



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

DISTRITO JUDICIAL DE TUMBES / PRIMER JUZGADO DE INVESTIGACION PREPARATORIA

1° JUZ.INV.PREPARAT.-S.Central

EXPEDIENTE : 00039-2018-57-2601-JR-PE-01
JUEZ : VALDIVIEZO GONZALES JUAN CARLOS
ESPECIALISTA : FABY MERCADO SANDOVAL
BENEFICIARIO : CARRILLO FARIAS, SEGUNDO ALBERTO
SOLICITANTE : ESCOBECHO MARQUINA, RENATO

Tutela Judicial de Derechos

1. La tutela judicial de derechos es un mecanismo procesal **reparador**, es decir procede solo cuando haya una infracción-ya consumada-de los derechos que le asiste a las partes procesales no así ante afectaciones potenciales.

2. Por disposición legal y expresa del Art. 19 de la Ley 30364, la declaración de la víctima y entrevista única tienen la calidad de **prueba preconstituida**.

RESOLUCIÓN NÚMERO: 03

Tumbes, veintiséis de enero del año dos mil dieciocho.

VISTO Y OIDOS: En audiencia pública la petición de Tutela Judicial de derechos formulada por abogado Renato Martín Escobedo Marquina -defensor del investigado **Segundo Alberto Carrillo Farias** en la causa penal que se le sigue como presunto autor del delito contra la libertad sexual en la modalidad de actos contra el pudor, en agravio de menores.

CONSIDERANDO:

ARGUMENTOS DE LA DEFENSA TÉCNICA DEL IMPUTADO

Primero: En audiencia el abogado defensor indica que ante la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Tumbes, en el caso 3511-2017 se le sigue una



investigación contra su patrocinado por presunto delito de actos contra el pudor de menores. Mediante providencia N° 01, del 28 de diciembre del 2017 se ha dispuesto llevar a cabo la cámara gesell respecto de la menores. Precisa que dentro de las diligencias preliminares se viene afectando los derechos al debido proceso y la defensa ello en virtud a que se ha trasgredido en primer lugar la "guía de procedimiento para la entrevista única de niños" la misma que establece que en casos de delito contra la libertad sexual la realización de la entrevista en ningún caso podrá exceder los siete días calendarios desde que se tomo conocimiento de la denuncia. En el mismo sentido refiere que para la realización de la entrevista única se requiere de una pericia de credibilidad de testimonio según el Acuerdo Plenario N° 4-2015. Finalmente, que la cámara gesell es una prueba anticipada por lo que debe seguir el trámite previsto en el artículo 342° del Código Procesal Penal, debiendo designarse un perito especializado. Por todas esas razones, solicita se dicte medida de corrección y se ordene a la Fiscalía no llevar a cabo dicha entrevista única.

ALEGATOS DEL MINISTERIO PÚBLICO

Segundo: La señora Fiscal Adjunta de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Tumbes-Carla Cisneros Granda absolvió traslado del pedido de tutela judicial, solicitando sea declarado improcedente. Señala que en el distrito fiscal existe una cámara gesell por lo que es improbable que esta se realice dentro del plazo de siete días calendarios. La pericia de credibilidad no es un argumento válido para no llevar a cabo la entrevista única. Por último que no se afectado ningún derecho fundamental debido que se ha citado al abogado defensor y este puede formular preguntas.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Cuarto: De conforme a lo preceptuado en el artículo 71° del Código Procesal Penal, el imputado puede hacer valer por sí mismo, o a través de su Abogado Defensor, los derechos que la Constitución y las Leyes le conceden, desde el inicio de las primeras diligencias de investigación hasta la culminación del proceso.

Quinto: La tutela de derechos recogida en el Artículo 71° del Código Procesal Penal "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 pena es por tanto uno de los principales mecanismos para realizar el control de legalidad de la función fiscal, quien deberá conducir y desarrollar toda estrategia



persecutoria siempre dentro del marco de las garantías básicas, siendo conciente que cualquier acto que traspase el marco de los derechos fundamentales podrá ser controlado por el Juez de la investigación preparatoria. **[FJ 13 del AP 4-2010/CJ-116]**

IV. ANALISIS EN EL CASO CONCRETO:

Delimitación de la controversia

Sexto: Expuestos los argumentos de los sujetos procesales en audiencia, el Juzgado advierte que son cuatro los asuntos que se deben dilucidar: 1) determinar si procede la tutela judicial de derechos ante una afectación potencial de un derecho constitucional, 2) determinar si la trasgresión de la guía de procedimiento de entrevista única de niños, niñas y adolescentes víctimas de abuso sexual, explotación sexual y trata con fines de explotación sexual produce la invalidez de la actuación de la cámara gesell, 3) determinar si la pericia de credibilidad de testimonio es requisito sine qua non para la realización de la entrevista única, y 4) establecer si la entrevista única en cámara gesell es una prueba anticipada.

La tutela de derechos como vía reparadora

Sétimo: Conforme a un sector importante de la doctrina procesal “la tutela de derechos es precisamente un mecanismo eficaz tendiente al reestablecimiento del status quo de los derechos vulnerados, que encuentra una regulación expresa en el CPP 2004, y, que debe utilizarse única y exclusivamente cuando *haya una infracción-ya consumada-de los derechos que les asisten a las partes procesales*. Como puede apreciarse, es un mecanismo –más que procesal-, de índole constitucional, que se constituye en la mejor vía reparadora del menoscabo sufrido, que incluso puede funcionar con mayor eficiencia y eficacia que un proceso constitucional de hábeas corpus” **[Alva Florian, Cesar. Cuestiones referidas a la tutela de derechos y al control de plazos en el nuevo Código Procesal Penal, Gaceta, 2010, p, 43]**; es decir la tutela judicial de derechos no factible contra “afectaciones potenciales, sino que debe de haber una afectación en concreto”. **[Rodríguez Hurtado, Mario: Audiencia de tutela de derechos]**, en tanto busca “reparar de ser el caso las acciones u omisiones que generaron el quebrantamiento del derecho de las partes procesales” **[Salazar Araujo, Rodolfo: La Tutela de derechos y sus modalidades en el Nuevo Sistema Procesal Penal Peruano. En Alerta Informativa]**



Octavo: En el presente caso, la defensa legal del imputado a través de la tutela judicial de derechos intenta impedir la realización de la entrevista única en cámara gesell de las menores agraviadas por cuanto podría verse vulnerados los derechos de defensa y debido proceso que le asisten a su patrocinado; es decir pretende utilizar este mecanismo procesal ante eventual o afectación de ambos derechos que no se ha materializado aún, desconociendo la naturaleza reparadora de dicho mecanismo procesal; por lo que debe rechazarse la solicitud.

No obstante ello, los temas señalados por la defensa del imputado en su solicitud de tutela judicial de derechos a criterio de esta judicatura merecen pronunciamiento de fondo.

La Guía De Procedimiento De Entrevista Única De Niños, Niñas Y Adolescentes Víctimas De Abuso Sexual, Explotación Sexual Y Trata Con Fines De Explotación Sexual

Noveno: El abogado defensor del imputado indica entre otras razones para oponerse a la realización de la cámara gesell, la eventual trasgresión a la denominada "guía de procedimiento para la entrevista única de niños, niñas y adolescentes víctimas de abuso sexual, explotación sexual y trata con fines de explotación sexual", la cual establece un plazo para la realización de la entrevista única en cámara gesell en casos de delito contra la libertad sexual.

Décimo: Revisando el portal del Ministerio Público se ha podido constar que la Fiscalía de la Nación en el año 2009 aprobó la "guía de procedimiento para la entrevista única de niños, niñas y adolescentes víctimas de abuso sexual, explotación sexual y trata con fines de explotación sexual", mediante **Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 589-2009-MP-FN publicada en el diario "El Peruano" el 05 de mayo de 2010**, siendo esta la que la defensa hace alusión según el seguimiento a la ruta Web citada en pie de pagina de su solicitud. Sin embargo se debe precisar que tal documento fue reemplazado y actualizado en el año 2012 mediante **Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 1247-2012-MP-FN publicada en el diario "El Peruano" el 23 de mayo de 2012** estando este vigente en la actualidad. En el documento anterior **acápite 2 rubro -actuación del fiscal**, en efecto establecía que "para la realización de la entrevista, el Fiscal en ningún caso podrá excederse de los (7) días calendario desde que tomo conocimiento de la denuncia y la comunicara inmediatamente a la división medico legal para las coordinaciones", sin embargo en el documento vigente únicamente se regula el plazo para los casos de flagrancia, precisando que la evaluación médico legal, entrevista única y evaluación psicológica del niño, niña o



adolescente se realiza dentro de las **24 horas**, y a la brevedad, siempre y cuando sus condiciones de salud física, y/o mental lo permitan; de manera que ha sido suprimido el plazo en casos de no flagrancia. Así las cosas, no se estaría trasgrediendo ninguna norma objetiva.

La pericia de credibilidad de testimonio

Décimo Primero: En audiencia la defensa legal señala que la entrevista única en cámara gesell no se podría realizar debido a que primero debía practicarse una pericia de credibilidad de testimonio tal como establece el Acuerdo Plenario N° 4-2015.

El **Acuerdo Plenario N° 4-2015/CIJ-116**, del dos de octubre de dos mil quince, en su fundamento jurídico 28, precisa que “una de las pruebas que se puede utilizar al acontecer delitos contra la libertad sexual es la pericia psicológica sobre la credibilidad del testimonio. Esta se encuentra orientada a establecer el grado en que cierto relato específico respecto de los hechos investigados cumple, en mayor o menor grado, con criterios preestablecidos que serían característicos de relatos que dan cuenta de forma fidedigna respecto de cómo sucedieron los hechos”. En primer lugar en dicho documento no se indica que la pericia psicológica sobre la credibilidad debe preceder a la entrevista única de manera que no cabe realizar mayor argumentación al respecto. En segundo lugar, dicho Acuerdo Plenario N° 4-2015 tiene como propósito establecer parámetros jurisprudenciales respecto a la valoración de la prueba pericial en delitos de violación sexual. Así las cosas, lo que pretende la defensa en este estadio procesal es cuestionar desde ya la fiabilidad de la pericia testimonial cuando ello esta reservado para la etapa de juzgamiento en el momento de la valoración de la prueba. En ese sentido, no tendría mayor relevancia la falta de pericia psicológica sobre la credibilidad del testimonio con la realización de la entrevista única en cámara gesell, pues que no incide en su validez.

La entrevista única en cámara gesell como prueba preconstituida

Décimo Segundo: El defensor del imputado también ha cuestionado la cámara gesell indicando que no se ha seguido el trámite de la prueba anticipada. La prueba anticipada “puede definirse como actos de investigación de carácter personal, de carácter irrepetible y urgente, que se realizan por el juez de la investigación preparatoria, bajo las pautas de ejecución del juicio oral-oralidad, intermediación, y contradicción” [**San Martín Castro: Derecho Procesal Penal Lecciones, 2015, p, 582**]. El



artículo 242° del CPP establece los supuestos de prueba anticipada, como sus requisitos y trámite.

La cámara gesell en si no constituye prueba anticipada lo que no significa que el testimonio de la menor en calidad de agraviada puede serlo, si el Fiscal cumpliendo con los requisitos legales antes mencionados, así lo requiere ante el juez de la investigación preparatoria. La declaración de la víctima y entrevista única es un acto de investigación de carácter material, objetivo no reproducible, que se practica con anterioridad al juicio oral por parte del Fiscal, por tanto se asemeja a la prueba preconstituida. “La prueba preconstituida importa una fuente de prueba en la cual el hecho está impregnado de forma artificial, generalmente mediante la escritura y que se genera sin contracción, principio esencial de la prueba” [Fj 1 RN 1584-2014-Lambayeque]. El Artículo 19° de la Ley 30364-Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar establece que “cuando la víctima sea niña, niño, adolescente o mujer, su declaración debe practicarse bajo la técnica de entrevista única, la misma que tiene la calidad de **prueba preconstituida**”. En ese sentido, carece de sustento lo argumentado por la defensa.

V. DECISION

Por estas consideraciones, el magistrado del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Tumbes, **RESUELVE:**

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la solicitud de Tutela de Derechos presentado por el abogado Renato Martín Escobedo Marquina -defensor del investigado **Segundo Alberto Carrillo Farias** en la causa penal que se le sigue como presunto autor del delito contra la libertad sexual en la modalidad de actos contra el pudor, en agravio de menores.
2. Consentida y/o ejecutoriada que sea la presente, archívese en el modo y forma de ley.
3. **NOTIFIQUESE.** Mediante casilla electrónica