

### Test de subsidiariedad y tutela de derechos infundada

El *test de subsidiariedad o residualidad* propio de la tutela. **La regla es clara: lo residual no desplaza lo específico.** Por ello, no es jurídicamente válido sustituir el procedimiento expresamente establecido para resolver la controversia por vía de una tutela de derechos. Además, el juez de tutela no puede reconducir de oficio la solicitud hacia el remedio procesal correcto, pues no existe base legal que lo faculte a modificar o suplir las estrategias de las partes. Alegar la inexistencia de un “criterio garantista” no convierte en procedente una pretensión que era manifiestamente improcedente y no meramente infundada, como erróneamente concluyó el juez superior de investigación preparatoria.

## AUTO DE APELACIÓN

### Sala Penal Permanente

### Recurso de Apelación n.º 148-2025/Huancavelica

Lima, cinco de diciembre de dos mil veinticinco

**AUTOS Y VISTOS:** el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica de RUBÉN MÁXIMO ESCOBAR SÁNCHEZ, PABLO HUAROCC<sup>1</sup> ASTO y ZÓSIMO FUENTES QUISPE (foja 73 del cuaderno supremo) contra el auto del veintitrés de abril de dos mil veinticinco (foja 173), emitido por el Juzgado Superior de Investigación Preparatoria de Huancavelica de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica, que declaró infundada la solicitud de tutela de derechos promovida por los recurrentes, en la investigación que se sigue a Miguel Ángel Matamoros Silva y Mariela Diony Vilca Aza por el delito de prevaricato, en agravio del Estado-Poder Judicial.

Intervino como ponente el señor juez supremo LUJÁN TÚPEZ.

## FUNDAMENTOS DE HECHO

### § I. Del procedimiento en primera instancia

**Primero.** RUBÉN MÁXIMO ESCOBAR SÁNCHEZ, PABLO HUAROCC ASTO y ZÓSIMO FUENTES QUISPE, mediante escrito del nueve de agosto de dos mil veinticuatro (foja 3), formularon tutela de derechos y solicitaron la

<sup>1</sup> *Rectius*, conforme a la ficha Reniec DNI No. 23233508.

nulidad de la Disposición Fiscal n.º 05, del once de julio de dos mil veintitrés, y de la Disposición Fiscal n.º 06, del veintidós de julio de dos mil veinticuatro, que rechazó su pedido de acto de investigación de escucha y transcripción de la audiencia de sobreseimiento (etapa intermedia) del once de enero de dos mil veintitrés, en el Expediente n.º 1324-2022-0-1101-JR-PE-03.

**Segundo.** Así, el Juzgado Superior de Investigación Preparatoria emitió la Resolución n.º 11, del veintitrés de abril de dos mil veinticinco (foja 173), que declaró infundada la solicitud de tutela de derechos.

∞ Los argumentos del juez, en **síntesis y en concreto**, fueron los siguientes:

**2.2.** Sobre la tutela de derechos ante la denegatoria de actos de investigación por el fiscal, el órgano jurisdiccional reconoce que el derecho a probar es un derecho fundamental de todos los sujetos procesales, incluida la parte agraviada, y forma parte del derecho a la tutela procesal efectiva, según el Tribunal Constitucional (Exp. n.º 3997-2013-PHC/TC). Se reconoce igualmente que el Ministerio Público tiene el monopolio de la investigación penal y la facultad de desestimar ofrecimientos probatorios que considere impertinentes, inútiles o inconducentes. Ante una denegatoria fiscal, la vía correcta no es la tutela de derechos (que es un mecanismo residual, conforme al Acuerdo Plenario n.º 4-2010), sino el procedimiento específico establecido en el artículo 337, numeral 5, del Código Procesal Penal (en adelante, CPP). Este criterio fue ratificado por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema en la Apelación n.º 72-2024/Madre de Dios, que confirmó el carácter subsidiario de la tutela de derechos. La defensa técnica debió recurrir al artículo 337, numeral 5, ante el Juzgado de Investigación Preparatoria cuando el Ministerio Público rechazó sus diligencias, y no a la tutela de derechos.

**2.3.** Sobre la posibilidad de dejar sin efecto, vía tutela de derechos, disposiciones fiscales, la defensa técnica solicita anular la Disposición Fiscal n.º 5, del once de julio de dos mil veinticuatro y la Disposición n.º 6, del veintidós de julio de dos mil veinticuatro (de la Primera Fiscalía Superior), y todas las posteriores, para reabrir una investigación preliminar contra los magistrados Matamoros Silva y Vilca Aza y realizar una diligencia (escucha y transcripción de la audiencia de sobreseimiento del once de enero de dos mil veintitrés, del Expediente n.º 1324-2020-0). El órgano jurisdiccional señaló que en el Exp. n.º 2005-2006-PHC/TC (caso Umberto Sandoval) señala que se vulnera el principio acusatorio cuando se obliga al Ministerio Público a investigar o acusar en un sentido determinado. El archivo, con conformidad del fiscal superior, pone fin al proceso. La Fiscalía Suprema Especializada en Delitos Cometidos por Funcionarios Públicos, mediante la Disposición n.º 01-2025-MP-FN-FSEDCFP, del treinta y uno de marzo de dos mil veinticinco, ya evaluó el caso. En sus fundamentos 27 y 28, precisó que la solicitud de la defensa se centra en pedir nuevos actos de investigación, pero ello no implicaría la modificación de la situación jurídica de los magistrados, debido a que el motivo del archivo se circunscribió a la causal la atipicidad de la conducta denunciada (presunto delito de prevaricato). Y concluye que, acceder a la solicitud, vía tutela de derechos, implicaría transgredir el principio acusatorio. Los pedidos

de nueva investigación ya fueron analizados y desestimados por el Ministerio Público en instancia superior y suprema, que concluyó de manera definitiva en la atipicidad. Por tanto, no corresponde declarar la nulidad de lo actuado ni ordenar nuevas diligencias al fiscal mediante este mecanismo residual.

**Tercero.** Contra la referida resolución, la parte agraviada, conformada por RUBÉN MÁXIMO ESCOBAR SÁNCHEZ, PABLO HUAROCC ASTO y ZÓSIMO FUENTES QUISPE, interpuso recurso de apelación (con cargo de ingreso n.º19242-2025, foja 73 del cuaderno supremo), al no estar conforme con la resolución que declara infundada su tutela de derechos.

∞ Los agravios esgrimidos, en síntesis y en concreto, fueron los siguientes:

**3.1.** El recurrente sostiene que el *a quo* incurrió en error al aplicar la subsidiariedad de la tutela de derechos al declarar su infundabilidad por considerar que existía la vía específica del artículo 337, numeral 5, del CPP. Alega que esta conclusión constituye un formalismo excesivo. Esta denegatoria vulneró derechos fundamentales como la tutela jurisdiccional efectiva, el derecho a la verdad y el principio de igualdad de armas, al impedir una defensa eficaz y situar al recurrente en una posición de desventaja. Afirmó que el juez de tutela incumplió su rol de garante (artículo 71, numeral 4, del CPP), pues pudo reconducir la audiencia a la vía del artículo 337, numeral 5, del CPP, pero prefirió un formalismo irracional que terminó convalidando la arbitrariedad fiscal y produciendo una denegatoria de justicia.

**3.2.** Respecto a la falsa atipicidad y la ausencia de análisis jurídico del archivo fiscal, el recurrente sostiene que el *a quo* incurrió en un error determinante al considerar que el archivo por atipicidad —ratificado por la Fiscalía Suprema— hacía inoficioso su pedido. Señaló que tal premisa es falsa, porque el hecho falso persiste en la acusación fiscal, ya que en la Disposición n.º 10 (fundamentos 7.4 y 7.4.1.2) la Fiscalía Superior afirmó que fue un “error material” corregido, lo cual no es cierto, pues la proposición fáctica que contiene ese hecho aún permanece. Añade que el fiscal superior, en la misma Disposición n.º 10 (fundamento 7.9), no efectuó un análisis de tipicidad y se limitó a afirmar que “no constituye delito”, sin explicar qué elemento del tipo del artículo 418 del Código Penal no se configura, ni realizar una subsunción. Asimismo, la Fiscalía Suprema, en su Disposición n.º 01-2025-MP-FN-FSEDCFP (fundamento 3.4), reconoce que el delito de prevaricato debe ser interpretado restrictivamente y solo se configura si el acto es “autosuficiente” y “no requiere ulterior modo interpretativo”. El recurrente sostiene que su solicitud de escuchar la audiencia buscaba precisamente ese ulterior modo interpretativo para esclarecer el móvil y la intencionalidad, lo cual es crucial para valorar el dolo y la tipicidad. Por ello, la atipicidad afirmada fiscalmente y convalidada por el *a quo* no es una conclusión definitiva, sino prematura e infundada, producto de una investigación incompleta.

**3.3.** Finalmente, señala que el *a quo* omitió valorar tres aspectos esenciales: i) la afirmación fiscal en audiencia sobre la supuesta proximidad del vencimiento del plazo de investigación era falsa, pues la propia Fiscalía había declarado la investigación compleja por 8 meses, mediante Disposición n.º 6, del once de julio de dos mil veinticuatro, extendiendo el plazo hasta aproximadamente el trece de

noviembre de dos mil veinticuatro; ii) el archivo prematuro contenido en la Disposición n.º 10, emitida el uno de octubre de dos mil veinticuatro, vació de contenido la tutela interpuesta el nueve de agosto de dos mil veinticuatro, pese a que aún restaba un mes y medio de plazo, lo cual evidencia un intento de consolidar el archivo antes de un eventual mandato judicial que ordenara la diligencia denegada; y iii) desde la Disposición n.º 5 (once de julio de dos mil veinticuatro), que negó la diligencia clave, hasta el archivo del uno de octubre de dos mil veinticuatro, no se realizó ninguna diligencia relevante. Además, la Fiscalía Suprema no fue informada de la existencia de la tutela pendiente, por lo que la ratificación del archivo en la Disposición n.º 01-2025-MP-FN-FSEDCFP se basó en información incompleta, debilitando cualquier alegato de “cosa juzgada fiscal” y evidenciando una falta de lealtad procesal que el *a quo* no corrigió.

∞ Dicha impugnación fue concedida por auto del veintitrés de abril de dos mil veinticinco (foja 180). Se dispuso elevar los actuados a esta instancia suprema.

## § II. Del procedimiento en la sede suprema

**Cuarto.** Mediante el auto de calificación del nueve de septiembre de dos mil veinticinco (foja 83 del cuaderno supremo), se declaró bien concedido el recurso de apelación. Las partes procesales fueron instruidas sobre la admisión del recurso de apelación (foja 86 del cuaderno supremo). Después, se emitió el decreto del veintisiete de octubre de dos mil veinticinco (foja 88 del cuaderno supremo), que señaló como fecha de audiencia el viernes cinco de diciembre del año en curso. Posteriormente, se celebró de inmediato la deliberación de la causa en sesión privada. Efectuada la votación, por unanimidad, corresponde dictar la presente resolución de vista en los términos que a continuación se consignan.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.** Conforme al numeral 1 del artículo 409 del CPP, el ámbito de pronunciamiento del órgano jurisdiccional en segunda instancia está delimitado por la pretensión recursiva formulada por el apelante, salvo en los supuestos de nulidad absoluta. En tal sentido, el superior debe resolver exclusivamente lo referente a los extremos impugnados y el escrito de apelación es el instrumento que fija los límites de la competencia recursiva, en virtud de los principios de congruencia procesal, preclusión y bilateralidad de la audiencia. Por tanto, los alegatos orales vertidos en audiencia deben ceñirse estrictamente a los agravios planteados en el recurso. Cualquier argumentación que exceda dicho marco no puede ser objeto de pronunciamiento judicial, pues ello implicaría afectar el derecho de contradicción de la contraparte. En ese

sentido, el principio *mutatio libelli* es de amplio reconocimiento jurisprudencial<sup>2</sup>.

**Segundo.** Previamente, es necesario señalar que la tutela es un remedio procesal que se circunscribe a un ámbito específico, señalado taxativamente por el artículo 71, numeral 4, del CPP. La tutela se refiere a la protección de los derechos constitucionales y legales que ese 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<sup>3</sup>.

**Tercero.** En consecuencia, los apelantes —en calidad de agraviados— afirman que la negativa fiscal a su solicitud de actos de investigación constituye una “arbitrariedad manifiesta”. Sin embargo, tal afirmación es incorrecta. La determinación sobre la pertinencia y utilidad de una diligencia de investigación forma parte de la facultad técnico-discrecional del Ministerio Público, en su calidad de director de la investigación penal. En el caso concreto, el fiscal superior denegó la diligencia solicitada ofreciendo motivación suficiente: consideró que la transcripción de la audiencia no aportaba elementos relevantes capaces de modificar la calificación jurídica del hecho (punto IV (4.6) de la disposición n.º 5), hechos que fueron posteriormente calificados como no constitutivos de delito mediante la disposición fiscal n.º 10, de uno de octubre de dos mil veinticuatro, tanto por su despacho como por la Fiscalía Suprema. Por ello, existe motivación y coherencia interna en la decisión fiscal. Que la defensa técnica discrepe de esa valoración no la convierte, por sí misma, en arbitraria, más aún cuando el ordenamiento prevé el remedio procesal específico para cuestionar dicha negativa (artículo 337, numeral 5, del CPP), aplicable únicamente cuando se alega una

---

<sup>2</sup> SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Apelación n.º 190-2022/Lambayeque, del veintiséis de mayo de dos mil veintitrés, fundamento octavo; Casación n.º 864-2017/Nacional, del veintiuno de mayo de dos mil dieciocho, fundamento duodécimo, y Casación n.º 1967-2019/Apurímac, del trece de abril de dos mil veintiuno, fundamento décimo.

<sup>3</sup> SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Casación n.º 943-2019/Ventanilla, del diez de mayo de dos mil veintiuno, fundamento jurídico cuarto.



afectación directa, concreta e irrazonable de un derecho fundamental por la inadmisión de diligencias de actos investigación.

- 3.1. Aunque en la tutela de derechos se exige la existencia de una vulneración grave, directa y actual de un derecho fundamental, su procedencia está condicionada —según su propia naturaleza residual— a que no exista otro remedio procesal idóneo. En este caso, tal como también lo señaló el Juzgado Superior de Investigación Preparatoria, el mecanismo aplicable *ad hoc* era el previsto en el artículo 337, numeral 5, del CPP, que la defensa de los agraviados no utilizó. Admitir que la tutela pueda emplearse para eludir los cauces específicos desnaturalizaría su finalidad, afectaría su carácter excepcional y abriría la puerta a su uso indebido. En consecuencia, no se verifica una vulneración grave de derechos fundamentales, sino únicamente una discrepancia con el razonamiento efectuado por el Ministerio Público. La tutela de derechos no constituye un medio para impugnar decisiones fiscales relacionadas con la denegatoria de actos de investigación que no satisfacen al litigante.
- 3.2. Respecto del alegado “formalismo excesivo”, los recurrentes sostienen que exigirles acudir al artículo 337, numeral 5, del CPP sería una carga innecesaria. Sin embargo, este planteamiento resulta errado: cuando el ordenamiento ya prevé un mecanismo específico, no puede superarse el *test de subsidiariedad o residualidad*<sup>4</sup> propio de la tutela. **La regla es clara: lo residual no desplaza lo específico.** Por ello, no es jurídicamente válido sustituir el procedimiento expresamente establecido para resolver la controversia por vía de una tutela de derechos. Además, el juez de tutela no puede reconducir de oficio la solicitud hacia el remedio procesal correcto, pues no existe base legal que lo faculte a modificar o suplir las estrategias de las partes. Alegar la inexistencia de un “criterio garantista” no convierte en procedente una pretensión que era manifiestamente improcedente y no meramente infundada, como erróneamente concluyó el juez superior de investigación preparatoria.
- 3.3. En cuanto a la atipicidad alegada, esta no puede ser revisada mediante una tutela de derechos. La razón es evidente: se trata de una decisión fiscal que ya fue evaluada y confirmada por sus

---

<sup>4</sup> Esto implica que la tutela de derechos solo procede cuando no existen mecanismos procesales ordinarios que permitan restablecer la situación jurídica afectada. En consecuencia, si el agravio alegado puede ser adecuadamente encauzado y resuelto mediante otro trámite o estadio procesal previsto por el ordenamiento, la tutela deviene improcedente por falta de necesidad.

instancias jerárquicas correspondientes —primero por la Primera Fiscalía Superior Penal de Huancavelica, al expedir la Disposición n.º 10, del uno de octubre de dos mil veinticuatro, con la cual dispuso el archivo de la causa y luego por la Fiscalía Suprema Especializada en Delitos Cometidos por Funcionarios Públicos, mediante la Disposición n.º 01-2025-MP-FN-FSEDCFP, del treinta y uno de marzo de dos mil veinticinco que la ratificó—. Por ello, los argumentos de los recurrentes referidos a que **(i)** la atipicidad estuvo erróneamente determinada, **(ii)** el análisis fiscal habría sido insuficiente, o **(iii)** la audiencia transcrita podría “esclarecer” el móvil y, con ello, desvirtuar la atipicidad, resultan totalmente improcedentes en esta vía. La discusión sobre si los hechos son típicos o no, si hubo dolo, si la motivación fiscal fue suficiente o si la subsunción penal fue correcta no corresponde al juez de tutela.

∞ Pretender que el juez de tutela “anule” todas las decisiones fiscales y ordene la reapertura de la investigación supone exigir al Poder Judicial que asuma funciones exclusivas del Ministerio Público, lo cual está prohibido por *el principio acusatorio*. Así lo estableció el Tribunal Constitucional en el Expediente n.º 2005-2006-PHC/TC —caso Umbert Sandoval—, al señalar que los jueces no pueden obligar al fiscal a investigar ni a adoptar una determinada posición en el ejercicio de la acción penal. En consecuencia, la pretensión de los recurrentes es jurídicamente inviable, pues intenta convertir la tutela de derechos, en un medio para revisar el criterio fiscal respecto a la tipicidad, lo cual excede absolutamente el ámbito del artículo 71, numeral 4, del CPP y distorsiona la naturaleza residual de este remedio procesal; en tal sentido, se trata de un vehículo no regulado para desintegrar la exclusiva potestad persecutoria del delito a cargo del Ministerio Público y fijada en la Constitución Política del Perú.

**3.4.** Respecto a la alegada “mala fe procesal” —expresada en supuestos de archivo prematuro, omisión de diligencias posteriores o falta de comunicación a la Fiscalía Suprema—, debe descartarse por las siguientes razones:

∞ En *primer lugar*, el Ministerio Público tiene la facultad legal de archivar una investigación en cualquier momento, incluso tratándose de investigaciones complejas (artículo 334 del CPP). Asimismo, la tramitación de una audiencia de tutela no suspende plazos ni limita la potestad del fiscal para disponer el archivo. Por ello, una disposición fiscal de archivo —y su posterior confirmación por el fiscal jerárquicamente superior— no se ve afectada por la existencia de una tutela paralela.

∞ En *segundo lugar*, en cuanto al alegato “acto propio contradictorio”, debe precisarse que la declaración de complejidad

solo amplía el plazo, pero no obliga al fiscal a agotar dicho plazo si considera que ya no concurre un hecho punible. No puede emplearse la tutela de derechos para forzar al Ministerio Público a continuar investigando cuando este ya determinó la atipicidad del hecho u otra causal de archivo. Lo contrario implicaría vulnerar principios estructurales del propio proceso penal: el principio acusatorio (artículo 159, numeral 5, de la Constitución), el monopolio de la acción penal y la autonomía del Ministerio Público (artículo 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto Legislativo n.º 052), la separación funcional entre juez y fiscal, que impide que el órgano jurisdiccional sustituya el criterio técnico del persecutor penal. Con mayor razón si los tres recurrentes son agraviados y la tutela de derechos es exclusivamente para los imputados, como expresamente lo prescribe el artículo 71 del CPP.

∞ Por ello, resulta improcedente que, a través de la tutela, se pretenda que el juez revise la corrección o suficiencia de la motivación del archivo fiscal, ordene diligencias previamente denegadas o disponga reabrir una investigación que ya fue archivada por la Fiscalía Superior y por la Fiscalía Suprema. La tutela no es un tercer examen de tipicidad ni un medio para reingresar al debate probatorio. En conclusión, el recurso de apelación carece de sustento.

**Cuarto.** Por lo expuesto, el recurso impugnatorio postulado debe declararse infundado; en consecuencia, se confirmará el auto recurrido, que declaró infundada la solicitud de tutela de derechos presentada por los recurrentes, en la causa seguida a Miguel Ángel Matamoros Silva y Mariela Diony Vilca Aza por el delito de prevaricato, en agravio del Estado-Poder Judicial.

**Quinto.** Por último, debido a que la decisión impugnada no puso fin al proceso penal y no se trata de un incidente de ejecución, no se establecerán costas procesales, de acuerdo con el artículo 497, numeral 1, del CPP.

## DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores 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 la defensa técnica de RUBÉN MÁXIMO ESCOBAR SÁNCHEZ, PABLO HUAROCC ASTO y ZÓSIMO FUENTES QUISPE (foja 73 del cuaderno supremo)



contra el auto del veintitrés de abril de dos mil veinticinco (foja 173).  
En consecuencia,

- II. CONFIRMARON** el auto del veintitrés de abril de dos mil veinticinco (foja 60 del cuaderno supremo), emitido por el Juzgado Superior de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica, que declaró infundada la solicitud de tutela de derechos promovida por los recurrentes, en la investigación que se sigue a Miguel Ángel Matamoros Silva y Mariela Diony Vilca Aza por el delito de prevaricato, en agravio del Estado-Poder Judicial.
- III. DECLARARON QUE NO CORRESPONDE** imponer costas a los recurrentes.
- IV. MANDARON** que, cumplidos los trámites respectivos, se devuelvan los actuados al órgano jurisdiccional de origen y se archive el cuaderno de apelación en esta Sala Penal Suprema. Hágase saber.

Intervino el señor juez supremo Campos Barranzuela por vacaciones de la señora jueza suprema Altabás Kajatt.

**SS.**

SAN MARTÍN CASTRO

**LUJÁN TÚPEZ**

PEÑA FARFÁN

CAMPOS BARRANZUELA

MAITA DORREGARAY

MELT/jmelgar