



CUADERNO : 00002-2017-85-1706-JR-PE-06
IMPUTADO : JOSÉ MIGUEL DÍAZ GONZALES
AGRAVIADOS : EL ESTADO Y OTROS
DELITOS : ORGANIZACIÓN CRIMINAL "LOS COGOTEROS DE CHICLAYO" Y OTROS
JUEZ TITULAR : Dra. MARÍA YOLANDA GIL LUDEÑA
ESPECIALISTA : Abog. JORGE LUIS SÁNCHEZ COICO

AUTO QUE DECLARA FUNDADA TUTELA DE DERECHOS

RESOLUCIÓN N° 2

Chiclayo, diez de junio de dos mil diecinueve

I.- PARTE EXPOSITIVA:

Pretensión Vía Tutela de Derechos.

- 1.1. Con fecha 23 de mayo del año en curso el imputado José Miguel Díaz Gonzales presentó su solicitud de tutela de derechos y solicitó se restablezca el "status quo" del derecho violado, debiendo ser declaradas nulas e insubsistentes la disposición de conclusión de la investigación preparatoria de fecha 30 de abril, el requerimiento mixto de fecha 30 de abril y la providencia fiscal n° 73 de fecha 10 de mayo todas del año en curso; y consecuentemente, ordenársele a la Fiscalía Especializada contra la Criminalidad Organizada de Chiclayo repare el procedimiento pericial conforme lo establecido por el artículo 180°.3 del CPP.

Argumentos Fáticos y Normativos de la Defensa Técnica.

- 1.2. El abogado del imputado oralizó y solicitó que a través de la presente tutela de derechos se restablezca los derechos fundamentales vulnerados consistentes en el derecho de defensa y el debido proceso provenientes de la emisión de la providencia fiscal n° 73 de fecha 10 de mayo del año en curso, y de la disposición de conclusión de la investigación preparatoria y el requerimiento mixto ambos de fecha 30 de abril del mismo año, de conformidad con lo establecido por el artículo 71°.4 del CPP concordante el Acuerdo Plenario N° 4-2010/CJ-116 de fecha 16 de noviembre de 2010; fundamentos jurídicos 13 y 14, debiendo declararse nulas e insubsistentes dichas actuaciones fiscales y consecuentemente ordenársele a la Fiscalía Especializada contra la Criminalidad Organizada de Chiclayo repare el procedimiento pericial conforme lo establecido por el artículo 180°.3 del CPP; asimismo, la presente tutela de derechos es de carácter muy especial por cuanto no se está cuestionando los derechos establecidos conforme al artículo 71° del CPP, lo que se está cuestionando son la disposición y el



requerimientos que contravienen derechos fundamentales conforme ha quedado establecido por los fundamentos jurídicos 13 y 14 del Acuerdo Plenario N° 4-2010/CJ-116, específicamente cuando hace una remisión al artículo IX del Título Preliminar del CPP protegiendo una amplitud de derechos fundamentales.

- 1.3. Refirió que la disposición de conclusión de la investigación preparatoria y el requerimiento mixto no tienen un mecanismo propio para ser cuestionados y específicamente la providencia fiscal n° 73 con la que se le declara no ha lugar lo solicitado, tampoco tiene un mecanismo propio para ser cuestionada; en consecuencia, la providencia fiscal n° 73 de fecha 10 de mayo del año en curso declara no ha lugar la explicación pericial sobre el Informe Pericial Fonético-Acústico N° 071-2019; asimismo, se cuestiona la disposición de conclusión de la investigación preparatoria y el requerimiento mixto, pero se cuestiona no conforme lo establecido por el artículo 350° del CPP.
- 1.4. Refirió que la defensa técnica fue notificada con la providencia fiscal n° 71 de fecha 26 de abril del año en curso conteniendo la preexistencia del Informe Pericial Fonético-Acústico N° 071-2019, a efecto que se proceda a efectuar de ser el caso la observación u observaciones correspondientes; ante esta notificación, la defensa técnica aplicó el procedimiento pericial de conformidad con lo establecido por el artículo 180°.1 del CPP y en virtud al cual se procedió con fecha 3 de mayo a observar el citado informe pericial fonético-acústico, obteniendo como respuesta lo dispuesto mediante la providencia fiscal n° 73 de fecha 10 de mayo que textualmente detalla *“con el escrito presentado por la defensa técnica del imputado José Miguel Díaz Gonzales de fecha 3 de mayo de 2019, mediante el cual observa el Informe Pericial Fonético-Acústico N° 071-2019 y solicita su explicación: no ha lugar lo solicitado, toda vez que con fecha 30 de abril de 2019 se concluyó la investigación preparatoria, encontrándonos a la fecha en otro estadio procesal”*.
- 1.5. Resaltó que las normas procesales son de estricto cumplimiento y ante la observación de un informe pericial oficial se tenía que haber aplicado lo establecido por el numeral 3 del artículo 180° del CPP; es decir, la fiscalía debió de emitir una providencia o una disposición a través de la cual se pronuncie si es que el informe pericial oficial resultase suficiente o insuficiente; sin embargo, con fecha 30 de abril del año en curso, misma fecha en que se le notifica el informe pericial oficial, la fiscalía da por concluida la investigación preparatoria sin esperar que todas las partes válidamente notificadas observen o no el



citado informe pericial oficial, lo cual constituiría una mala práctica procesal por parte de la Fiscalía Especializada contra la Criminalidad Organizada de Chiclayo, es por ello que se debe sentar un precedente para determinar cuál es el procedimiento correcto para las observaciones periciales, si debiera existir un pronunciamiento o no en relación a si el informe pericial oficial resultare suficiente o insuficiente.

- 1.6. Por último, solicitó que se determine un precedente respecto al procedimiento pericial declarando fundada la solicitud de tutela de derechos y restablezca el "status quo" del derecho violado, debiendo ser declaradas nulos e insubsistentes la disposición de conclusión de la investigación preparatoria de fecha 30 de abril, el requerimiento mixto de fecha 30 de abril y la providencia fiscal n° 73 de fecha 10 de mayo todas del año en curso; y consecuentemente, ordenársele a la Fiscalía Especializada contra la Criminalidad Organizada de Chiclayo repare el procedimiento pericial conforme lo establecido por el artículo 180°.3 del CPP.

Argumentos Fácticos y Normativos del Ministerio Público.

- 1.7. El representante del Ministerio Público oralizó y solicitó se declare improcedente la solicitud de tutela de derechos interpuesta por el imputado José Miguel Díaz Gonzales, en atención a que mediante providencia fiscal n° 71 de fecha 22 de abril del año en curso conteniendo la preexistencia del Informe Pericial Fonético-Acústico N° 071-2019, si bien fue notificada con fecha 30 de abril la misma fue derivada a la central de notificaciones de la sede fiscal con fecha 24 de abril; asimismo, informó al despacho judicial que el presente caso se trata de la Organización Criminal "Los Cogoteros de Chiclayo" en donde veinticinco personas se encuentran en calidad de procesados, específicamente cinco imputados y veinte acusados quienes son pasibles del requerimiento mixto respectivamente.
- 1.8. Refirió que sobre un caso parecido ha recaído el Recurso de Casación N° 1142-2017-Huancavelica de fecha 25 de mayo de 2018 quien tuvo como ponente al Juez Supremo Dr. Víctor Prado Saldarriaga, con la cual se ha establecido que *"el pedido de tutela de derechos promovido por el acusado es improcedente si la etapa de investigación preparatoria ha concluido de acuerdo a la disposición fiscal emitida con fecha anterior a dicha solicitud"*; por tanto, para el presente caso cuando se concluyó la investigación preparatoria no se había presentado la solicitud de tutela de derechos; resaltando lo establecido por el artículo 343°.1 del CPP *"el fiscal dará por concluida la investigación preparatoria cuando considere que ha cumplido su*



objeto, aun cuando no hubiere vencido el plazo”, concordante con el fundamento jurídico 19 del Acuerdo Plenario N° 4-2010/CJ-116 de fecha 16 de noviembre de 2010 “la vía de tutela judicial sólo podrá hacerse efectiva durante las diligencias preliminares y en la investigación preparatoria propiamente dicha”.

- 1.9. Refirió que para el día 21 de junio del año en curso ha sido programada la audiencia pública de control de requerimiento mixto (sobreseimiento y acusación) en la cual el abogado del imputado podría realizar la observación al peritaje cuestionado, tomando en cuenta que el accionar de la defensa técnica es la de dilatar el procedimiento, toda vez que en el mes de agosto vencerá la prisión preventiva por el plazo de treinta meses; más aún, el abogado del imputado podría cuestionar el informe pericial oficial en la etapa de juzgamiento e incluso podría presentar una pericia de parte; en conclusión, solicitó al despacho judicial que podría aplicarse la sustracción de la materia en el presente caso.

II.- **PARTE CONSIDERATIVA:**

Normatividad Vigente Aplicable al Caso Concreto.

- 2.1. Artículo 139° incisos 3 y 14 de la Constitución Política del Estado.
Son principios y derechos de la función jurisdiccional:
3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.
 14. El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad.
- 2.2. Artículo IV.1 del Título Preliminar del CPP.
1. El Ministerio Público es el titular del ejercicio público de la acción penal en los delitos y tiene el deber de la carga de la prueba. Asume la conducción de la investigación desde su inicio, decidida y proactivamente en defensa de la sociedad.
- 2.3. Artículo IX.1 del Título Preliminar del CPP.
1. Toda persona tienen derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra, y a ser asistida por un abogado defensor de su elección o, en su caso por un abogado de oficio, desde que es citada o detenida por la autoridad. También tiene derecho a que se le conceda un tiempo razonable para que prepare su defensa; a ejercer su autodefensa material; a intervenir, en plena igualdad, en la actividad probatoria; y, en las condiciones previstas por la Ley, a utilizar los medios de prueba pertinentes. El ejercicio del derecho de defensa se



extiende a todo estado y grado del procedimiento, en la forma y oportunidad que la ley señala.

2.4. Artículo 71°.4 del CPP.

4. Cuando del imputado considere que durante las diligencias preliminares o en la investigación preparatoria no se ha dado cumplimiento a estas disposiciones, o que sus derechos no son respetados, o que es objeto de medidas limitativas de derechos indebidas o de requerimientos ilegales, puede acudir en vía de tutela al juez de la investigación preparatoria para que subsane la omisión o dicte las medidas de corrección o de protección que correspondan.

2.5. Artículo 180°.1 del CPP.

1. El Informe pericial oficial será único. Si se trata de varios peritos oficiales y si discrepan, cada uno presentará su propio informe policial. El plazo para la presentación del informe pericial será fijado por el fiscal o el juez, según el caso. Las observaciones al Informe pericial oficial podrán presentarse en el plazo de cinco días, luego de la comunicación a las partes.

2.6. Acuerdo Plenario N° 4-2010/CJ-116 de fecha 16 de noviembre de 2010; fundamentos jurídicos 13, 14 y 19.

13. Dicho de otro modo, 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 concluir 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 del ius puniendi estatal.

En este sentido, aquellos requerimientos o disposiciones fiscales que vulneran derechos fundamentales constitucionales pero que tienen vía propia para la denuncia o control respectivo, no podrán cuestionarse a través de la audiencia de tutela. En efecto, ocurre que en el NCPP ha establecido en varios casos mecanismos específicos para ventilar asuntos relativos a los derechos básicos del imputado, como sucede con las audiencias de control del plazo de las diligencias preliminares o de la investigación preparatoria formalizada (artículos 334°.1 y 343°.2) o con aquella que sustancia el requerimiento de la intervención de las comunicaciones telefónicas o análogas (artículo 231°.3). Por ello no es erróneo afirmar que la audiencia de tutela es residual, esto es, opera siempre que el ordenamiento procesal no especifique un camino determinado para la reclamación por un derecho afectado.

14. Ahora bien, lo expuesto en el fundamento jurídico precedente no significa que el imputado o su abogado defensor puedan cuestionar a través de la audiencia de tutela cualquier tipo de disposición o requerimiento que haga el fiscal, pues solamente se pueden cuestionar los requerimientos ilegales que vulneran los derechos fundamentales relacionados con los enumerados en el artículo 71° numerales del 1 al 3 del NCPP. Por lo tanto, aquellos requerimientos o disposiciones fiscales que vulneran derechos fundamentales pero que tienen vía propia para la denuncia o control respectivo, no podrán cuestionarse a través de la audiencia de tutela. En efecto, ocurre que el NCPP ha establecido en varios casos mecanismos específicos para ventilar asuntos relativos a los derechos básicos del imputado, como sucede con las audiencias de control del plazo de las diligencias preliminares



o de la investigación preparatoria formalizada (artículos 334°.1 y 343°.2) o con aquella que sustancia el requerimiento de la intervención de la comunicaciones telefónicas o análogas (artículo 231°.3). Por ello no es errado afirmar que la audiencia de tutela es residual, esto es, opera siempre que el ordenamiento procesal no especifique un camino determinado para la reclamación por un derecho afectado.

19. En síntesis, es de afirmar, que la tutela de derechos es una garantía de específica relevancia procesal penal, que puede usar el imputado cuando ve afectado y vulnerado uno o varios derechos establecidos específicamente en el artículo 71° del NCPP, quien puede acudir al Juez de la Investigación Preparatoria para que controle judicialmente la legitimidad y legalidad de los actos de investigación practicados por el Ministerio Público y repare, de ser el caso, las acciones u omisiones que generaron el quebrantamiento del derecho de las partes procesales. La vía de tutela judicial sólo podrá hacerse efectiva durante las diligencias preliminares y en la investigación preparatoria propiamente dicha.

Conceptos Básicos Aplicables al Caso Concreto.

- 2.7. La finalidad esencial de la audiencia de tutela es la protección, resguardo y consiguiente efectividad de los derechos del imputado reconocidos por la Constitución Política del Estado y las leyes; es por ello, que el Juez de la Investigación Preparatoria se erige en un “Juez de Garantías” durante las diligencias preliminares y la investigación preparatoria ejerciendo su función de control de los derechos ante la alegación del imputado de que se ha producido la vulneración de uno o varios de sus derechos reconocidos específicamente por el artículo 71° del CPP, responsabilizando al Fiscal o a la Policía del agravio. En otras palabras, su finalidad esencial consiste en que el Juez determine, desde la instancia y actuación de las partes, la vulneración al derecho o garantía constitucional prevista en la citada norma y realice un acto procesal dictando una medida de tutela correctiva, reparadora o protectora.¹
- 2.8. Cabe resaltar que la tutela de derechos es una institución procesal consagrada de manera expresa en el nuevo Código Procesal Penal, que permite que dentro del mismo proceso penal se controle judicialmente la constitucionalidad de los actos de investigación practicados por el Ministerio Público y en algunos casos con el auxilio de la Policía Nacional, sin necesidad de recurrir a la jurisdicción constitucional, de ahí que una de las etiquetas del nuevo Código Procesal Penal sea el de “garantista” y al Juez de la Investigación Preparatoria se le conozca también como un Juez Penal de Garantías.²
- 2.9. El inciso 4 del artículo 159° de la Constitución Política del Estado, prescribe que el Ministerio Público “conduce desde su inicio la investigación del delito”. En tal sentido, se entiende que el Ministerio

¹ Acuerdo Plenario 4-2010/CJ-116 de fecha de fecha 16 de noviembre de 2010, fundamento jurídico 11 (Audiencia de Tutela de Derechos).

² Expediente N° 00249-2015-41-8001-JR-PE-01 (Caso Humala – Alcances sobre la Tutela de Derechos).



Público tiene el monopolio de la acción penal pública y por ende, de la investigación del delito desde que ésta se inicia, cuyos resultados como es natural determinarán si se promueve o no la acción penal por medio de la acusación para ser presentada al Juez. En suma, conducir no es otra cosa que dirigir, ser el titular, amo y señor de toda la investigación del delito desde que se inicia. El buen Fiscal debe saber desde el primer momento, qué busca disponer se realice tal o cual diligencia. Por otro lado, el Fiscal como director de la investigación, es su obligación esté al frente de la mayor cantidad de diligencias preliminares que disponga realizar en su caso para el esclarecimiento de los hechos así como identificar a sus autores y partícipes, salvo aquellas que por su propia naturaleza, son de competencia exclusiva de la Policía Nacional o en su caso, por cuestiones geográficas o de urgencia no pueda estar presente.³

- 2.10. En relación al deber de motivación de las resoluciones judiciales, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 00728-2008-PHC/TC ha delimitado los diversos supuestos con los cuales se viola el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones, encontrándose entre ellos, las deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas, que se produce cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica; precisando el Tribunal Constitucional que el control de la justificación externa del razonamiento resulta fundamental para apreciar la justicia y razonabilidad de la decisión judicial en el Estado Democrático, porque obliga al Juez a ser exhaustivo en la fundamentación de su decisión y a no dejarse persuadir por la simple lógica formal.

Análisis y Solución al Caso Concreto.

- 2.11. Luego de haber analizado los argumentos fácticos y normativos tanto del abogado del imputado como del representante del Ministerio Público, más la revisión de la Carpeta Fiscal N° 50-2016, y teniendo presente que la audiencia de tutela de derechos es de carácter residual, la cual opera siempre que el ordenamiento procesal penal no especifique un camino determinado para la reclamación de derechos afectados como en el presente caso; asimismo, teniendo en cuenta el Acuerdo Plenario N° 4-2016/CJ-116 de fecha 16 de noviembre de 2010, el cual resalta que a través de esta institución procesal penal se realizará el control de legalidad de la función fiscal, quién deberá conducir y desarrollar toda su estrategia persecutoria siempre dentro del marco de las garantías básicas, siendo consciente que cualquier acto

³ Ramiro Salinas Siccha – Nuevo Modelo Procesal Penal “El Fiscal en la Investigación del Delito”.



que traspase el marco de los derechos fundamentales, podrá ser controlado por el Juez de la Investigación Preparatoria; en consecuencia, **la Juzgadora considera que lo solicitado por el abogado del imputado vía tutela de derechos tiene sustento fáctico y normativo en atención a lo siguiente:**

- ✓ El abogado del imputado sostuvo que fue notificado con la providencia fiscal n° 71 de fecha 22 de abril del año en curso conteniendo la preexistencia del Informe Pericial Fonético-Acústico N° 071-2019, a efecto se proceda de ser el caso efectuar la observación u observaciones correspondientes; **la Juzgadora resalta que en el cargo de notificación adjuntado al presente cuaderno como documento probatorio de la defensa técnica se detalla cédula de notificación 2239-2019 dirigida a nombre de José Miguel Díaz Gonzales y contiene la citada providencia fiscal más el informe pericial acústico forense cuestionado, siendo notificado con fecha 26 de abril del año en curso a hora 10:20 am y si bien el representante del Ministerio Público manifestó que la cédula de notificación fue derivada a la central de notificaciones de la sede fiscal con fecha 24 de abril del año en curso, para la Juzgadora no cabe duda que el cómputo de los plazos procesales corren desde el día siguiente de la notificación realizada conforme lo establecido por el artículo 127° del CPP; esto es, el abogado del imputado quedó notificado con la providencia fiscal n° 71 de fecha 22 de abril del año en curso⁴ conteniendo la preexistencia del Informe Pericial Fonético-Acústico N° 071-2019⁵ el 30 de abril del año en curso.**
- ✓ El abogado del imputado sostuvo que aplicó el procedimiento pericial de conformidad con lo establecido por el artículo 180°.1 del CPP y en virtud al cual procedió con fecha 3 de mayo del año en curso a observar el citado informe pericial fonético-acústico, obteniendo como respuesta lo dispuesto mediante la providencia fiscal n° 73 de fecha 10 de mayo del mismo año; **la Juzgadora considera luego de revisada la carpeta fiscal que efectivamente obran el escrito cuya sumilla detalla observo informe pericial fonético-acústico n° 071-2019 y solicito explicación del informe⁶ y la providencia fiscal n° 73 de fecha 10 de mayo del año en curso⁷ que textualmente detalla “con el escrito presentado por la defensa técnica del imputado José Miguel Díaz Gonzales de fecha 3 de mayo de 2019, mediante el cual observa el Informe Pericial Fonético-Acústico N° 071-2019 y solicita su explicación: NO HA LUGAR lo solicitado, toda vez que con fecha 30 de abril de 2019 se concluyó la investigación preparatoria, encontrándonos a la fecha en otro**

⁴ Carpeta Fiscal N° 50-2016; Tomo XL, obrante de folios (7834-7836).

⁵ Carpeta Fiscal N° 50-2016; Tomo XXXIX, obrante de folios (7732-7740).

⁶ Carpeta Fiscal N° 50-2016; Tomo XLII, obrante de folios (910-9099).

⁷ Carpeta Fiscal N° 50-2016; Tomo XLIII, obrante de folios (9116-9117).



estadio procesal"; sin embargo, la Juzgadora considera que conforme lo establecido por el artículo 180°.1 parte in fine del CPP no se habría cumplido con respetar el plazo de cinco días que tienen las partes con la finalidad de plantear las observaciones que consideren necesarias al Informe pericial oficial.

- ✓ El abogado del imputado resaltó que las normas procesales son de estricto cumplimiento y ante la observación de un informe pericial oficial se tenía que haber aplicado lo establecido por el numeral 3 del artículo 180° del CPP; es decir, la fiscalía debió de emitir una providencia o una disposición a través de la cual se pronuncie si es que el informe pericial oficial resultase suficiente o insuficiente; sin embargo, con fecha 30 de abril del año en curso, misma fecha en que se le notifica el informe pericial oficial, la fiscalía dio por concluida la investigación preparatoria sin esperar que todas las partes válidamente notificadas observen o no el citado informe pericial oficial, lo cual constituiría una mala práctica procesal por parte de la Fiscalía Especializada contra la Criminalidad Organizada de Chiclayo; **la Juzgadora considera luego de revisada la carpeta fiscal que efectivamente con fecha 30 de abril del año en curso la Fiscalía Especializada contra la Criminalidad Organizada de Chiclayo emitió la disposición de conclusión de la investigación preparatoria⁸, misma fecha con la cual conforme el sello del cargo fue recepcionada e ingresada por el área de mesa de partes de esta Corte Superior de Justicia de Lambayeque para ser tramitada en su oportunidad; asimismo, la Juzgadora considera que si bien el abogado del imputado solicitó se sienta un precedente para determinar cuál es el procedimiento correcto para las observaciones periciales, el artículo 180°.3 del CPP es claro y taxativo al señalar que “cuando el informe pericial oficial resultare insuficiente, se podrá ordenar su ampliación por el mismo perito o nombrar otro perito para que emita uno nuevo”, en el presente caso debe entenderse que si el representante del Ministerio Público concluyó la investigación preparatoria teniendo en su poder los informes periciales fonéticos-acústicos forenses correspondientes a cada uno de los acusados respectivamente, es porque a su criterio como titular del ejercicio de la acción penal y director de la investigación preparatoria, estos eran suficientes para acreditar su teoría del caso en la etapa de juzgamiento; por tanto, hasta cierto punto carecería de oficio tener que emitir un pronunciamiento fiscal con la finalidad de informar a los sujetos procesales que el Informe pericial oficial resultare suficiente para proceder a emitir la disposición de conclusión de la investigación preparatoria.**

⁸ Carpeta Fiscal N° 50-2016; Tomo XLII, obrante de folios (8238-8240).



✓ El representante del Ministerio Público refirió que sobre un caso parecido ha recaído el Recurso de Casación N° 1142-2017-Huancavelica de fecha 25 de mayo de 2018 quien tuvo como ponente al Juez Supremo Dr. Víctor Prado Saldarriaga, con la cual se ha establecido que *“el pedido de tutela de derechos promovido por el acusado es improcedente si la etapa de investigación preparatoria ha concluido de acuerdo a la disposición fiscal emitida con fecha anterior a dicha solicitud”*; **la Juzgadora luego de haber analizado el citado recurso de casación, el cual no tiene carácter vinculante y que el mismo no es un caso parecido como fue afirmado en su oportunidad, concluye que “es potestad del Ministerio Público formalizar la investigación preparatoria y darla por concluida, sin requerir de decisión previa del órgano jurisdiccional”⁹ y “concluida la investigación preparatoria ya no será admisible una solicitud de tutela de derechos”¹⁰**; sin embargo, para la Juzgadora conforme se viene analizando en puntos precedentes, se estaría vulnerando el plazo establecido por el artículo 180°.1 del CPP con la finalidad que las partes planteen las observaciones que estimen pertinentes al Informe pericial oficial.

✓ El representante del Ministerio Público afirmó que cuando se concluyó la investigación preparatoria no se había presentado la solicitud de tutela de derechos; resaltando lo establecido por el artículo 343°.1 del CPP *“el fiscal dará por concluida la investigación preparatoria cuando considere que ha cumplido su objeto, aun cuando no hubiere vencido el plazo”*, concordante con el fundamento jurídico 19 del Acuerdo Plenario N° 4-2010/CJ-116 de fecha 16 de noviembre de 2010 *“la vía de tutela judicial sólo podrá hacerse efectiva durante las diligencias preliminares y en la investigación preparatoria propiamente dicha”*; **la Juzgadora considera luego de revisada la carpeta fiscal que efectivamente con fecha 13 de marzo de 2017 se formalizó la investigación preparatoria por el plazo de treinta y seis meses la misma que vencerá con fecha 12 de marzo de 2020, pero que conforme bien lo ha señalado el representante del Ministerio Público al amparo de los establecido por el artículo 343°.1 del CPP concluyó la investigación preparatoria con fecha 30 de abril del año en curso; sin embargo, también con fecha 30 de abril del mismo año la Fiscalía Especializada contra la Criminalidad Organizada de Chiclayo formuló el requerimiento mixto (sobreseimiento y acusación)¹¹, misma fecha con la cual según el sello del cargo fue ingresado por el área de mesa de partes de esta**

⁹ Recurso de Casación N° 1142-2017-Huancavelica de fecha 25 de mayo de 2018 – parte in fine del Décimo Sexto Considerando.

¹⁰ Recurso de Casación N° 1142-2017-Huancavelica de fecha 25 de mayo de 2018 – parte in fine del Décimo Séptimo Considerando.

¹¹ Carpeta Fiscal N° 50-2016; Tomo XLII, obrante de folios (8241-8987).



Corte Superior de Justicia de Lambayeque para ser tramitado en su oportunidad y con carácter de urgente por tratarse de veinte acusados reos en cárcel; lo cual la Juzgadora toma con reserva debido a que tal situación con este detalle es poco usual que se presente, al tener en cuenta que la disposición de conclusión de la investigación preparatoria y el requerimiento mixto antes citado han sido suscritos por el fiscal responsable con fecha 30 de abril del año en curso, y los sellos de los cargos respectivos por el área de mesa de partes también son con fecha 30 de abril del mismo año.

- ✓ El representante del Ministerio Público recordó al despacho judicial que el presente caso se trata de la Organización Criminal “Los Cogoteros de Chiclayo” en donde veinticinco personas se encuentran en calidad de procesados y que para el día 21 de junio del año en curso ha sido programada la audiencia pública de control de requerimiento mixto (sobreseimiento y acusación) en la cual el abogado del imputado fácilmente podría realizar la observación al peritaje cuestionado, tomando en cuenta que el accionar de la defensa técnica tiene carácter dilatorio, toda vez que en el mes de agosto vencerá la prisión preventiva por el plazo de treinta meses; más aún, el abogado del imputado podría cuestionar el informe pericial oficial en la etapa de juzgamiento e incluso podría presentar una pericia de parte; en conclusión, solicitó al despacho judicial que podría aplicarse la sustracción de la materia en el presente caso; **la Juzgadora en atención a este punto luego de revisada la carpeta fiscal resalta que mediante Oficio N° 001311-2019-MP-FN-JN-IMLCF-OPER de fecha 18 de marzo del año en curso¹², suscrito y remitido por el Dr. Danny Jesús Humpire Molina, Gerente de la Gerencia de Peritajes del Instituto de Medicina Legal del Ministerio Público, con el cual se remiten las pericias entre las que se encuentra la del imputado solicitante, el citado oficio fue recepcionado con fecha 25 de marzo del año en curso conforme al sello de recepción de la Fiscalía Especializada contra la Criminalidad Organizada de Chiclayo; esto es, el citado oficio podría haber estado encarpetaado en el despacho fiscal casi un mes antes de emitirse la providencia fiscal n° 71 de fecha 22 de abril del año en curso, situación que la Juzgadora como Juez de Garantías no puede avalar, en tal sentido el derecho a la defensa de un investigado, es un componente angular para la correcta configuración de una tutela procesal efectiva; por lo que, el derecho a no quedar en estado de indefensión se transgrede, cuando a los sujetos de los derechos legítimos se les obstruye o restringe, desplegar los medios legales oportunos para su defensa, por lo que la tutela de derechos se erige**

¹² Carpeta Fiscal N° 50-2016; Tomo XXXIX, obrante a folio (7718).



como una institución procesal de mucha relevancia procesal; en consecuencia, para la Juzgadora se encuentra acreditado que el abogado del imputado quedó notificado con la providencia fiscal n° 71 de fecha 22 de abril del año en curso conteniendo la preexistencia del Informe Pericial Fonético-Acústico N° 071-2019 el 30 de abril del mismo año; esto es, al presentarse el escrito observando el citado informe oficial con fecha 3 de mayo del mismo año, era el primer día hábil para plantear las observaciones que se consideren necesarias conforme lo establecido por el artículo 180°.1 parte in fine del CPP.

- 2.12. Por último, cabe resaltar que la Constitución Política del Estado exige proteger los derechos e intereses legítimos del imputado, asegurando el desarrollo y resultado de un proceso que pretenda resoluciones rápidas y justas para todos, afirmando de este modo la seguridad ciudadana como uno de los deberes primordiales del Estado; y por tales consideraciones de conformidad con lo establecido por el artículo 74°.1 del CPP concordante con el artículo 180°.1 del citado cuerpo legal, **SE RESUELVE:**

III.- PARTE RESOLUTIVA:

- 3.1. DECLARAR FUNDADA LA SOLICITUD DE TUTELA DE DERECHOS** presentada por el letrado Jorge Luis Vásquez Limo, abogado del imputado José Miguel Díaz Gonzales, contra la Fiscalía Especializada contra la Criminalidad Organizada de Chiclayo, **al haberse vulnerado los derechos fundamentales del Derecho de Defensa y Debido Proceso.**
- 3.2. DECLARAR NULOS E INSUBSISTENTES** los siguientes actos fiscales:
- ✓ Disposición de Conclusión de la Investigación Preparatoria de fecha 30 de abril de 2019.
 - ✓ Requerimiento Mixto de fecha 30 de abril de 2019.
 - ✓ Providencia Fiscal N° 73 de fecha 10 de mayo de 2019.
- 3.3. ORDENAR INMEDIATAMENTE** que la Fiscalía Especializada contra la Criminalidad Organizada de Chiclayo repare el procedimiento pericial conforme lo establecido por el artículo 180°.1 del CPP; esto es, que emita pronunciamiento fiscal respecto a la observación planteada por el abogado del imputado con fecha 3 de mayo del año en curso.
- 3.4. REMITIR COPIAS** a la Oficina Desconcentrada de Control Interno (ODCI) del Ministerio Público de las principales piezas procesales obrantes en autos con la finalidad que proceda conforme a sus atribuciones respecto de lo expuesto en los considerandos precedentes de la presente resolución.



3.5. **NOTIFICAR** a los sujetos procesales en sus casillas electrónicas.

legis.pe