal y domiciliario; además, la condenan como propietaria de la droga cuando su hijo indicó que el propietario era Guillermo Cornejo Ojeda.

2.4. En el juzgado de familia se le condenó al hijo de la recurrente por estos hechos —quien aceptó su responsabilidad—, se le impuso una medida socioeducativa; por lo que, la sentencia recurrida violentó el principio del *nom bis in ídem*, en el sentido de que no se le puede condenar a dos personas distintas por el mismo hecho.

TERCERO. CUESTIÓN PRELIMINAR

3.1. “La prueba es aquella actividad de carácter procesal cuya finalidad consiste en lograr la convicción del juez acerca de la exactitud de las afirmaciones de hecho operadas por las partes en el proceso”¹. De este concepto se puede advertir lo siguiente:

a) En un proceso penal no se busca probar el hecho o un acontecimiento, pues “esto ya existe en la realidad del mundo exterior, por lo que no requieren ser probados”².

b) Los hechos no constituyen en el proceso penal el objeto material sobre el cual va a recaer la actividad probatoria para pretender obtener la convicción judicial, sino simplemente se caracterizan por ser “fenómenos exteriores ya acontecidos”³, y a decir de Asencio Mellado⁴, no son presenciados, por tanto, por el juez, ni susceptibles de volver a acaecer.

c) Entonces el objeto de la prueba está determinado por las afirmaciones que respecto de tales hechos realizan las partes; esto es, que con la prueba se pretende lograr una convicción judicial acerca de la exactitud de una afirmación de hecho.

3.2. La presunción de inocencia, como un principio del proceso penal, alude a que por imperio constitucional nadie será declarado responsable de un delito, si no existe una sentencia judicial que lo declare de esa manera. Para ello, la sentencia condenatoria ha de fundarse en suficientes y auténticos elementos probatorios, que permitieron tener la convicción sobre la responsabilidad de los acusados. Además, esas pruebas debieron ser obtenidas y practicadas en la forma que regula la ley procesal penal.

¹ GIMENO SENDRA, V. *Fundamentos del derecho procesal penal*. Madrid: Civitas, 1981, p. 214.

² SERRA DOMÍNGUEZ. “Contribución al estudio de la prueba”. En *Estudios de derecho procesal*. Barcelona, 1969, p. 359.

³ GIMENO SENDRA, V. *Fundamentos del derecho procesal*. Madrid: Civitas, 1981, p. 214.

⁴ En: *La prueba prohibida y la prueba preconstituida en el proceso penal*. Lima: INPECCP, 2008, p. 2. En esta misma línea, GIMENO SENDRA, V., p. 214; SENTIS MELENDO, S. *Valoración de la prueba*, “R. D. Proc. ib-filip”, núms. 2-3, 1976, p. 288; SERRA DOMÍNGUEZ, M., p. 359.

CUARTO. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

4.1. El Atestado Policial N.º 038-2015 (fs. 2 a 19), contiene la Ocurrencia de Calle Común N.º 191, en el cual se detalla el motivo de la intervención policial y las circunstancias de cómo se halló la droga en posesión de la recurrente y dentro de su inmueble; se precisó que por acciones de inteligencia los efectivos policiales habían tomado conocimiento que por las inmediaciones del jirón Óscar Barnechea, de la urb. Condevilla, del distrito de San Martín de Porres, existía una familia (comprendida por una pareja de convivientes —se detalló sus características físicas— con sus dos menores hijos) que se dedicaba a la microcomercialización de drogas; por esa razón, realizaron el operativo policial para verificar la información proporcionada, es ahí donde lograron divisar a una fémina (la recurrente) que tenía las mismas características y en actitud sospechosa, quien estaba acompañada de su menor hija, se le intervino y en el registro se le encontró con un monedero que contenía droga —en *ketes*— y dinero —S/ 52,00, en billetes y monedas—; además, en esa ocurrencia se detalló que la misma acusada al ver su situación y con el afán de colaborar con la justicia, autorizó voluntariamente el ingreso a su cuarto donde se encontró a su otro hijo con las iniciales R. F. B. G. —quien luego fue sentenciado en el juzgado de familia a una medida socioeducativa— y el resto de droga decomisada junto con utensilios y especies utilizados para esa actividad ilícita. Por último, se detalló que la propia intervenida, en ese momento, admitió que solo se encarga de empaquetar la droga que le trae su enamorado, quien luego se lo lleva a vender.

4.2. Lo expuesto se condice con las diligencias de registro personal y domiciliario por parte del personal policial interviniente, conforme se puede apreciar de las respectivas actas (folios 21 y 24, respectivamente); donde también se detalla la droga y dinero encontrado en el interior del monedero que tenía la procesada cuando fue registrada en el frontis de su inmueble por parte de la efectivo policial Allison Manrique Criollo y el resto de droga, utensilios y especies que fueron hallados en su inmueble; asimismo, en esta última acta se volvió a precisar que el ingreso al inmueble fue por autorización de la misma acusada y que la diligencia se realizó en presencia de ella y de su menor hijo con las iniciales R. F. B. G .

4.3. Al elaborarse los referidos documentos, la acusada se negó a firmarlas, conforme se dejó constancia, aunque su referido hijo sí suscribió el acta de registro domiciliario en señal de conformidad. Sin embargo, la actitud de la acusada no invalida el contenido de esas pruebas preconstituidas, pues, si bien es una decisión de la acusada no suscribir las actas de registro, también es cierto que, con base en las máximas de las experiencias, los agentes del delito se niegan a firmar esos tipos de documentos con la intención de librarse de su responsabilidad penal. Dicha actitud también se pudo apreciar en su manifestación preliminar (folio 34) realizada horas después de su intervención, en donde la recurrente —en el mismo sentido de lo detallado en la ocurrencia de calle común y acta de registro domiciliario—, esta vez ya en presencia del representante del Ministerio Público, admite que sí se le encontró las sustancias ilícitas en el interior de su inmueble y refiere que era de propiedad de su pareja, quien se lo daba para convertirlos en *ketes*, nuevamente se negó a firmar esa declaración; conforme así también lo señaló el efectivo policial Juan Sequeiros Ccoicca (fs. 27 a 29): “en las instalaciones de la FETID NORTE, al momento que ella le manifiesta a la fiscal que la droga era de Juan Manuel Romero Cavero, y al terminar la diligencia, se negó a firmar el documento”.

4.4. En la etapa judicial (fs. 273 y 374, respectivamente), la encausada señaló ser inocente, postulando como tesis de defensa —con presencia de su abogado defensor— que únicamente encontraron un paquete de droga en una cómoda del cuarto, la cual desconocía que estaba allí, pues ante ese hallazgo su menor hijo señaló que era de su amigo Guillermo Cornejo, quien se lo había dado para que lo guardase. Además, pretendió contradecir las circunstancias de cómo se suscitó su intervención en el frontis de su inmueble, detallados en los documentos policiales —ocurrencia de calle común y actas de registro—, al afirmar que la intervinieron a la vuelta de su casa cuando se dirigía al mercado con su hija y se encontró con su amiga María Marrufo Poma, apareciendo un vehículo donde descendieron dos personas y otras dos personas llegaron corriendo, diciéndole que tenía droga y que suba al vehículo, al no saber quiénes eran les dijo que llamaría a la policía, pero ellos le respondieron que eran policías, la llevaron a su inmueble y le quitaron las llaves para ingresar ellos mismos;

también indicó que en la intervención no había ninguna mujer como efectivo policial.

Sin embargo, se estima que esta versión exculpatoria no resulta verosímil y es contradictoria; por lo siguiente:

a) A nivel preliminar (folio 34), en presencia del representante del Ministerio Público admitió que esa sustancia se lo entregaba su pareja para que lo convierta en *ketes*, y en ningún momento señaló que la droga encontrada lo había guardado su menor hijo por petición del sujeto conocido como Guillermo Cornejo; tampoco, refirió esas circunstancias de su intervención detalladas recién a nivel judicial, esto es, que estuvo con su amiga conversando y la subieron a un vehículo para llevarla a su domicilio.

b) En el juicio (folio 375), la recurrente refirió que solo ingresaron a su casa dos efectivos policiales; pero, su menor hijo con las iniciales R. F. B. G., a nivel preliminar, en presencia de su abogado y fiscal, indicó que al salir del baño observó a su mamá acompañada de cuatro efectivos policiales; además, de esta declaración se debe resaltar que su hijo en ningún momento refirió que la droga encontrada la había guardado él por petición de su amigo —Guillermo Cornejo—, más bien hizo referencia que observó que la pareja de su madre traía unas bolsas que contenían un polvo; conforme así también lo había depuesto la acusada en su primera manifestación (folio 30) y tal como está detallado en las pruebas preconstituidas. Ya en el juicio oral (folio 431), este testigo, luego de haber sido condenado a una medida socioeducativa por el juzgado de familia, cambia de versión en la misma línea que su madre —la droga lo había guardado él por petición de su amigo Guillermo Cornejo y que su madre desconocía—, la acusada Magaly Ángela Garay Paredes, con el fin de exculparla de toda responsabilidad por este hecho; incluso, contradiciéndose, señaló que la pareja de su madre no ingresaba a la casa, se quedaba afuera.

c) Respecto a que en la intervención no hubo una mujer como efectivo policial, no se encuentra respaldada con los actuados, pues obra la testimonial de Allison Milagros Manrique Criollo (fs. 271 a 272 y 419 a 420), quien

fue la efectivo policial que le realizó el registro personal en el frontis de su inmueble y ratificó el acta que contiene esa diligencia; además, la testigo refirió que por orden superior del comisario le dijeron que vaya a apoyar el operativo policial que se realizó con base en una información de inteligencia, pues se tomó conocimiento que en el distrito de San Martín de Porres había una pareja de convivientes que vendían drogas, por lo que, ante la posible intervención de una fémina, ella participó en ese operativo, siendo contundente en señalar que en el interior de su monedero —lo llevaba en su mano derecha— se encontró drogas y dinero. La citada testigo mantuvo esta versión incluso en la diligencia de confrontación con la acusada (folio 423).

Esta testimonial se refuerza con la del testigo Juan Sequeiros Ccoicca (fs. 27 y 460), quien también detalló que el operativo policial fue en función a una información de inteligencia, es por ello, que montaron una vigilancia por las inmediaciones; al observar a una fémina con las características físicas que se les brindó, se procedió a su inmediata intervención con el apoyo de una efectivo policial, quien realizó el registro personal y se le encontró la droga y dinero incautados —dentro de un monedero—; ante ello, fue la misma recurrente quien de manera voluntaria permitió el ingreso a su inmueble, lugar donde se encontró el resto de droga decomisada.

d) En el juicio concurrió la amiga de la recurrente, María Luz Marrufo Poma de Panty, quien refirió (folio 433) haber observado cómo se le intervino a la acusada en la vía pública y no le encontraron droga alguna. Sin embargo, la versión de estas dos personas no se condice, pues la acusada hizo referencia que el vehículo donde descendieron las dos personas sería un auto particular —ya que en un primer momento ella les dijo que llamaría a la policía—, pero, la testigo indicó que el vehículo fue un patrullero. Además, esta testimonial se debilita con la declaración de la efectivo policial Allison Manrique, quien se ratificó del acta de registro personal y fue contundente en afirmar que a la acusada sí se le encontró droga —en el interior de su monedero— al realizarse el registro personal en la vía pública.

A esto debe sumarse, que el nombre de esta testigo y su presencia supuestamente en la intervención policial, recién fue insertada por la acusada en la instrucción, mas no en la etapa preliminar; por lo que, este Tribunal estima que esa testimonial también forma parte de una tesis de defensa cuya única finalidad es que la acusada evada su responsabilidad penal por los hechos materia de acusación; premisa que se condice con lo manifestado por el efectivo policial Juan Sequeiros Ccoicca, quien en el juicio (folio 460) afirmó que la acusada únicamente se encontraba con su menor hija cuando fue intervenida en la vía pública, y no con una señora.

4.5. Por otro lado, ya en la etapa impugnatoria, la acusada señaló que el efectivo policial Juan Sequeiros Ccoicca le habría pedido dinero para no insertar cosas falsas en las actas, y que así era su forma de actuar ilícitamente, por ello, actualmente se encuentra sentenciado por el delito de corrupción de funcionarios, al haberle cobrado dinero a una persona que había intervenido. Al respecto, si bien es cierto que esta persona —como él también lo admitió en el juicio— fue condenado por ese ilícito, lo cierto también es que, además de ser por otro hecho, la propia acusada en sus declaraciones no advirtió esta supuesta pretensión económica y chantaje, para que el efectivo policial infrinja, por la presente intervención, sus deberes funcionales; incluso en la declaración preliminar (folio 30), la recurrente expresamente le indicó al fiscal que no tenía ningún problema con los policías que la intervinieron; versión que lo ratificó en su instructiva (folio 273). En consecuencia, no se ha demostrado un motivo espurio en las declaraciones del testigo Juan Ramon Sequeiros Ccoicca como para atribuirle a la encausada un delito no cometido; por el contrario, su versión resulta coherente, sólida y verosímil.

4.6. En cuanto a la no participación del representante del Ministerio Público en la intervención, es necesario precisar que, como bien lo aclara el fiscal supremo, el Decreto Legislativo 989 (publicado en el diario *El Peruano* el veintidós de julio de dos mil siete, que modifica la Ley 27934 que regula la intervención de la policía nacional y el Ministerio Público en la Investigación Preliminar del delito) expedido justamente para permitir la acción pronta y eficaz de la Policía Nacional del Perú, la facultad para en ciertos contextos necesarios y urgentes de la realización de la investigación preliminar, lleve a cabo diligencias imprescindibles para impedir

que desaparezcan sus evidencias y en caso de flagrante delito, proceder a la captura de los presuntos autores y partícipes, dando cuenta sin mayor dilación al fiscal provincial para que asuma la conducción de la investigación, lo que demanda una acción inmediata sin esperar la participación del titular de la acción penal, debido a la posible desaparición y/o extinción de lo que puede constituirse como elemento de prueba⁵.

En el presente caso la ausencia del titular de la acción penal en la intervención policial y posterior realización del registro personal y domiciliario, se convalida y justifica con el contexto de necesidad y urgencia, pues la procesada fue capturada en flagrancia luego de que los efectivos policiales fuesen a verificar y constatar una información de inteligencia, y al verla en actitud sospechosa se le intervino, encontrándole en su monedero parte de la droga decomisada, y luego las demás sustancias halladas en su inmueble. Intervención, detención y hallazgo, que inmediatamente se le dio a conocer al representante del Ministerio Público para que continúe con las diligencias correspondientes, como se puede apreciar en las manifestaciones preliminares de la acusada y su menor hijo (fs. 30 a 33, respectivamente), y en el acta de prueba de campo, orientación, descarte, pesaje y lacrado de droga (folio 39), llevadas a cabo el mismo día de la intervención. Por tanto, el contenido de las actas de registro personal y domiciliario (fs. 21 y 24 a 25, respectivamente) mantienen su entidad probatoria como prueba de cargo, máxime, al no ser objeto de cuestionamientos que invaliden en modo alguno los argumentos que anteceden

En ese sentido, cabe acotar que el nuevo Código Procesal Penal conceptualiza y distingue las situaciones de flagrancia delictiva en su artículo 259⁶. Al respecto, si bien es cierto la presente causa se ha tramitado bajo la

⁵ Recurso de nulidad 1723-2018/CALLAO, de la Sala Penal Transitoria.

⁶ Art. 259: [...] Existe flagrancia cuando:

1. El agente es descubierto en la realización del hecho punible.
2. El agente acaba de cometer el hecho punible y es descubierto.
3. El agente ha huido y ha sido identificado durante o inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audiovisual, dispositivos o equipos con cuya tecnología se haya registrado su imagen, y es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas de producido el hecho punible.
4. El agente es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas después de la perpetración del delito con efectos o instrumentos procedentes de aquel o que hubieren sido empleados para

vigencia del Código de Procedimientos Penales, el alcance referido a la caracterización de la flagrancia no solo tiene sustento y coherencia doctrinaria, sino que además el Tribunal Constitucional ha referido específicamente que el nuevo texto procesal, puede ser un parámetro interpretativo para solucionar apropiadamente los casos que se investigan y juzgan bajo la vigencia del ordenamiento jurídico precedente⁷.

Complementariamente, cabe acotar que el Tribunal Constitucional también ha caracterizado la flagrancia en diferentes sentencias, destacándose los presupuestos de inmediatez temporal e inmediatez personal⁸, presupuestos que se cumplen en el caso bajo análisis de acuerdo al contenido de las actas glosadas precedentemente.

4.7. Ahora, sobre la vulneración al principio del *ne bis in ídem*, esto tampoco se configura al no cumplirse los tres elementos constitutivos, especialmente, el elemento de la “identidad del sujeto”; pues estamos ante dos personas diferentes —recurrente y su hijo— que fueron encausados y se les emitió sentencias en diferentes vías procedimentales, debido a que la edad de su hijo con las

cometerlo o con señales en sí mismo o en su vestido que indiquen su probable autoría o participación en el hecho delictuoso”.

⁷ En la sentencia recaída en el Expediente N.º 02748-2010-PHC/TC LIMA ALEXANDER MOSQUERA IZQUIERDO de fecha once de agosto de 2010, el Tribunal Constitucional expresó en su fundamento 10:

“Por otro lado, si bien el nuevo Código Procesal Penal de 2004 aún no está vigente en todo el país no cabe duda que este cuerpo legal contiene diversos dispositivos que contribuyen al perfeccionamiento del derecho procesal peruano que se erige como el programa procesal penal de la Constitución, y que, por tanto, pueden servir de parámetro interpretativo para la solución de otros casos en que sean aplicables”.

⁸ Por ejemplo, en la sentencia emitida en el Expediente N.º 03830-2017-PHC/TC PIURA JORGE LUIS ARISMENDIS VILCARROMERO, representado por PEDRO ZAPATAMONTEZA expresó:

6. El Tribunal Constitucional ha establecido en reiterada jurisprudencia que la flagrancia en la comisión de un delito presenta la concurrencia de dos requisitos insustituibles: a) la inmediatez temporal, es decir, que el delito se esté cometiendo o que se haya cometido instantes antes; y b) la inmediatez personal, es decir, que el presunto delincuente se encuentre en el lugar de los hechos en el momento de la comisión del delito y esté relacionado con el objeto o los instrumentos del delito, ofreciendo una prueba evidente de su participación en el hecho delictivo.

7. En este sentido, se tienen que la flagrancia es un instituto procesal con relevancia constitucional que debe entenderse como una evidencia del hecho delictuoso respecto de su autor. Así, la flagrancia se configurará cuando exista un conocimiento fundado, directo e inmediato del hecho punible que se viene realizando o que se acaba de realizar instantes antes, situación en la que, por su particular configuración, es necesaria la urgente intervención de la Policía Nacional para que actúe conforme a sus atribuciones. En este sentido, lo que justifica la excepción al principio constitucional de la reserva judicial para privar de la libertad a una persona, es la situación particular de la urgencia que, en el caso, concurriendo los requisitos de la inmediatez temporal e inmediatez personal de la flagrancia delictiva, comporta la necesaria intervención policial.

iniciales R. F. B. G., impedía que sean procesados conjuntamente con su madre en el presente proceso penal, máxime, si en el caso de menores la causa tiene una connotación tutelar, en tanto que el proceso penal culmina, de ser el caso, con la declaratoria de responsabilidad penal y, en consecuencia, la imposición de una pena de acuerdo al ordenamiento jurídico vigente; por lo que, ese argumento no es de recibo.

4.8. En ese orden de ideas, está demostrada la responsabilidad penal de la encausada recurrente por el injusto personal imputado, careciendo de todo asidero los agravios que expuso en el recurso de nulidad; en consecuencia, se debe mantener su condena.

4.9. Ahora, en cuanto a la sanción penal de pena privativa de la libertad y de días-multa, se aprecia que estas, también deben mantenerse al no existir alguna situación excepcional que permita reducirla por debajo del mínimo legal, tampoco se puede incrementar pues el representante del Ministerio Público no impugnó. Sin embargo, en lo que corresponde a la pena de inhabilitación impuesta relativa al inciso 4, del artículo 36, del Código Penal —por el mismo tiempo de la pena principal—, la aplicación del mínimo legal de la pena privativa de la libertad, debe también por lógica consecuencia, reflejarse en la misma, por lo que cabe su reducción al mínimo legal.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, de conformidad en parte con el dictamen emitido por el fiscal supremo en lo penal:

I. DECLARARON NO HABER NULIDAD en la sentencia del veintiuno de septiembre de dos mil dieciocho (fs. 506 a 517), en el extremo que condenó a Magaly Ángela Garay Paredes, como autora del delito de tráfico ilícito de drogas (previsto en el primer párrafo, del artículo 296, del Código Penal), en perjuicio del Estado; y le impusieron ocho años de pena privativa de libertad y ciento ochenta días-multa.

II. DECLARARON HABER NULIDAD en la referida sentencia en el extremo que se impone la pena de inhabilitación para ejercer cargo, por cuenta propia o por

intermedio de tercero, profesión o comercio, conforme al inciso 4, del artículo 36, del Código Penal, por el mismo tiempo de la pena principal; **REFORMÁNDOLA**, le impusieron seis meses de inhabilitación para tales actividades.

III. SE DISPONGA se notifique la ejecutoria a las partes apersonadas a esta instancia, se devuelvan los actuados a la Sala Superior de origen y se archive el cuadernillo.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

IGL/awza

Sumilla: Conforme al numeral 5 .del artículo 420° del Código Procesal Penal, la concurrencia de las partes a la audiencia de apelación de autos es optativa, es decir, no es obligatoria. En ese sentido, la abstención de emitir pronunciamiento del Fiscal Superior, quien acude a la audiencia de apelación de auto, por un recurso interpuesto por la Procuraduría Pública, no afecta el derecho a la debida motivación de resoluciones judiciales, más aún si el Ministerio Público se rige bajo los principios de jerarquía y de unidad de actuación, pues fue el Fiscal Provincial quien solicitó el sobreseimiento de la causa.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, diecisiete de junio de dos mil quince.-

VISTOS; el recurso de casación interpuesto por el representante de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria -SUNAT- contra el auto de vista del veintinueve de abril de dos mil trece -fojas veintinueve- que confirmó la resolución de primera instancia del veintiuno de junio de dos mil doce -fojas nueve- que declaró fundado el requerimiento de sobreseimiento de la investigación preparatoria seguida contra Hugo Walter Jarro Jalire por la presunta comisión del delito aduanero, en su modalidad de defraudación de rentas de ADUANAS, en agravio del Estado, representando por la SUNAT. Interviene como ponente el señor Juez Supremo Pariona Pastrana.

I.- ANTECEDENTES:

1.1. IMPUTACIÓN FISCAL.

1.1.1. La imputación se circunscribe a que la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria -SUNAT-, el 14 de diciembre de 2009, comunicó que existen indicios de la comisión de delito aduanero contra el ciudadano importador Hugo Walter Jarro Jalire, al anexar el informe de de delito aduanero N° 211-2009-SUNAT/3B 2200, del 22 de octubre de 2009, elaborado por la división de fiscalización del Sector Comercio de la

Gerencia de Fiscalización Aduanera, de la Intendencia de Fiscalización y Gestión de Recaudación Aduanera de la SUNAT-LIMA.

1.1.2. Dicho Informe se origina como resultado de las acciones de fiscalización dispuestas por la Gerencia de Inteligencia Aduanera, en el programa de Auditoria N° 130-2008-SUNAT/3B100, que concluyó con los informes de fiscalización números 91-2008-SUNAT/3B2200 y 110-2008-SUNAT/3B2200, los cuales detallan que mediante Declaraciones Únicas de Aduanas (D.U.A.S.) números 172-2006-10-000362 (series 6, 7 y 8), 1172-2006-10-000609 (series 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 13, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22), 172-2006-10-001886 (series 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8 y 9), 172-2006-10-002014 (series 1 y 2), 172-2006-10-003720 (series 2, 3, 4, 5 y 6), 172-2006-10-006898 (series 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7), 172-2006-10-012106 (series 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 y 8), 172-2006-017784 (series 1, 2, 3, 4, 5 y 6), 172-2006-10-027940 (series 1, 2, 3, 4, y 5), 172-2006-10-31093 (series 1, 2, 4, 5, 6, 8, 9, 10, 11, 12 y 13), 172-2006-10-030711 (series 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, y 18), 172-2006-10-036466 (series 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9) y 172-2006-10-033692 (series 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, y 8) el importador Jarro Jalire Hugo Walter nacionalizó "Chalas" y "Sandalias" procedentes de la zona franca de Iquique -Chile, declarando en todas como origen de estas mercancías Malasia.

1.2. ITINERARIO DEL PROCESO.

1.2.1. El Fiscal Provincial, conforme la potestad conferida por el numeral 2, del artículo 344° del Código Procesal Penal¹, solicitó el requerimiento de sobreseimiento de la causa a favor del procesado Hugo Walter Jarro Jalire por la presunta comisión del delito aduanero, en su modalidad de defraudación de rentas de ADUANAS, en agravio del Estado,

¹ “(...) El sobreseimiento procede cuando: a) El hecho objeto de la causa no se realizó o no puede atribuírsele al imputado; b) El hecho imputado no es típico o concurre una causa de justificación, de inculpabilidad o de no punibilidad; c) La acción penal se ha extinguido; y, d) No existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no haya elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento al imputado”.

representando por la SUNAT, al no existir suficientes elementos de convicción para solicitar fundadamente su enjuiciamiento.

1.2.2. A ello, el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Tacna realizó la audiencia de requerimiento de sobreseimiento a fin de que las partes puedan debatir, concurriendo a dicha audiencia la parte agraviada -SUNAT-, el representante del Ministerio Público y la defensa del procesado Jarro Jalire -véase actas obrantes a fojas tres y seis, respectivamente-, conforme lo prevé el artículo 345° del referido Código. Por lo que, luego de escuchar los fundamentos de los asistentes, decidió cerrar el debate y fijar fecha dentro del plazo previsto en la ley para emitir la resolución, no considerando procedente expedir un auto de elevación de las actuaciones al Fiscal Superior para que ratifique o rectifique la solicitud del Fiscal Provincial -decisión que es facultativa, conforme lo señala el numeral 1 del artículo 346° del Código Procesal Penal-.

1.2.3. En consecuencia, se emitió la resolución de primera instancia del veintiuno de junio de dos mil doce -fojas nueve- que declaró fundado el requerimiento de sobreseimiento de la investigación preparatoria seguida contra Hugo Walter Jarro Jalire por la presunta comisión del delito aduanero, en su modalidad de defraudación de rentas de ADUANAS, en agravio del Estado, representando por la SUNAT al existir como prueba de cargo el Informe de Indicio de Delito Aduanero N° 211-2009-SUNAT/3B2200, del 22 de octubre de 2009, el cual no resulta ser suficiente para emitir acusación.

1.2.4. Dicha resolución fue impugnada por el representante de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria -SUNAT- y, en mérito al recurso de apelación, se emitió la resolución de vista del veintinueve de abril de dos mil trece -fojas veintinueve-, que el auto de primera instancia, al considerar que: **i)** no se recabó la información

requerida, por lo que el titular de acción penal consideró que no existe prueba idónea que corrobore que el imputado tuvo conocimiento del origen de las mercancías; **ii)** si bien el Fiscal Superior no se ratificó del pedido de requerimiento del Fiscal Provincial, sin efectuar algún cuestionamiento y expresando de manera directa que se abstiene de pronunciarse respecto del recurso de apelación; no obstante, ello supone una aceptación tácita del requerimiento de sobreseimiento realizado por el Fiscal Provincial.

1.2.5. Contra la citada resolución de vista, el representante de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria -SUNAT- interpuso recurso de casación -fojas cuarenta y dos-, alegando que el auto impugnado fue expedido con: **a)** inobservancia de las garantías constitucionales de carácter procesal, estas son, al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva; **b)** indebida aplicación y errónea interpretación en aplicación de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación; y, **c)** manifiesta ilogicidad de la motivación, pues la Sala Penal de Apelaciones consideró que la abstención del Fiscal Superior de pronunciarse respecto al recurso de apelación interpuesto por el representante de la SUNAT, es una aceptación tácita del pedido de sobreseimiento realizado por el Fiscal Provincial; advirtiéndose una errónea interpretación del artículo 64º, numeral 1, del Código Procesal Penal, concordante con el artículo 159º, numeral 6, de la Constitución Política del Estado.

1.2.6. Por resolución del cuatro de junio de dos mil trece -fojas cuarenta y nueve- la Sala Penal de Apelaciones concedió el recurso de casación interpuesto por el representante de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria -SUNAT- y ordenó se eleven los actuados a esta Sala Suprema. Mediante Ejecutoria Suprema del nueve de mayo de dos mil catorce -fojas cuarenta y cuatro del cuaderno de casación formado en esta

Instancia Suprema- este Supremo Tribunal declaró bien concedido el citado recurso de casación por la causal 3 del artículo 429° del Código Procesal Penal, al considerar que existiría una errónea interpretación en la norma procesal, esto es, del artículo 64°, numeral 1, del Código Procesal Penal, concordante con el 159°, numeral 6, de la Constitución Política del Estado, el cual establece que es obligación del Ministerio Público de formular sus disposiciones, requerimientos y conclusiones en forma motivada y específica de manera que se basten a sí mismo sin que sea necesario remitirse a las decisiones del juez ni a las disposiciones o requerimientos anteriores; razón por la cual amerita su desarrollo jurisprudencial.

1.2.7. Deliberada la causa en sesión secreta y producida la votación, corresponde dictar sentencia absolviendo el grado, que se leerá en acto público -con las partes que asistan- el diecisiete de junio de dos mil quince.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO:

2.1. RESPECTO AL ÁMBITO DE LA CASACIÓN.

2.1.1. Se encomienda al Tribunal de Casación, como cabeza del Poder Judicial, dos misiones fundamentales en orden a la creación de la doctrina legal en el ámbito de la aplicación e interpretación de las normas jurídicas: **(a)** la depuración y control de la aplicación del Derecho por los Tribunales de instancia, asegurando el indispensable sometimiento de sus decisiones a la Ley (función nomofiláctica); y, **(b)** la unificación de la jurisprudencia, garantizando el valor de la seguridad jurídica y la igualdad en la interpretación y aplicación judicial de las normas jurídicas (defensa del *ius constitutionis*); bajo ese tenor, en sede casacional, dichas misiones se estatuyen como fundamento esencial de la misma, en consecuencia, las normas que regulan el procedimiento del recurso de casación deben ser interpretadas bajo dicha dirección.

2.2. DEL MOTIVO CASACIONAL: PARA EL DESARROLLO DE LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL

2.2.1. El recurso de casación por su naturaleza extraordinaria tiene como fin el resguardo del principio de igualdad ante la ley, a efectos de asegurar la interpretación unitaria de la ley penal o procesal penal, en concordancia sistemática con el ordenamiento jurídico.

2.2.2. Es así que como se ha dejado anotado en los considerandos precedentes, el objeto de análisis para esta Sala Suprema es la necesidad del desarrollo de la doctrina jurisprudencial respecto a una correcta interpretación del artículo 64º, numeral 1, del Código Procesal Penal y con ella establecer si existe obligatoriedad del representante del Ministerio Público de concurrir a la audiencia de apelación de autos para que dé una opinión debidamente motivada.

2.3. CUESTIONAMIENTO REFERIDO A LA ERRÓNEA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 64º, NUMERAL 1, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL.

2.3.1. Desde el punto de vista jurídico, la interpretación jurídica por excelencia es la que pretende descubrir para sí mismo (comprender) o para los demás (revelar) el verdadero pensamiento del legislador o explicar el sentido de una disposición. En el mismo sentido, interpretar una norma jurídica es esclarecer su sentido y precisamente aquel sentido que es decisivo para el ámbito jurídico.

2.3.2. La teoría de la interpretación jurídica es la parte de la Teoría General del Derecho destinada a desentrañar el significado último del contenido de las normas jurídicas cuando su sentido normativo no queda claro a partir del análisis lógico-jurídico interno de la norma. Por lo tanto, la interpretación es la técnica que conduce a la comprensión del sentido de la norma jurídica y determina el sentido exacto de la norma.

2.3.3. El formalismo interpretativo parte de la idea de que toda norma tiene siempre un único significado correcto, o dicho de otra manera, de que la interpretación conforme a ley no puede ser más que *una*, la cual, en el peor de los casos, solo espera ser descubierta por el intérprete. El Juez que conoce necesariamente el derecho, debe limitarse a declararlo en el caso concreto, no a crearlo. Será por ello la actividad jurisdiccional una actividad meramente declarativa a través de la que se exterioriza y hace pública por el Juez la única interpretación correcta, o mejor válida de la norma, la cual, por lo demás, no surge *ex novo* con la sentencia pues se entiende que la norma existe con anterioridad en el propio texto legal y que simplemente ha sido deducida judicialmente según los cánones de la lógica formal.

2.3.4 A ello, se debe agregar que cuando una resolución incurre en error ya sea en la interpretación de la ley sustantiva o en la ley procesal, se trata de un supuesto en que la resolución, objeto de impugnación, es contrario a derecho. Desde esta perspectiva el error es el concepto de equivocación o la falsa representación de una cosa.

2.3.5 En el caso *sub judice* el recurrente sostiene que se interpretó erróneamente el artículo 64º, numeral 1, del Código Procesal Penal, el cual señala que "El Ministerio Público formulará sus Disposiciones, Requerimientos y Conclusiones en forma motivada y específicas, de manera que basten así mismos, sin remitirse a las decisiones del Juez, ni a Disposiciones o Requerimientos anteriores".

A continuación, dicha norma será interpretada sistemáticamente:

2.2.6.1 EL MINISTERIO PÚBLICO Y LA DEBIDA MOTIVACIÓN.

2.2.6.1.1 El Ministerio Público es una entidad autónoma encargada, entre otras cuestiones, de la defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho. Asimismo, representa a la sociedad en los

procesos judiciales (artículos 158° y 159° de la Constitución Política del Estado), siendo por lo tanto el titular de la acción penal. Se coloca así a esta entidad en una situación cuya toma de decisiones puede afectar de una u otras formas situaciones jurídicas de relevancia, lo que supone que la institución guarde un mínimo de motivación en sus resoluciones. Este criterio se enmarca dentro del principio de interdicción de la arbitrariedad.

2.2.6.1.2 Asimismo, el Tribunal Constitucional señaló que “En lo que respecta al derecho al debido proceso, reconocido en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución, cabe señalar que dicho atributo fundamental forma parte del "modelo constitucional del proceso", cuyas garantías mínimas deben ser respetadas para que el proceso pueda considerarse debido. En ese sentido, la exigencia de su efectivo respeto no solo tiene que ver con la necesidad de garantizar a todo justiciable determinadas garantías mínimas cuando este participa en un proceso judicial, sino también con la propia validez de la configuración del proceso, cualquiera que sea la materia que en su seno se pueda dirimir, como puede ser la actividad investigadora que desarrolla el fiscal penal en sede prejurisdiccional. De esta forma, el debido proceso no solo es un derecho de connotación procesal que se traduce, como antes se ha dicho, en el respeto de determinados atributos, sino también una institución compleja que desborda el ámbito meramente jurisdiccional”².

2.2.6.1.3 En ese sentido, si bien se exige a los representantes del Ministerio Público una motivación adecuada y coherente de sus pronunciamientos; sin embargo, dicha norma no es aplicable al caso concreto, pues su actuación procesal no se circunscribe a una petición formulada por el Fiscal Superior, al no ser parte recurrente en sede de apelación, sino a una ratificación del pedido de requerimiento de sobreseimiento que solicitó el Fiscal Provincial a causa de su abstención de pronunciamiento; toda vez que, si bien los representantes del Ministerio Público se rigen por el principio de independencia, al adecuarse sus actos a criterios objetivos, rigiéndose únicamente a la Constitución y a la Ley, sin perjuicio

² Fundamento Jurídico 5 del Expediente N.° 02521-2005-PHC/TC.

de las directivas o instrucción que emita la Fiscalía de la Nación³; sino también se rigen bajo otros principios rectores, siendo uno de estos el unidad de actuación, que procura que las políticas de persecución penal sean uniformes y persigan objetivos comunes, y de jerarquía, el cual deben sujetarse a las instrucciones que les impartan sus superiores. Tales principios tratan de dotar de coherencia y unidad al ejercicio de las funciones constitucionales que establece el artículo 159° de la Constitución Política del Estado a fin de establecer una coordinación conjunta entre los Fiscales de los distintos niveles en atención a la política de persecución criminal.

2.2.7.2 LA OBLIGATORIEDAD DE CONCURRENCIA EN APELACIÓN DE AUTOS POR EL MINISTERIO PÚBLICO.

2.2.7.2.1. A ello, abona que el numeral 5 del artículo 420° del Código Procesal Penal, señala que la concurrencia de las partes a la audiencia de apelación de autos es optativa, es decir, no es obligatoria. En ese sentido, la abstención de emitir pronunciamiento del Fiscal Superior, quien acude a la audiencia de apelación de auto, por un recurso interpuesto por otra parte procesal, no afecta el derecho a la debida motivación de resoluciones judiciales, más aun si la Directiva N° 005-2012-MP-FN, referida a casos que se tramiten con las normas del Nuevo Código Procesal Penal, establece que "Respecto a la interposición de los recursos de apelación por otros sujetos procesales, el Fiscal Superior no está obligado a pronunciarse por escrito ni a concurrir a la audiencia de apelación".

2.2.7.2.2. En consecuencia, en el caso *sub examine* el Fiscal Superior no estaba obligado a participar en la audiencia de apelación, mucho menos a fundamentar su abstención ni contestar el recurso de apelación interpuesto por el representante de la SUNAT, pues conforme se precisó líneas arriba, uno de los principios que se rigen en la actuación fiscal son

³ Numeral 1, del artículo 61° del Código Procesal Penal.

de unidad y de jerarquía, por lo que, al haber solicitado el Fiscal Provincial el sobreseimiento de la causa y el Fiscal Superior no opinó en contrario, por tanto debe mantenerse la opinión del primero; razón por la cual no se infringió la garantía constitucional a la debida motivación de resoluciones, menos aún la Sala Penal de Apelaciones realizó una errónea interpretación del artículo 64°, numeral 1 del Código Procesal Penal; en consecuencia, el presente recurso debe desestimarse.

2.2.7.2.3 El apartado dos del artículo 504° del Código Procesal Penal establece que las costas serán pagadas por quien interpuso un recurso sin éxito, las cuales se imponen conforme al apartado dos del artículo 497° del Código Adjetivo; sin embargo, el inciso uno del artículo 499° del citado Código precisa que están exentos de pago de costas las Procuradurías Públicas del Estado, como en el presente caso, entre otros; en ese sentido, debe eximirse del pago de las costas al recurrente.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos:

- I. Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación por errónea interpretación de la ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación interpuesto por el representante de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria -SUNAT- contra la resolución de vista del veintinueve de abril de dos mil trece -fojas veintinueve- que confirmó el auto de primera instancia del veintiuno de junio de dos mil doce -fojas nueve- que declaró fundado el requerimiento de sobreseimiento de la investigación preparatoria seguida contra Hugo Walter Jarro Jalire por la presunta comisión del delito aduanero, en su modalidad de defraudación de rentas de ADUANAS, en agravio del Estado, representando por la SUNAT.

II. **EXONERARON** al recurrente del pago de las costas por la tramitación del recurso.

III. **ESTABLECIERON** como desarrollo jurisprudencial los fundamentos jurídicos dos punto dos punto seis punto uno punto tres a dos punto dos punto siete punto dos punto uno de la presente sentencia casatoria.

IV. **ORDENARON** que se dé lectura de la presente sentencia casatoria en audiencia pública y se publique en el Diario Oficial "El Peruano", de conformidad con lo previsto en el numeral tres del artículo cuatrocientos treinta y tres del Código Procesal Penal. Hágase saber.

S.S

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

NEYRA FLORES

LOLI BONILLA

JPP/mceb

25 AGO 2015

SE PUBLICO CONFORME A LEY


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

RAZÓN DE RELATORÍA

Lima, 14 de marzo de 2018

En la presente causa, Expediente 05121-2015-PA/TC, se deja constancia de que, a fin de salvaguardar el derecho a la protección de datos personales de las partes, el Tribunal Constitucional está procediendo a publicar en su portal web una versión word de la autógrafa de la sentencia de fecha 24 de enero de 2018, en la cual se han ocultado los nombres de las partes. La mencionada sentencia ha sido notificada a las partes en su oportunidad.



Flavio Reategui Apaza
Secretario Relator



JURISTA
EDITORES



EXP. N.º 05121-2015-PA/TC

LIMA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 24 días del mes de enero de 2018, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Blume Fortini, Espinosa-Saldaña Barrera, Miranda Canales, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Ferrero Costa, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto de la magistrada Ledesma Narváez que se agrega, y el fundamento del voto del magistrado Sardón de Taboada.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por [REDACTED] contra la resolución de fojas 750, de fecha 17 de marzo de 2015, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 23 de abril de 2007, la recurrente interpone demanda de amparo contra el Ministerio Público, la Octava Fiscalía Provincial Penal de Lima y la Segunda Fiscalía Superior Penal de Lima, a fin de que se declare nulo el dictamen fiscal de fecha 18 de octubre de 2006 y la resolución fiscal de fecha 17 de enero de 2007, referidos al archivamiento de la denuncia que presentó por el delito contra la libertad sexual cometido en su agravio. En consecuencia, solicita que se ordene la emisión de una nueva resolución fiscal.

La demandante refiere que el día 20 de mayo de 2005, luego de participar en una reunión social y habiendo quedado inconsciente por el consumo de alcohol, fue víctima de violación sexual por parte de [REDACTED], con quien laboraba en aquel momento. Ante esta situación, con fecha 1 de julio de 2005, formuló denuncia por lo sucedido ante el Ministerio Público, presentando la documentación de la asistencia médica que recibió inmediatamente después de ocurrida la agresión sexual en el servicio de salud de la Pontificia Universidad Católica del Perú, en la que se indica un diagnóstico de desgarramiento perineal y sangrado activo; asimismo, acompañó una cinta magnetofónica que contiene una conversación con [REDACTED] en la que este reconocería su responsabilidad.

Mediante dictamen de fecha 18 de octubre de 2006, la Octava Fiscalía Provincial Penal de Lima resolvió no haber mérito a formular denuncia penal contra [REDACTED] por la comisión del delito de violación a la libertad sexual en



EXP. N.º 05121-2015-PA/TC

LIMA

agravio de [REDACTED]. Posteriormente, mediante resolución de fecha 17 de enero de 2007, la Segunda Fiscalía Superior de Lima declaró infundada la queja de derecho formulada por la demandante contra el dictamen precedente y dispuso el archivo de la denuncia.

Así, la demandante alega que las actuaciones fiscales materia de su pretensión constitucional vulneran sus derechos a la tutela procesal efectiva, a la prueba y a la libertad sexual. Sostiene que, al archivarse su denuncia a pesar de la existencia de los diversos indicios que la sustentan, se restringe su derecho de acceso a la justicia, que es una manifestación de la tutela procesal efectiva. Asimismo, refiere que se vulnera su derecho a la prueba, pues el Ministerio Público aplica un estándar probatorio demasiado elevado, propio de la actividad jurisdiccional y no de la función que le compete, en la que no tiene como objetivo alcanzar certeza plena sobre la comisión de un ilícito; además, refiere que el Ministerio Público le otorga un valor probatorio desmesurado a aquellos elementos que contradicen su postura, a la vez que le resta todo valor a aquellos que la sustentan. Finalmente, señala que se vulnera su derecho a la libertad sexual al impedirle arbitrariamente obtener tutela penal para la reparación parcial del grave daño que le ocasionó ser víctima de una violación sexual.

La fiscal titular de la Octava Fiscalía Provincial Penal de Lima contesta la demanda solicitando que sea declarada infundada, pues, precisamente a fin de evitar decisiones arbitrarias y lesivas de derechos constitucionales, es necesario que los fiscales cuenten con suficientes indicios que presupongan la comisión de un acto delictivo antes de proceder con la formulación de denuncia ante la autoridad judicial.

Por su parte, el procurador público del Ministerio Público contesta la demanda solicitando que sea declarada improcedente o infundada en atención a que las actuaciones fiscales cuestionadas serían producto del ejercicio regular de las competencias atribuidas al Ministerio Público. Refiere que este no tiene la obligación de formular denuncia en todos los casos que sean de su conocimiento si no encuentra elementos objetivos de punibilidad.

De otro lado, [REDACTED] solicita su incorporación al proceso como litisconsorte facultativo pasivo, solicitud que es concedida mediante resolución de fecha 8 de julio de 2011 (folio 481). Posteriormente, contesta la demanda solicitando que sea declarada improcedente o infundada. Sostiene que la disposición de archivo fue consecuencia de una exhaustiva investigación preliminar, de modo que no se vulneró ningún derecho de la demandante.



EXP. N.º 05121-2015-PA/TC

LIMA



El Décimo Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, mediante resolución 31, de fecha 6 de enero de 2014, declaró infundada la demanda. Señala que la calificación del delito, la subsunción de las conductas en el hecho punible y la valoración o determinación de la suficiencia de los medios probatorios forman parte de las competencias constitucionales asignadas al Ministerio Público; asimismo, que la resolución fiscal cuestionada se expidió en un proceso regular y que se encuentra debidamente fundamentada, al haberse hallado insuficiencia probatoria que sustente la postura de la demandante luego de efectuada la investigación preliminar. En ese sentido, estima que no habría ninguna vulneración a los derechos de la demandante, ya que tuvo acceso a los mecanismos procesales de promoción de denuncia ante el Ministerio Público, habiendo incluso impugnado la decisión primigenia de la fiscal provincial penal.

A su turno, la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima confirmó la apelada mediante Resolución 7, de fecha 17 de marzo de 2015. La Sala Superior fundamenta su decisión en que el juez constitucional no puede subrogarse las facultades que la Constitución ha asignado al Ministerio Público sobre determinación del ejercicio de la acción penal en tanto titular de esta, y que la insuficiencia probatoria para la formulación de denuncia ante la autoridad judicial fue debidamente motivada.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La demanda de autos tiene por objeto que se declare la nulidad del dictamen fiscal de fecha 18 de octubre de 2006, emitido por la Octava Fiscalía Provincial Penal de Lima, y de la resolución fiscal de fecha 17 de enero de 2007, emitida por la Segunda Fiscalía Superior Penal de Lima, por considerar que vulneran los derechos a la tutela procesal efectiva, a la prueba y a la libertad sexual de la recurrente. Como consecuencia de ello, se solicita que se ordene al Ministerio Público que emita nuevo dictamen respetuoso de los derechos afectados.
2. No obstante, del análisis de lo expuesto por la recurrente en autos es posible observar que en el presente caso la cuestión controvertida estaría referida, en estricto, al derecho a la debida motivación de las resoluciones fiscales. Al respecto, se sostiene en la demanda que la decisión adoptada por la fiscal provincial de archivar la investigación preliminar y el pronunciamiento confirmatorio del fiscal superior resultan contradictorios respecto a los diversos indicios que sustentan la denuncia, más aún porque, como se afirma, existió una valoración probatoria



EXP. N.º 05121-2015-PA/TC

LIMA

desmedida sobre los elementos de descargo y se otorgó un valor ínfimo a los elementos de cargo.

3. Empero, antes de analizar el caso concreto, este Tribunal considera oportuno referirse al tema de la violencia contra la mujer en nuestro país y verlo desde una óptica constitucional. A ello se dedican los siguientes párrafos.

La violencia contra la mujer en el Perú. Un problema de relevancia constitucional

4. Este Tribunal advierte que la violencia contra la mujer constituye un problema estructural en nuestra sociedad que ha colocado a sus ciudadanas en una situación de especial vulnerabilidad, por lo que exige una atención prioritaria y efectiva por parte del Estado.
5. Tal afirmación se ve corroborada con datos estadísticos oficiales. Así, se tiene que según la Encuesta Demográfica y de Salud Familiar 2016, elaborada por el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI), el 68.2 % de las mujeres han sufrido algún tipo de violencia por parte de su esposo o compañero en el año 2016. En la zona andina sur, los índices se elevan, llegando al 79.1 % en Apurímac y al 78.8 % en Puno. La misma encuesta reveló que el 16 % de las mujeres fueron objeto de maltrato por personas distintas a su pareja. Asimismo, el 41 % manifestó recordar que su padre ejerció violencia física contra su madre en alguna ocasión, índice que superó el 50 % en los casos de Apurímac (54.3 %), Cusco (52.3 %) y Ayacucho (52 %).
6. Esta encuesta también señala que el 44.1 % de las mujeres violentadas pidió ayuda a una persona de confianza y solo el 27.2 %, menos de un tercio del total, acudió a buscar ayuda a una institución tal como la Policía Nacional del Perú, las defensorías municipales, el Ministerio Público, el Poder Judicial o el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables. De las que no buscaron ayuda, el 44.5 % no lo estimó necesario y el 16 % refirió que sentía vergüenza.
7. La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer “Convención de Belém do Pará”, ratificada por el Perú mediante Resolución Legislativa 26583, de fecha 22 de marzo de 1996, reconoce que toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia y a un recurso sencillo y rápido que la ampare contra aquellos actos que violen sus derechos (Cfr. artículos 3 y 4,



EXP. N.º 05121-2015-PA/TC
LIMA

literal “g”); asimismo, establece una serie de deberes para los Estados parte, entre los que destacan los siguientes¹:

Artículo 7

Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

(...)

b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;

(...)

d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;

(...)

f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;

g. establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces (...).

8. De ahí que, en sede nacional, se haya expedido la Ley 30364, “Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar”; que en su artículo 9 reconoce el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia; asimismo, que se haya aprobado el Plan Nacional contra la Violencia hacia la Mujer 2009-2015 (Decreto Supremo 003-2009-MIMDES), así como el actual Plan Nacional contra la Violencia de Género 2016-2021 (Decreto Supremo 008-2016-MIMP).
9. Ahora, si bien es cierto que de la revisión de esta disposición legal y medidas públicas referidas es posible advertir que el Estado, reconociendo y atendiendo la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra la mujer peruana, ha iniciado la implementación de distintos tipos de medidas para brindarle tutela; también es cierto que, en el caso específico del acceso a la justicia ante situaciones de violencia sexual, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de las

¹ En el ámbito internacional se han elaborados diversos instrumentos con la finalidad de reducir y suprimir la problemática de violencia contra la mujer; destacando, entre estos, la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la misma que fue ratificada por el Perú el 13 de septiembre de 1982; así como la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, emitida por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de diciembre de 1993.



EXP. N.º 05121-2015-PA/TC

LIMA

Naciones Unidas ha señalado en las Observaciones Finales al sexto informe periódico del Perú, lo siguiente:

18. El Comité, si bien toma nota de las diversas iniciativas sobre legislación y políticas tendientes a reducir la violencia contra la mujer, incluido el Plan Nacional contra la Violencia hacia la Mujer, sigue observando con suma preocupación el alcance, la intensidad y la prevalencia de este tipo de violencia. **En particular, el Comité sigue observando con preocupación los considerables obstáculos a que tienen que hacer frente las mujeres para acceder a la justicia**, (...); la falta de medidas coercitivas, que contribuye a la impunidad de los agresores; y la persistencia en la sociedad de actitudes permisivas ante la violencia contra la mujer. (...)

19. **El Comité insta al Estado Parte a que dé mayor prioridad a la concepción y aplicación de una estrategia integral para combatir y erradicar todas las formas de violencia contra la mujer, de conformidad con la recomendación general 19, a fin de prevenir la violencia, castigar a quienes la perpetren y prestar servicios a las víctimas**. Esa estrategia debería incluir también medidas de concienciación y sensibilización, en particular de los funcionarios de justicia, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y los fiscales, así como de los maestros, el personal de los servicios de salud, los trabajadores sociales y los medios de comunicación. El Comité exhorta al Estado Parte a que asegure la aplicación y el cumplimiento efectivo de la legislación vigente (...) [énfasis agregado].

10. Del mismo modo, en las Observaciones finales sobre los informes periódicos séptimo y octavo combinados del Perú, de fecha 24 de julio de 2014, el citado comité ha señalado en cuanto al acceso a la justicia de la mujer lo siguiente:

19. **Al Comité le preocupan las dificultades con que tropiezan las mujeres cuando procuran obtener reparación en los casos de violencia, como la discriminación, los prejuicios y la insensibilidad a las cuestiones de género de las autoridades judiciales, los fiscales y la policía, cuyo efecto es disuadir a las mujeres de acudir a la justicia en tales casos. El Comité advierte con particular inquietud el alto grado de impunidad de los agresores en los casos de violencia contra la mujer** y el incumplimiento por el Estado parte de sus obligaciones dimanantes del artículo 2 de la Convención en el sentido de prevenir, investigar, perseguir y castigar los actos de violencia.

20. El Comité insta al Estado parte a redoblar y concertar mejor los esfuerzos para cambiar los arraigados estereotipos de género y cumplir las disposiciones del artículo 2 de la Convención y a:

a) Reforzar la capacidad de los jueces, los fiscales, los agentes de la ley y los profesionales de la salud, especialmente los médicos forenses, para atender a las mujeres víctimas de la violencia que acuden a la justicia considerando debidamente las cuestiones de género;

b) Alentar a las mujeres a denunciar todos los casos de violencia, tanto dentro como fuera del hogar, incluida la agresión sexual;



EXP. N.º 05121-2015-PA/TC

LIMA

- c) **Incrementar los medios de protección disponibles para las mujeres víctimas de la violencia;**
- d) **Realizar estudios sobre la repercusión que tienen el razonamiento y la práctica judiciales discriminatorios y estereotipados en el acceso de las mujeres a la justicia.**

11. Es decir, existe evidencia, según observa el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de las Naciones Unidas, de que el Estado peruano debe aún afinar las acciones que ha emprendido para reducir la violencia contra la mujer —en específico la agresión sexual—, particularmente en torno al acceso a la justicia, la prevención de la violencia, el castigo a los agresores y el servicio reparador para las víctimas.
12. Más aún, si como ha dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tanto en el caso Fernández Ortega contra México (fundamento 100), como en el caso Rosendo Cantú también contra México (fundamento 89), refiriéndose al supuesto concreto de la probanza de la violación sexual, que “(...) la violación sexual es un tipo particular de agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores (...)” y que, en consecuencia, “(...) no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho”.
13. En tal sentido, constituye una obligación constitucional para el Estado peruano de tomar acciones idóneas orientadas a lograr la eficiencia en la impartición de justicia en casos de violencia contra la mujer y, en específico, los de agresión sexual.

El derecho a la debida motivación de las resoluciones fiscales

14. El artículo 159 de la Constitución prescribe, entre otras cosas, que corresponde al Ministerio Público conducir desde su inicio la investigación del delito, así como ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte. Esta exigencia constitucional, como es evidente, ha de ser realizada con la debida diligencia y responsabilidad, a fin de que las conductas ilícitas no queden impunes y se satisfaga y concrete el principio del interés general en la investigación y persecución del delito u otro bien constitucional análogo. En este sentido, este Tribunal, en su jurisprudencia, ha señalado que el proceso de amparo es la vía idónea para analizar si las actuaciones o decisiones de los fiscales observan o no los derechos fundamentales o si, en su caso, superan o no el nivel de proporcionalidad y



EXP. N.º 05121-2015-PA/TC

LIMA

razonabilidad que toda decisión debe suponer, siempre que tenga la condición de firme.

15. En cuanto al derecho a la debida motivación de las decisiones fiscales, el Tribunal Constitucional tiene también establecido que la motivación debida de las decisiones de las entidades públicas —sean o no de carácter jurisdiccional— comporta que el órgano decisor y, en su caso, los fiscales, al resolver las causas, describan o expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Ello implica también que exista congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y que, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada. Esas razones, por lo demás, deben provenir no solo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino, y sobre todo, de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite de la investigación o del proceso del que se deriva la resolución cuestionada (cfr. Sentencia 4437-2012-PA, fundamento 5).
16. Con base en ello, el Tribunal Constitucional tiene precisado que el derecho a la debida motivación de las decisiones fiscales también se ve vulnerado cuando la motivación es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas de hecho o de derecho que sustentan la decisión fiscal, o por qué se intenta dar solo un cumplimiento formal a la exigencia de la motivación. Así, toda decisión que carezca de una motivación adecuada, suficiente y congruente constituirá una decisión fiscal arbitraria y, en consecuencia, será inconstitucional (cfr. Sentencia 4437-2012-PA, fundamento 6).
17. Sin embargo, no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una decisión fiscal constituye automáticamente una violación del derecho a la debida motivación de las decisiones fiscales. Ello solamente se da en aquellos casos en los que dicha facultad se ejerce de manera arbitraria; es decir, solo en aquellos casos en los que la decisión fiscal es más bien fruto del decisionismo que de la aplicación razonable del Derecho y de los hechos en su conjunto.

Análisis del caso concreto

18. La recurrente alega que el dictamen fiscal de fecha 18 de octubre de 2006, emitido por la Octava Fiscalía Provincial Penal de Lima, así como la resolución fiscal de fecha 17 de enero de 2007, emitida por la Segunda Fiscalía Superior Penal de Lima, vulneran su derecho a la tutela procesal efectiva, pues, a pesar de que existen indicios suficientes de la comisión del delito de violación sexual del que fue víctima, le impiden llegar a la tramitación de un proceso penal para procurar la reparación del daño que le provocaron con dicha agresión. En ese sentido, sostiene



EXP. N.º 05121-2015-PA/TC

LIMA

que el Ministerio Público ha dado un valor probatorio excesivo a los elementos que contradicen su denuncia y, por otra parte, le ha restado todo valor a aquellos que sí la corroboran, vulnerando así su derecho a la prueba y a la debida motivación.

19. Los demandados, por su parte, argumentan que los pronunciamientos fiscales cuestionados fueron emitidos en el marco de una investigación regular y exhaustiva, que dio por resultado una insuficiencia probatoria para la formulación de denuncia penal, lo cual fue debidamente motivado. Agregan que el Ministerio Público ha procedido conforme a sus atribuciones y que no existe obligación de formular denuncia si de la investigación preliminar se determina una ausencia de elementos de convicción sobre la comisión del hecho punible.
20. Al respecto, este Tribunal debe enfatizar que, en principio el proceso de amparo no puede constituirse en una suprainstancia de revisión de toda actuación judicial o fiscal. Sin embargo, sí corresponde que el Tribunal examine, a través del proceso de amparo, la motivación llevada a cabo por el Ministerio Público al momento de emitir su decisión.
21. Así, se tiene que en la disposición fiscal provincial de archivo se concluyó lo siguiente:

(...) teniendo en consideración lo vertido por la denunciante en su denuncia de parte (fs. 3) y en la ampliación de su manifestación policial (fs. 64, pregunta 14), así como las declaraciones de los médicos legistas antes citados, se puede concluir que el desgarramiento perineal sufrido como consecuencia de las relaciones sexuales entre [REDACTED] y el denunciado [REDACTED] no han sido producto de violencia o amenaza; por el contrario se acentúa la alegación sostenida por [REDACTED] en el sentido que las relaciones sexuales mantenidas con [REDACTED] han sido consentidas.
22. Dicha inferencia, observa el Tribunal, estuvo basada en las siguientes premisas:

i) la recurrente no ha referido que el denunciado hubiera empleado violencia o amenaza para obligarla a consumar el acto sexual, y *ii)* si bien la información médica obrante en el expediente concluye que la demandante habría sostenido relaciones sexuales violentas que le generaron lesiones genitales, ello no acredita la consumación de un acto sexual no consentido.
23. A partir de esto, el Tribunal verifica un error en la motivación fiscal al advertirse una falta de justificación externa de la segunda premisa referida.



EXP. N.º 05121-2015-PA/TC

LIMA

24. En efecto, según se desprende del dictamen fiscal provincial (folio 21), la médico Carmen Julia Mere Hernández sostuvo que no podía precisar si las lesiones han sido efectuadas de una manera violenta o de un acto sexual consentido; y en igual sentido se pronunció el médico Robinson Loayza Sierra, según el cual el desgarramiento perineal podría darse por una relación consentida o no consentida. Sin embargo, las dos posibilidades que presenta esta información fáctica (consentimiento o no consentimiento) no se encuentran presentes en la premisa segunda, sino que esta recoge en forma de negación una sola de dichas posibilidades, esto es, que no se acredita el no consentimiento. Al respecto, el Tribunal observa que la fiscal no ha explicitado o exteriorizado las razones o justificaciones objetivas que le hacen preferir esa forma de enunciar la premisa y que la disuaden de otra alternativa (por ejemplo, que dicha información fáctica no desacredita el no consentimiento); por lo que al no darse a conocer las razones que sustentan las premisas fácticas, el razonamiento efectuado se mantendrá en secreto y en la conciencia de su autora, incurriendo, por tanto, en un error de motivación y generando con ello un déficit de corrección y validez constitucional en la decisión.
25. Expresado de otro modo, el Ministerio Público no ha fundamentado de manera suficiente por qué deja de lado las conclusiones médicas objetivas respecto a la posibilidad de que los grandes desgarramientos genitales hubieran sido producidos en el contexto de relaciones sexuales no consentidas, a pesar de que le compete realizar tal análisis a efectos de la formalización de la denuncia; así como al Poder Judicial, en su momento, a efectos del juzgamiento de la causa.
26. De otro lado, la resolución fiscal de fecha 17 de enero de 2007, emitida por la Segunda Fiscalía Superior Penal de Lima, que, resolviendo la queja de derecho formulada por la recurrente, ordenó el archivamiento definitivo de los autos, señala expresamente que:

(...) pese a obrar en autos los Certificados Médico Legales N° 033120-CLS, de fecha 07 de Julio del 2005, de fs. 113 y N° 038715-CLS de fecha 11 de Agosto del 2005 de fs. 117, que concluyen desfloración antigua y no signos de acto contra natura, dando cuenta de la existencia objetiva de una relación sexual, no determinan en ningún caso que dicha relación se haya practicado encontrándose la agraviada bajo un estado de inconciencia o incapacidad de resistir (sic); lo que se acredita con la manifestación policial de Luis Fernando Raúl Anco Santos, recepcionista del Hostal (...) donde refiere que tanto la agraviada como el denunciado ingresaron a la habitación (...) caminando (...) declaración corroborada por (...) Maritza Zenaida Gómez Sánchez (...) y asimismo, por la manifestación a nivel policial de la médico ginecóloga del Servicio de Salud de la Dirección de Asuntos Estudiantiles de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Carmen Julia Mere Hernández (...) donde señala que la agraviada no se encontraba en estado de ebriedad al momento de practicarle el examen (...)



EXP. N.º 05121-2015-PA/TC

LIMA



27. Este Tribunal observa que en la disposición fiscal citada se intenta dar solo un cumplimiento formal a la exigencia de la motivación, careciendo la decisión tomada de una motivación adecuada, suficiente y congruente. Ello es así porque no se tiene en cuenta que los certificados médicos se dirigen a probar la violación sexual alegada y no así el estado de inconsciencia de la víctima, desnaturalizando su valor probatorio. Tampoco se tiene en cuenta la declaración de la propia recurrente, que en estos casos resulta de vital importancia. Y es que, como se ha señalado más arriba, dadas las especiales circunstancias que rodean el delito de violación sexual "la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho" (Cfr. Casos Fernández Ortega contra México y Rosendo Cantú también contra México antes citados)

28. Tal disposición fiscal señala también que

(...) la sindicación hecha por la denunciante, sin medidos de prueba que sustenten sus afirmaciones, resulta insuficiente para ser considerada como elemento que atribuya responsabilidad penal alguna, más aún teniéndose que desde la fecha en que ocurrieron los hechos a la de formulación de la denuncia transcurrieron cuarentidos días (...) aunado a la edad de la denunciante, su actividad preprofesional en la carrera de Derecho y principalmente la forma y circunstancias del hecho incoado (...)

Vale decir, que para formalizar una denuncia penal por violación sexual la disposición fiscal toma como criterios la demora en denunciar, la edad, ocupación de la víctima y las circunstancias en que ocurrieron los hechos; criterios que no hacen sino obstaculizar el acceso a la justicia de quien alega haber sido sexualmente agredida, como si por estos supuestos las personas debieran tener una protección mayor o menor de la justicia frente a las agresiones sexuales. Ello, claramente, contraviene la obligación constitucional del Estado peruano para tomar acciones idóneas orientadas a lograr la eficiencia en la impartición de justicia en casos de violencia contra la mujer, a la que se ha hecho referencia *supra*.

Estos patrones discriminatorios, aplicados también en la investigación del delito, ya han sido advertidos por la Relatoría sobre Derechos de las Mujeres de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al referirse al Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas (Resumen Ejecutivo) de la siguiente forma:

(...) la CIDH observa con gran preocupación la ineficacia de los sistemas de justicia para juzgar y sancionar a los perpetradores de actos de violencia contra las mujeres.



EXP. N.º 05121-2015-PA/TC

LIMA

Cabe señalar que si bien existen carencias estructurales en el ámbito económico y de recursos humanos para procesar casos con celeridad y eficacia, en casos de violencia contra las mujeres, con frecuencia la falta de investigación de los hechos denunciados, así como la ineficacia de los sistemas de justicia para procesar y sancionar los casos de violencia se ve afectada por la existencia de patrones socioculturales discriminatorios. Éstos influyen en la actuación de los funcionarios en todos los niveles de la rama judicial, quienes consideran los casos de violencia como no prioritarios y descalifican a las víctimas, no efectúan pruebas que resultan claves para el esclarecimiento de los responsables, asignan énfasis exclusivo a las pruebas físicas y testimoniales, otorgan poca credibilidad a las aseveraciones de las víctimas y brindan un tratamiento inadecuado a éstas y a sus familiares cuando intentan colaborar en la investigación de los hechos. (...)

29. Así las cosas, resulta evidente que no estamos ante decisiones fiscales válidas y constitucionalmente legítimas, sino, por el contrario, ante decisiones arbitrarias e inconstitucionales, cuya nulidad debe ser declarada para disponer consecutivamente la expedición de un nuevo pronunciamiento en el cual se motive debidamente el sentido resolutivo.
30. Finalmente, este Tribunal llama la atención sobre la aseveración efectuada por el Ministerio Público de que el tiempo transcurrido entre los hechos y la formulación de denuncia genera *por sí solo* dudas sobre la declaración de la recurrente. Tal afirmación, que se encuentra tanto en el dictamen fiscal (folio 26) como en la resolución que resuelve la queja (folio 38), desconoce el rechazo social de la violencia contra la mujer y profundiza su situación de vulnerabilidad, descrita en los fundamentos precedentes de la presente sentencia.
31. En consecuencia, y de conformidad con lo expuesto, este Tribunal ha constatado que el Ministerio Público no ha motivado adecuadamente el análisis valorativo que realiza sobre las pruebas objetivas en este caso, por lo que corresponde declarar la nulidad de sus actuaciones y ordenar la nueva emisión del dictamen correspondiente tomando en consideración lo observado por este Tribunal.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de autos, por haberse acreditado la vulneración del derecho a la debida motivación de las resoluciones fiscales.



EXP. N.º 05121-2015-PA/TC

LIMA

2. Declarar **NULO** el dictamen fiscal de fecha 18 de octubre de 2006 y la resolución fiscal de fecha 17 de enero de 2007; y, en consecuencia, disponer el desarchivamiento de la investigación y ordenar que el fiscal de la Octava Fiscalía Provincial Penal de Lima emita nuevo dictamen.

Publíquese y notifíquese.

SS.

BLUME FORTINI
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA
MIRANDA CANALES
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
LEDESMA NARVÁEZ
FERRERO COSTA



JURISTA
EDITORES



FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Estoy de acuerdo con el fallo, pero no con incluir los fundamentos 3 al 13, y 28 de la sentencia. Dichos fundamentos abundan en datos estadísticos y declaraciones normativas internacionales y de políticas públicas que no vienen al caso.

Así la estadística de violencia contra la mujer fuera bajísima, esta demanda sería igualmente fundada, ya que está acreditada la vulneración del derecho fundamental a la debida motivación de las resoluciones fiscales.

Así, los citados fundamentos devienen en impertinentes para resolver la presente causa.

S.

SARDÓN DE TABOADA



FUNDAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Estando de acuerdo con el sentido de la sentencia dictada en la presente causa, considero oportuno desarrollar razones adicionales a las ya esbozadas, a fin de contribuir con la argumentación en torno de algunas cuestiones de innegable relevancia constitucional como las que a continuación se presentarán.

Ello se encuentra justificado por las propias circunstancias del presente caso, donde se evidencia que la afectación del derecho a la debida motivación de las disposiciones fiscales a través de la explicitación de razonamientos falaces ha conllevado a una situación injusta que nos debe llevar a reflexionar sobre lo siguiente: para enfrentar los eventuales casos de violencia que sufren las mujeres en el Perú, enraizada en nuestra sociedad en su conjunto, es fundamental erradicar la desidia de las autoridades del sistema de justicia en el caso de que se haya configurado como una práctica institucional.

Siendo ello así, saludo la decisión unánime del pleno del Tribunal Constitucional al haber abordado este caso de la forma en que lo ha hecho, dando otra oportunidad a la labor del Ministerio Público para que reexamine los argumentos expuestos en su decisión originaria y entregue justificaciones razonables que legitimen la decisión que se llegue a tomar en el presente caso.

Indicado lo anterior, quisiera pronunciarme, a propósito de dicho fallo, en torno a una eventual aplicación de una perspectiva de género a los casos sometidos al conocimiento del Tribunal Constitucional cuando ello sea pertinente y, en concreto, a temáticas que constituyen retos para su jurisprudencia como es el caso del derecho a una vida libre de violencia.

I. La jurisprudencia relevante del Tribunal Constitucional en materia de derechos fundamentales de las mujeres: ¿incorporación de la perspectiva de género?

En el fundamento 13 de la presente sentencia, el Colegiado señala que “constituye una obligación constitucional para el Estado peruano tomar acciones idóneas orientadas a lograr la eficiencia en la impartición de justicia en casos de violencia contra la mujer y, en específico, los de agresión sexual”. Ello, tiene como objetivo para evitar que se perpetúen injusticias en nuestro país por razón de género. Sobre el particular, como señala Posada, siguiendo a Fraser, la injusticia por razón de género tiene una doble dimensión:

[...] por un lado, la que se vincula con la estructura político-económica de la sociedad, que exige políticas de redistribución y que arraiga en la división sexual del trabajo; por



otra parte, la que va asociada a una devaluación cultural-valorativa de lo femenino, que demanda políticas de reconocimiento y re-evaluación de la diferencia¹.

No obstante, como explica Lara Amat y León, si bien existen distintas formas de combatir las injusticias de género, también es cierto que algunas solamente cuestionan o se centran en las injusticias individuales y no en las colectivas, lo que a su vez puede generar otras injusticias de género². En ese entendido y dado el rol que cumplen los jueces en sociedades como las nuestras, se desprende que la aplicación de las normas jurídicas no puede permanecer indiferente ante dicha realidad.

De esta manera, frente a semejantes injusticias por razón de género, los jueces, al momento de aplicar el Derecho en la solución de controversias, y en la medida en que son conscientes de las consecuencias de sus fallos, deben incluir la perspectiva de género cuando ello corresponda, a fin de evitar las arbitrariedades que, como sabemos, se encuentran proscritas desde la Constitución.

1. Perspectiva de género en la Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos

Como ha señalado la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia T-145/17, la perspectiva de género consiste lo siguiente:

[...] la necesidad de reconocer cuando ello sea relevante, *la asimetría que puede existir entre un hombre y una mujer, debido a una relación de poder*. Ello se traduce en la obligación del Estado de diseñar e implementar políticas públicas que incluyan acciones afirmativas para superar la discriminación³ [cursiva agregada].

En el caso peruano, tal concepto encuentra respaldo principalmente en los artículos 2, inciso 2 y 4, de nuestra Norma Fundamental y “en los instrumentos internacionales como la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención de Belem do Pará”⁴.

Al respecto, cabe mencionar que, como señala la Corte Constitucional de Colombia en la sentencia antes referida, aun cuando la perspectiva de género no fue abordada por los primeros instrumentos de derechos humanos⁵, “la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la

¹ POSADA KUBISSA, Luisa. “Justicia y género: las propuestas de Nancy Fraser”. En *Daimon. Revista Internacional de Filosofía*, N° 65, 2015, p. 11.

² LARA AMAT Y LEÓN, Joan. “Feminismo seducido: La crítica de Nancy Fraser a la imaginación feminista...y los movimientos sociales”, 2018, inédito.

³ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-145/17 de 7 de marzo de 2017, Consideración 4.3.

⁴ *Id.*

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-878/14 de 18 de noviembre de 2014, fundamento 3.



EXP. N.º 05121-2015-PA/TC

LIMA

Convención Americana sobre Derechos Humanos consagran normas que prohíben cualquier forma de discriminación por cualquier causa, entre ellas, la discriminación contra la mujer”⁶.

De otra parte, en cuanto a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cabe destacar que, en el caso Penal Castro Castro vs. Perú la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), “analizó las consecuencias del delito de violencia sexual sufrido por mujeres bajo custodia del Estado”⁷. Asimismo, consideró que se había violado “el derecho a la integridad personal interpretando su alcance a la luz de la Convención Belém Do Pará”⁸. Sostuvo, además, que “la violencia de género constituye una forma de discriminación y que los Estados tenían la obligación de actuar con la debida diligencia en la investigación y sanción de tales hechos”⁹.

En dicha senda, la Corte IDH en el caso Campo Algodonero vs. México indicó que las reparaciones a las víctimas debían adoptar una perspectiva de género, por la siguiente razón:

(...) deben tener una vocación transformadora de dicha situación, de tal forma que las mismas tengan un efecto no solo restitutivo sino también correctivo. En este sentido, no es admisible una restitución a la misma situación estructural de violencia y discriminación. Del mismo modo, la Corte recuerda que la naturaleza y monto de la reparación ordenada dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial¹⁰.

Asimismo, cabe resaltar con especial atención a los estándares establecidos por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en los casos Atala Riffo vs. Chile y Duque vs. Colombia. Como es sabido, en el primer caso, la Corte IDH estableció que la identidad de género es una categoría protegida por la Convención¹¹. En el segundo caso, la Corte IDH explicita que la identidad de género es también un motivo prohibido de discriminación, de conformidad con lo señalado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Observación General N.º 20¹².

⁶ Íd.

⁷ Íd.

⁸ Íd.

⁹ Íd.

¹⁰ Íd.

¹¹ Corte IDH. Caso Atala Riffo vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C N.º 239, párr. 91.

¹² Corte IDH. Caso Duque vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de febrero de 2016. Serie C N.º 310, párr. 109. Asimismo, ver también: Consejo Económico y Social (CESCR), Observación General N.º 20: la no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), 2 de julio de 2009, E/C.12/GC/20. párr. 32.



2. Perspectiva de género y administración de justicia

De esta manera, de los mandatos constitucionales y convencionales sobre protección a la mujer, se desprende que el Estado “tiene obligaciones ineludibles en torno a la eliminación de cualquier tipo de discriminación o violencia ejercida contra una persona por razón de su sexo”¹³.

Así, “los operadores judiciales tienen el deber de cumplir sus funciones a la luz de la perspectiva de género”¹⁴, más aún si las decisiones judiciales pueden, eventualmente, constituir fuente de discriminación en contra de la mujer a través, por ejemplo, de la naturalización de la violencia y la reproducción de estereotipos¹⁵.

Por ello, es fundamental considerar al enfoque de género como obligación de la administración de justicia¹⁶, a fin de eliminar cualquier forma de discriminación o violencia contra la mujer, razón por la cual, como ha señalado la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia T-012/16, resulta imperativo que los jueces incorporen criterios de género en las controversias jurídicas que resuelven¹⁷. De esta forma, los jueces, entre ellos, el juez constitucional, “cuando menos, deben analizar los hechos y las normas con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad, de manera que se reconozca que las mujeres han sido un grupo tradicionalmente discriminado por virtud de las relaciones de poder que afectan su dignidad y autonomía”¹⁸.

Si bien los jueces no pueden desplegar una orientación hacia alguna de las partes del proceso por motivos vinculados a su género ni dichos pueden influir en cómo resuelven los jueces los casos que conocen¹⁹, también es cierto, como señala la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia T-145/17, que los mandatos constitucionales y convencionales exigen que el juez cuando se pronuncie sobre una controversia jurídica en la que resultan involucrados derechos fundamentales de las mujeres, tenga en consideración marcos interpretativos que permitan desarrollar “perspectivas más amplias y estructurales del problema a resolver”²⁰, con la finalidad de desarrollar soluciones integrales a tales casos a partir de “la reconfiguración de los tradicionales patrones culturales discriminadores”²¹.

¹³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-967/2014 de 15 de diciembre de 2014, fundamento 39.

¹⁴ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-145/17 de 7 de marzo de 2017, fundamento 4.3.

¹⁵ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-012-2016, de 22 de enero de 2016, fundamento 2.

¹⁶ Íd.

¹⁷ Íd.

¹⁸ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-145/17 de 7 de marzo de 2017, fundamento 4.3.

¹⁹ Íd.

²⁰ Íd.

²¹ Íd.



En suma, ante situaciones en las que las mujeres sean víctimas de cualquier tipo de violencia o discriminación, los jueces, sin caer en la pérdida de imparcialidad, deben orientar sus actuaciones desde la perspectiva del género, siempre buscando armonizar los principios constitucionales y la especial protección a la mujer²² en tales supuestos, de conformidad con los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que sean vinculantes para el Estado peruano. Así pues, “se trata de adoptar decisiones judiciales apoyadas en un marco normativo más amplio en materia de protección de derechos de los grupos más vulnerables a fin de que tengan un impacto visible y positivo en su vida y en general en la sociedad”²³.

3. ¿Perspectiva de género en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú?

En la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú, vale decir, en lo que respecta a la expedida por el Colegiado actual, a diferencia de otras cortes de la región, no se ha hecho explícita la aplicación de la perspectiva de género en la mayoría de casos resueltos en el entendido de que la hubiesen requerido. No obstante ello, de manera implícita, puede considerarse que ésta se ha aplicado, con mayor o menor intensidad, en determinados casos, en los que, por lo demás, no se logró la unanimidad de los votos.

Como podrá observarse, la eficaz protección de derechos fundamentales de las mujeres a través de los procesos constitucionales de la libertad, —en concreto, a través del proceso de amparo—, varía en intensidad según cada temática, lo que va aunado al hecho de que no necesariamente se genera la unanimidad de los votos de los magistrados.

En todo caso, un desafío en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú es el relativo al desarrollo del contenido y alcances del derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, pese al reconocimiento, en otras sentencias, de diferencias “históricamente muy arraigadas y que han situado a grupos de la población en posiciones, no solo desventajosas, sino contrarias a la dignidad de la persona humana”²⁴, lo cual es plenamente aplicable a la situación de las mujeres, sobre todo al caso de las pobres y extremadamente pobres en el Perú.

²² Íd.

²³ Íd.

²⁴ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia recaída en el Expediente N° 05652-2007-AA/TC, fundamento 13.



EXP. N.º 05121-2015-PA/TC

LIMA

II. Retos de la justicia constitucional en materia de los derechos fundamentales de las mujeres

Es ardua la tarea que tenemos los que impartimos justicia como jueces constitucionales, en lo que respecta a disminuir, cada vez con mayor efectividad, la brecha histórica y estructural en cuanto al igual disfrute de derechos que se aprecia entre hombres y mujeres. Si bien el Tribunal Constitucional, en cierta temática, como la laboral o educativa, viene afianzando la protección de los derechos fundamentales de las mujeres, aún se advierten retos pendientes en aspectos relativos a los derechos sexuales y reproductivos, como también a la efectiva tutela del derecho de las mujeres a una vida libre sin violencia, sin contar otros derechos sobre los que eventualmente el Colegiado podría pronunciarse de llegar los justiciables hasta dicha instancia a través del recurso de agravio constitucional, como es el caso de otros derechos políticos, sociales, económicos y culturales.

Siendo ello así, quisiera enfatizar que aún hay mucho camino que recorrer en lo que respecta a la aplicación de la perspectiva de género en la solución de litigios de trascendencia constitucional. En efecto, todavía no contamos con pronunciamientos que se caractericen por la defensa clara y contundente, a partir de la aplicación de la perspectiva de género, de los derechos sociales, económicos, culturales de las mujeres, de su participación política en condiciones de auténtica paridad, o de asuntos tan sensibles como lo referente a sus derechos sexuales y reproductivos, entre otros. De esta manera, nos encontramos ante un conjunto de temas que necesariamente requiere ser abordado y analizado desde la perspectiva de género, perspectiva que contribuirá, por lo demás, a la atención de las necesidades básicas de ciudadanos y ciudadanas integrantes de otros grupos vulnerables, todo ello con base en el respeto de su dignidad. Pero dichas luchas no solo deben darse bajo los límites de las instituciones nacionales, como es el caso del Tribunal Constitucional.

En todo caso, somos las autoridades jurisdiccionales y, especialmente, las mujeres que hemos recibido del país la oportunidad de ocupar las más altas magistraturas, quienes no podemos tolerar ni permitir el retroceso en el disfrute de los derechos ya conquistados ni en las luchas ya desplegadas a favor de los derechos de las mujeres y de toda población vulnerable. Solo si mantenemos esa consigna, será posible dotar de efectividad al mandato constitucional según el cual al Estado le corresponde promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación (artículo 44 de la Constitución).

S.

LEDESMA NARVÁEZ