



UDH
UNIVERSIDAD DE HUÁNUCO

UNIVERSIDAD DE HUÁNUCO
Escuela de Post Grado

Maestría en Derecho y Ciencias Políticas

TESIS

EL RECONOCIMIENTO DE LA INSTITUCIÓN PROCESAL DE LA
TUTELA DE DERECHO INCORPORADO EN EL NUEVO CÓDIGO
PROCESAL PENAL Y EL RESPETO A LOS DERECHOS
FUNDAMENTALES DEL IMPUTADO, EN EL DISTRITO
JUDICIAL DE HUÁNUCO 2016 – 2017.

Para Optar el Grado Académico de :
MAESTRA EN DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
Mención en Derecho Procesal

AUTORA

ORTEGA TORRES, Diana Jeannete

ASESOR

Dr. VÁSQUEZ SOLIS, Leoncio Enrique

Huánuco - Perú
2018



UDH
UNIVERSIDAD DE HUÁNUCO
<http://www.udh.edu.pe>

UNIVERSIDAD DE HUÁNUCO
UNIDAD DE POSTGRADO DE LA FACULTAD DE
DERECHO Y CC.PP.

ACTA DE SUSTENTACIÓN DEL GRADO DE MAESTRO EN DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

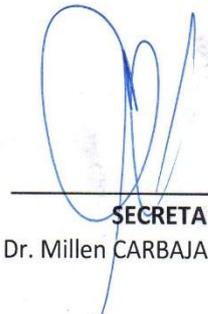
En la ciudad de Huánuco, Auditorio de la Universidad de Huánuco, a los veintidós días del mes de setiembre del año dos mil dieciocho, siendo las 5:00 p.m. horas, los Jurados, docentes en la Universidad de Huánuco, **Dr. Hugo ROMERO DELGADO, Presidente, Dr. Millen CARBAJAL VERAMENDI, Secretario, y Mg. Alfredo MARTEL SANTIAGO, Vocal**, respectivamente; nombrados mediante **Resolución N° 600-2018-D-EPG-UDH**, de fecha veintiuno de setiembre del año dos mil dieciocho y la aspirante al Grado Académico de Maestra en Derecho y Ciencias Políticas con mención Derecho Procesal, **Bach. Diana Jeannette ORTEGA TORRES**.

Luego de la instalación y verificación de los documentos correspondientes, el Presidente del jurado invitó a la graduando a proceder la exposición y defensa de su tesis intitulada. "**EL RECONOCIMIENTO DE LA INSTITUCIÓN PROCESAL DE LA TUTELA DE DERECHO INCORPORADO EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL Y EL RESPETO A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL IMPUTADO, EN EL DISTRITO JUDICIAL DE HUÁNUCO, 2016 - 2017**", para optar el Grado Académico de Maestra en Derecho y Ciencias Políticas con mención en Derecho Procesal.

Concluida la exposición, se procedió a la evaluación correspondiente, luego el Presidente del jurado comunicó el resultado, habiendo obtenido la nota **cuantitativa** de Buena 15 con la calificación **cuantitativa** de (en letras) 15; al mismo tiempo recomendó a la Escuela de Posgrado, se le otorgue el grado académico de **Maestra en Derecho y Ciencias Políticas con mención en Derecho Procesal**, a la graduando **Bach. Diana Jeannette ORTEGA TORRES**.

Se suscribe la presente Acta en tres originales y siendo las 7:15 p.m. horas, se da por concluido el acto académico de sustentación.


PRESIDENTE
Dr. Hugo ROMERO DELGADO


SECRETARIO
Dr. Millen CARBAJAL VERAMENDI


VOCAL
Mg. Alfredo MARTEL SANTIAGO

DEDICATORIA

**A mi Dios JEHOVÁ, porque sin él no hubiera sido posible haber logrado
todos mis objetivos en mi vida profesional**

AGRADECIMIENTO

Mi profundo agradecimiento a mis padres por el apoyo incondicional a lo largo de mi trayectoria profesional

TABLA DE CONTENIDOS

DEDICATORIA	Pág.	2
AGRADECIMIENTO		3
RESUMEN		6
ABSTRACT		9
INTRODUCCIÓN		12
CAPÍTULO I		
PLANTEAMIENTO EL PROBLEMA		
1.1.	Descripción del problema	14
1.2.	Formulación del problema	16
1.3.	Objetivo general	17
1.4.	Objetivos específicos	17
1.5.	Trascendencia de la investigación	17
1.6.	Limitaciones de la investigación	18
1.7.	Factibilidad de la investigación	18
CAPÍTULO II		
MARCO TEÓRICO		
2.1.	Antecedentes de la investigación	19
2.2.	Bases teóricas	21
2.3.	Definiciones conceptuales	71
2.4.	Sistema de hipótesis	72
2.5.	Operacionalización de variables	73
CAPÍTULO III		
MARCO METODOLÓGICO		
3.1.	Tipo de investigación	74
3.2.	Enfoque de la investigación	74
3.3.	Nivel de la investigación	74

3.4	Método de la investigación	74
3.5	Diseño de la investigación	74
3.6	Esquema de la investigación	74
3.7	Población y muestra	75
3.8	Técnicas e instrumentos de recolección de datos	76
3.9	Procesamiento y análisis de la información	76
CAPÍTULO IV		
RESULTADOS		
4.1.	Presentación de resultados	78
	Tabla N° 1	78
	Tabla N° 2	80
	Tabla N° 3	82
	Tabla N° 4	84
	Tabla N° 5	86
	Tabla N° 6	88
	Tabla N° 7	90
	Tabla N° 8	92
	Tabla N° 9	94
4.2.	Comprobación de hipótesis general	97
CAPÍTULO V		
DISCUSIÓN DE RESULTADOS		
5.1.	Solución del problema	100
5.2.	Sustentación de propuesta	101
5.3.	Formulación de nueva hipótesis	101
CONCLUSIONES		103
SUGERENCIAS		104
REFERENCIAS		105
APÉNDICES		108

RESUMEN

El objetivo general de la tesis fue precisar que el reconocimiento de la Institución Procesal de Tutela de Derecho en el Código Procesal Penal, garantiza el respeto por los Derechos Fundamentales del Imputado, en el Distrito Judicial de Huánuco, 2016 - 2017.

La investigación ha tenido un enfoque cualitativo, nivel descriptivo – explicativo, método inductivo y diseño no experimental, la población ha estado conformada por jueces y fiscales especializados en lo penal, de todos los niveles, así como abogados penalistas, además de carpetas fiscales en las cuales se ha solicitado tutela de derechos; la muestra fue no probabilística al azar, se tomó el 30.0% y fue conformada por 21 fiscales, 10 jueces y 114 abogados, además de 10 carpetas fiscales con las especificaciones ya indicadas.

Aplicados los instrumentos a la muestra se ha logrado contrastar la hipótesis general, que fue planteada del modo siguiente: **el reconocimiento de la Institución Procesal de Tutela de Derecho en el Código Procesal Penal, garantiza el respeto por los Derechos Fundamentales del Imputado, a la libertad personal, derecho a la defensa y tutela jurisdiccional efectiva; en el Distrito Judicial de Huánuco 2016 - 2017.**

De los resultados obtenidos tanto de la Guía de Análisis de casos observados y de las encuestas practicadas a la muestra, se ha logrado comprobar la hipótesis general formulada al inicio de la presente investigación, lográndose advertir que durante la investigación preparatoria a cargo del Fiscal se producen una serie de vulneraciones a los derechos del imputado cuya mayor incidencia se refleja en:

La comunicación de la detención (60.0%), información de cargos en su contra (50.0%), asistencia de abogado defensor (40.0%) y abstención de declaración (30.0%), de los cuales, solo en el 20.0% de los casos cuando se ha afectado el respecto a la asistencia del abogado defensor se ha declarado fundada la tutela de derechos; coligiéndose que fiscales y jueces, forman un núcleo duro que avalan las constantes violaciones de derechos del imputado, a pesar que los abogados presentan sus recursos de tutela de derechos, éstas son declaradas infundadas y ello se debe a que el Art. 71 del Código Procesal Penal.

Cabe precisar que para jueces y fiscales la redacción del Art. 71 en el Código Procesal Penal es correcta y suficiente para garantizar los derechos del imputado, pues se puede controlar el exceso de la investigación que afecta derechos y garantías; siendo obvio que ante cualquier exceso y afectación encuentran un aval en el Juez, ya que declaran infundados los pedidos de tutela de derechos; salvo excepciones, como cuando se afecta el derecho a la defensa, que corresponde sólo a un 20.0% que si se han declarado fundados.

Por su parte los abogados que ejercen la defensa de los imputados consideran que durante la etapa de investigación se produce afectaciones a derechos de los imputados como su libertad personal (95.6%), derecho a la defensa (99.1%) y al debido proceso (98.2%); además consideraron que en efecto la redacción del Art. 71 del Código Procesal Penal no es suficiente para garantizar los derechos del imputado como ha respondido el 95.6% (ver Tabla N° 02); así como tampoco permite controlar los excesos cometidos durante la investigación que afectan los derechos y garantías, como lo ha considerado el 100.0% de la muestra (ver Tabla N° 04); así como tampoco permite subsanar omisiones, dictar medidas correctivas

o de protección frente a los excesos cometidos, como ha respondido el 98.2% de la muestra.

No obstante a ello, toda la muestra, coincide que si existe la necesidad de crear una institución jurídica de tutela de derechos en el Código Procesal Penal a efectos de establecer un procedimiento adecuado para que el Juzgado de Investigación Preparatoria ejerza un adecuado control de respeto de los derechos del imputado, de ese modo lo ha considerado el 90.0% de jueces, 81.0% de fiscales y el 100.0% de abogados (ver Tabla N° 03)

Palabras clave: Debido proceso, derecho, fiscal, imputado, juez de la investigación preparatoria.

ABSTRACT

The general objective of the thesis was to specify that the recognition of the Procedural Institution for the Protection of Rights in the Criminal Procedure Code, guarantees respect for the Fundamental Rights of the Imputed, in the Judicial District of Huánuco, 2016 - 2017.

The research has had a qualitative approach, descriptive level - explanatory, inductive method and non-experimental design, the population has been made up of judges and prosecutors specializing in criminal matters, of all levels, as well as criminal lawyers, as well as fiscal folders in the which has been requested protection of rights; the sample was randomly non-probabilistic, 30.0% was taken and it was made up of 21 prosecutors, 10 judges and 114 lawyers, in addition to 10 fiscal folders with the specifications already indicated.

Applying the instruments to the sample, we have been able to contrast the general hypothesis, which was raised as follows: the recognition of the Procedural Institution for the Protection of Rights in the Criminal Procedure Code, guarantees respect for the Fundamental Rights of the Imputed, to freedom personal, right to defense and effective jurisdictional protection; in the Judicial District of Huánuco 2016 - 2017.

From the results obtained both from the Analysis Guide of observed cases and from the surveys carried out on the sample, it has been possible to verify the general hypothesis formulated at the beginning of the present investigation, being able to notice that during the preparatory investigation at the expense of the Prosecutor a series of violations of the rights of the accused whose highest incidence is reflected in:

The communication of the arrest (60.0%), information of charges against him (50.0%), assistance of defense counsel (40.0%) and abstention of declaration (30.0%), of which, only in 20.0% of cases when the respect for the assistance of the defense counsel has been affected, the guardianship of rights has been established; colluding that prosecutors and judges, form a hard core that endorse the constant violations of rights of the accused, although lawyers present their resources for protection of rights, these are declared unfounded and this is because Article 71 of the Procedural Code Penal.

It should be noted that for judges and prosecutors the wording of Art. 71 in the Code of Criminal Procedure is correct and sufficient to guarantee the rights of the accused, since the excess of the investigation that affects rights and guarantees can be controlled; being obvious that before any excess and affectation they find an endorsement in the Judge, since they declare unfounded the requests for protection of rights; except for exceptions, such as when the right to defense is affected, which corresponds to only 20.0% if they have been declared well founded.

On the other hand, the lawyers who defend the defendants consider that during the investigation stage, the rights of the accused are affected, such as personal freedom (95.6%), right to defense (99.1%) and due process (98.2%). %); They also considered that in effect the wording of Art. 71 of the Criminal Procedure Code is not sufficient to guarantee the rights of the accused as 95.6% has responded (see Table No. 02); nor does it allow to control the excesses committed during the investigation that affect the rights and guarantees, as considered by 100.0% of the sample (see Table No. 04); as well as it does not allow to correct omissions, to dictate corrective measures or protection against the excesses committed, as 98.2% of the sample has responded.

However, the entire sample agrees that if there is a need to create a legal institution for the protection of rights in the Criminal Procedure Code in order to establish an adequate procedure for the Preparatory Investigation Court to exercise an adequate control of respect for the rights of the accused, that is what 90.0% of judges, 81.0% of prosecutors and 100.0% of lawyers have considered (see Table N ° 03)

Keywords: Due process, law, fiscal, imputed, judge of the preparatory investigation.

INTRODUCCIÓN

Esta tesis ha desarrollado el tema del reconocimiento de la institución procesal de la tutela de derecho en el nuevo código procesal penal y el respeto a los derechos fundamentales del imputado, en el distrito judicial de Huánuco, 2016 - 2017.

La trascendencia de la presente investigación, representa toda una innovación para el Derecho Procesal Penal, pues es evidente que en el Distrito Judicial de Huánuco existe una reiterada violación de derechos fundamentales de los detenidos, sin que los jueces de Investigación Preparatoria, actúen como jueces de garantías, ya que avalan las actuaciones de la Policía Nacional del Perú y de la Fiscalía, declarando improcedentes o infundadas las tutelas de derecho, ello porque no existe el reconocimiento de la institución procesal de la Tutela de Derechos, en beneficio del irrestricto respeto de los derechos fundamentales de los procesados, por ende es necesario ofrecer una solución a este problema procesal que viene ocurriendo de modo cotidiano.

Para el estudio, en su conjunto, se ha establecido el siguiente esquema: en el Capítulo I, se plantea y formula el problema de investigación, los objetivos, así como la trascendencia, limitaciones y viabilidad de la investigación. En el Capítulo II se desarrolló el marco teórico, sobre el que se desenvuelve el problema investigado, bases teóricas, definiciones conceptuales, el sistema de hipótesis y la sistematización de variables. En el Capítulo III, se desarrolló la metodología, es decir, el tipo de investigación, el diseño, la población, muestra, instrumentos y técnicas utilizadas; en el Capítulo IV se presentan los resultados, mediante los

relatos y descripción de la realidad observada, además de éstos en tablas y gráficos. En el Capítulo V, se desarrolla la discusión de resultados; finalmente se exponen las conclusiones, sugerencias, propuesta legislativa; referencia bibliográfica y anexos

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Descripción del problema.

Desde que entró en vigencia el Nuevo Código procesal penal en el año 2004, para ser aplicado de modo escalonado en el país, siendo que en Huánuco comenzó a regir, para todos los delitos, el 01 de Junio del 2012, establece en el cuerpo jurídico penal adjetivo, de amplias garantías para los sujetos sometidos al proceso penal, pues el fin de esta norma jurídica es desarrollar un proceso penal garantista, además de la transparencia de los procesos penales, en los que se respeten los derechos fundamentales de las partes, con un total respeto por las Constitución Política del Estado; definiendo la independencia de roles, entre los jueces, fiscales, policías y abogados.

El espíritu de este nuevo modelo consiste en ofrecer una herramienta procesal para que todas las personas a quienes se les imputa un delito, tengan un proceso penal justo y rápido, por ende se han estipulado una serie de garantías desde la etapa de la investigación preparatoria e incluso preliminar, mediante principios, que lamentablemente no se vienen aplicando en la realidad, es decir en casos concretos, vulnerando una serie de derechos fundamentales de los imputados, violándose los derechos fundamentales, que se han establecido en el Artículo 71 del Código Procesal Penal.

Conforme al mencionado artículo 71 de nuestro Código Procesal Penal, en el segundo inciso, literal a) se dispone que, cuando una persona es detenida debe conocer inmediatamente los cargos formulados en su contra entregándole la orden de detención y derecho de ser asistido desde los

actos iniciales de investigación por un abogado defensor, por su parte el Ministerio Público tiene la obligación de estar presente en las actuaciones procesales a excepción que exista un delito por flagrancia, en cuyo caso la Policía Nacional del Perú puede detener al imputado o incluso efectuarse ésta por el denominado arresto ciudadano, sin la presencia del fiscal conforme al art. 68 inciso h) del Código Procesal Penal.

Ahora, tenemos que tener presente que la Policía Nacional del Perú con la venia del Ministerio Público, en la mayoría de las actuaciones procesales que realizan tratan de justificar o desvirtuar el contenido del Artículo 68, ya mencionado precedentemente, pues a pesar de no existir flagrancia en una intervención policial, realizan actuaciones sin presencia del fiscal, a pesar de la obligatoriedad de su presencia para dar legalidad y garantizar la obtención de elementos o evidencias, pues el Título Preliminar del acotado marco legal, en su Artículo VIII, establece que las pruebas deben ser obtenidas con todas las garantías constitucionales caso contrario se estaría vulnerado los derechos fundamentales de la persona y dichas pruebas serían obtenidas de manera ilícita.

Ante tal vulneración de los derechos fundamentales, esto es ante la obtención de pruebas ilícitas, la defensa del imputado puede ejercer una garantía procesal, que es la Tutela de Derechos hasta antes del control de acusación ante el Juez de Investigación Preparatoria, que es un juez de garantías; no obstante ello, en Huánuco, a pesar de una flagrante violación de derechos fundamentales, los jueces de garantías, recurren al facilismo, al declarar improcedentes o infundadas las llamadas tutelas de derechos jueces que lamentablemente por ser timoratos o hacerse de la vista gorda aducen que

no procede la tutela o mejor dicho no puede ser amparada la tutela de derechos, a pesar que el Acuerdo Plenario N° 04-2010/CJ-116, ha establecido los lineamientos se ésta.

Por ende consideramos que a efectos que la tutela de derechos tenga mayor coherencia y concordancia, debe ser reconocida como una efectiva institución procesal debe dedicársele un título en el propio nuevo Código Procesal Penal a efecto que los jueces le den mayor importancia y de esta manera las tutelas solicitadas sean amparada cuando se ha vulnerado un derecho fundamental; siendo ello así surgieron las siguientes interrogantes:

1.2. Formulación del problema.

Problema general.

¿En qué medida el reconocimiento de la Institución Procesal de Tutela de Derechos en el Código Procesal Penal, garantizará el respeto por los Derechos Fundamentales del Imputado, en el Distrito Judicial de Huánuco, 2016 - 2017?

Problemas específicos

PE1. ¿Cuáles son los fundamentos técnicos procesales que deben proponerse en la Institución de Tutela de Derechos para la efectivización del respeto de los Derechos Fundamentales del Imputado?

PE2. ¿En qué medida la aplicación de la Institución de Tutela de Derechos obligará al Juez de Investigación Preparatoria, para pronunciarse garantizando el respeto de los Derechos Fundamentales del Imputado?

1.3. Objetivo general.

Precisar que el reconocimiento de la Institución Procesal de Tutela de Derecho en el Código Procesal Penal, garantizará el respeto por los Derechos Fundamentales del Imputado, en el Distrito Judicial de Huánuco, 2016 – 2017.

1.4. Objetivos específicos.

OE1. Establecer los fundamentos técnicos procesales que deben proponerse en la Institución de Tutela de Derechos para la efectivización del respeto de los Derechos Fundamentales del Imputado.

OE2. Conocer sí la aplicación de la Institución de Tutela de Derechos obligaría al Juez de Investigación Preparatoria, para pronunciarse garantizando el respeto de los Derechos Fundamentales del Imputado.

1.5. Trascendencia de la investigación

La trascendencia de la presente investigación, representa toda una innovación para el Derecho Procesal Penal, pues es evidente que en el Distrito Judicial de Huánuco existe una reiterada violación de derechos fundamentales de los detenidos, sin que los jueces de Investigación Preparatoria, actúen como jueces de garantías, ya que avalan las actuaciones de la Policía Nacional del Perú y de la Fiscalía, declarando improcedentes o infundadas las tutelas de derecho, ello porque no existe el reconocimiento de la institución procesal de la Tutela de Derechos, en beneficio del irrestricto respeto de los derechos fundamentales de los procesados, por ende es necesario ofrecer una solución a este problema procesal que viene ocurriendo de modo cotidiano.

1.6 Limitaciones de la investigación

En la presente investigación se presentaron muchas limitaciones, pues es evidente que en el ejercicio de la defensa técnica, puede frente a las constantes violaciones de los derechos fundamentales de los imputados, como el de la defensa, nos vemos precisados a interponer tutela de derecho, que son cometidos por los mismos operadores de justicia como los fiscales, en agravio de los imputados, pero como la tutela de derechos sólo contiene un artículo del Código, es necesario que se le reconozca como institución jurídica que despliegue efectos jurídicos que garanticen el respecto a los derechos fundamentales.

1.7. Factibilidad de la investigación

La presente fue factible, porque se va a realizar dentro de propio campo profesional y laboral de la investigadora, por ende se tuvo acceso a toda la información bibliográfica, también a la fuente que corresponde a la muestra que fue encuestada.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la investigación

2.1.2. Nivel Regional-Huánuco

La investigadora ha realizado búsqueda en las bibliotecas de las universidades de la región, es decir en la UNHEVAL y la UDH, pero no se han hallado tesis o trabajos de investigación referidos al tema, del mismo modo se ha efectuado búsqueda por internet, en los repositorios de las universidades peruanas y de otros países, pero tampoco se han hallado tesis o trabajos de investigación.

2.1.2. Nivel Nacional

Se han logrado hallar dos artículos referidos al tema, de los cuales se anota las conclusiones arribadas por los autores.

Bazán Cerdán, J. F. (2011). Título: Audiencia de tutela: fundamentos jurídicos, publicado en la Revista Oficial del Poder Judicial. Año 4-5, N° 6 y N° 7/ 2010 y 2011. Artículo en el cual el autor hace un análisis del Acuerdo Plenario N° 04-2010 /CJ-116, concordado con el Artículo 71 del Código Procesal Penal, precisando que a pesar que en citado acuerdo se han tratado aspectos de esta institución procesal penal, es necesario un mayor debate y desarrollo jurisprudencial y doctrinal, como la presunta taxatividad de los derechos amparados en la tutela de derechos, la nulidad de los actos procesales y su conexión con los procesos constitucionales de amparo y

habeas corpus; pues el autor considera que no sólo deben ampararse los derechos recogidos en la norma procesal, sino que debe ser más abierto hacia otros derechos que pueden ser vulnerados por la policía, fiscalía y el Poder Judicial, es decir hacia todos los derechos que tanto la Constitución y las demás leyes le conceden al imputado una serie de derechos desde su intervención hasta la culminación del proceso penal.

Ynga Mansilla, A. M. (2015). Título: La tutela de derechos y la vulneración de derechos fundamentales en el Distrito Judicial de Loreto. Publicado en la Revista Lex N° 15, Año XIII – 2015. ISSN 2313 – 1861, (pág. 256 y ss.) artículo en el cual la autora concluye que el fin del proceso penal moderno es reconstruir los hechos mediante una investigación adecuada y un proceso penal garantista, por ende el imputado, frente a las vulneraciones de sus derechos durante todas etapas del proceso, puede solicitar la tutela a fin que se anulen los actos vulneratorios, pero la norma que ampara tal institución resulta muy escueta, por ende mediante dos Acuerdos Plenarios el N° 4-2010/CJ – 116 y el N° 2-2012/CJ-116, se han establecido ciertos criterios de interpretación y aplicación, pero que no debe confundirse con la nulidad que es otra institución; sobre todo cuando se refiere a un defecto subsanable o a un vicio insubsanable, pero respecto a derechos constitucionales, en los que si procede la tutela de derechos.

2.1.3. Nivel Internacional.

Se efectuado una búsqueda en los repositorios de las principales universidades de Latinoamérica y España, pero no se han hallado tesis ni otros trabajos de investigación referidos al tema de la presente tesis.

2.2. Bases Teóricas.

2.2.1. Tutela de derechos. La Tutela de Derechos es una garantía de específica relevancia procesal penal, que puede usar el imputado cuando ve afectado o vulnerado uno o varios derechos establecidos específicamente en el artículo 71° del NCPP, en cuyo caso puede acudir al Juez de la Investigación Preparatoria para que controle judicialmente la legalidad y legitimidad 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.

Nuestro NCPP en su artículo 71.4 considera que la tutela de derechos constituye una vía jurisdiccional a la cual la persona imputada en la comisión de un delito puede acudir cuando considere que durante las diligencias preliminares o en la investigación preparatoria no se ha dado cumplimiento a las disposiciones, o que sus derechos no son respetados, o que es objeto de medidas limitativas de derechos indebidos o de requerimientos ilegales. Puede acudir en vía de tutela al juez de garantías a fin de que este tutele, proteja, subsane o dicte las medidas de corrección pertinentes, protegiéndose así mejor los derechos del imputado. (Alva Florian, 2010, pág. 10)

Dice Somocurcio Quiñonez (2009):

“La tutela de derechos es un instrumento idóneo para salvaguardar el principio de legalidad, las garantías del imputado y, a su vez, mitigar las desigualdades entre perseguidor y perseguido. Esta institución procesal penal se constituye en uno de los principales retos para la defensa técnica, así como la investigación preparatoria es el principal reto del fiscal, donde ha de diseñar su estrategia persecutoria; y como para el juez penal lo es el juicio oral, el lugar en el que debe preservar la igualdad de partes y valorar la prueba, con apego a las máximas de la experiencia, la ciencia y las reglas de la lógica. Por su parte, el principal reto del abogado en tanto garante de la presunción de inocencia de su patrocinado será proveer una defensa eficaz. Para tal cometido, el abogado tendrá un instrumento: la tutela de derechos; en el sistema, un sismógrafo del derecho de defensa”. (pág. 290)

La tutela de derechos es una institución procesal consagrada de manera expresa en el NCPP, que permite que dentro del mismo proceso penal se controle judicialmente la constitucionalidad de los actos de investigación practicados por el Ministerio Público (en algunos casos con el auxilio de la Policía Nacional), sin necesidad de recurrir a un juez constitucional, con lo que se dota al proceso penal de un carácter garantista, respecto al cual hay un actor siempre vigilante de su constitucionalidad: el juez penal de garantías (juez de investigación preparatoria) (Alva Florian, 2010, pág. 27)

La tutela de derechos es una facultad exclusiva del imputado, quien puede, por sí mismo o a través de un abogado defensor, hacer valer los derechos que

la Constitución Política y las leyes le conceden, recurriendo al juez de la investigación preparatoria, a fin de que subsane la omisión o dicte la medida de corrección o de protección frente a actuaciones u omisiones que limiten sus derechos de forma indebida o ante requerimientos ilegales, desde las primeras diligencias de investigación hasta el término de la investigación preparatoria (Salazar Araujo, 2010, pág. 56)

La regulación armónica de las interrelaciones de las personas a fin de lograr la paz social nunca fue únicamente una tarea del legislador en la ley, es igualmente trascendente el comportamiento de los actores en la realización del derecho y específicamente la función de garantes, que ejercen en la tramitación de un proceso constitucionalizado; asimismo, resulta relevante el proceso de institucionalización de todos aquellos entes vinculados a un proceso de reforma de la justicia penal (Alva Florian, 2010, pág. 76).

Durante el periodo de vigencia del modelo acusatorio recogido en el Nuevo Código Procesal Penal del 2004, venimos siendo testigos de la forma como un modelo basado en audiencias públicas y en un contexto de oralidad, contradicción, inmediación y concentración se rigen una real propuesta de justicia transparente e imparcial.

Sin embargo no podemos negar que existe en NCPP de 2004 problemas de técnicas legislativas y de vacíos normativos, que en algunos casos se acrecientan por la conducta de los intervinientes en el proceso, quienes desconocen su rol en el proceso de consolidación de la reforma procesal.

En este periodo, relativamente corto, de vigencia del CPP de 2004 se han planteado cuestiones respecto a la interpretación y sentido de algunas normas

que le integran, las que han tenido implicancias académicas y jurisprudenciales. Dos ejemplos son las que regulan las instituciones de la tutela de derechos y del control de plazos durante la investigación preparatoria.

De acuerdo a cifras oficiales del Poder Judicial en el distrito judicial de la Libertad (Corte Superior de Justicia de la Libertad, 2010). Las solicitudes de Tutela de Derechos se han incrementado en un 100% respecto al primer año de implementación, siendo la causal que más ha sido invocada por la defensa a la vulneración a los derechos fundamentales del investigado (más del 60% de solicitudes se plantean por dicha causal).

No obstante a ello, del 100% de solicitudes de Tutela, los Juzgados de investigación preparatoria solo han declarado fundada alrededor del 30% lo que quiere decir que, en el 70% del restante de solicitudes el Juez considera que la actuación del Fiscal y de la Policía Nacional se encuentra dentro de la legalidad.

En el caso de los pedidos formales del control de plazo de las diligencias preliminares, el análisis estadístico de la institución revela que también han experimentado un incremento del 100%, respecto del primer año. No obstante ello, del total de solicitudes en los dos años de implementación, se ha efectuado el control de los plazos preliminares en un 0.5%.

Esta gran utilización de estas herramientas procesales hace que su estudio sea cada vez mayor sin embargo, se han suscitado varias citas que no se hayan reguladas, o están reguladas por normas que no son lo suficientemente claras, ante lo cual los magistrados han optado por acudir a

los métodos de interpretación o integración de las normas para no dejar de administrar justicia.

Naturaleza jurídica. Algunos doctrinarios creen que la naturaleza de la Tutela de Derechos se enmarca netamente en lo procesal, como es el caso de Somocurcio Quiñones el cual señala “la Tutela de Derechos es un instrumento idóneo para salvaguardar el principio de legalidad, las garantías del imputado y, a su vez, mitigar las desigualdades entre perseguidor y perseguido Esta institución procesal penal se constituye en uno de los principales retos para la defensa técnica, (...)”sin embargo a mi modesto entender la naturaleza de esta vía recae estrictamente en lo constitucional, esto, en mérito al fin de esta vía. Por ejemplo, tenemos que el fin de los procesos constitucionales es garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales, bajo esta premisa si analizamos los artículos 71° y 94° del Código Procesal Penal, en lo que respecta a los derechos de los sujetos procesales, estamos frente a la globalización de un mismo concepto **la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional**, en consecuencia como hemos advertido anteriormente, la Tutela de derechos se encarga del **respeto, subsanación y protección de los derechos de los sujetos procesales**, es decir estamos hablando **del mismo fin**, por lo que la Tutela de Derechos no se puede limitar al criterio meramente procesal como sería una medida cautelar de incautación o la constitución en actor civil, sino que tenemos que tratarla como un *pequeño proceso constitucional dentro de un gran proceso penal*.

Aspectos generales. El Estado tiene el ius puniendi para cumplir el deber de garantizar la coexistencia humana, asegurando la vigencia de los bienes

jurídicos fundamentales. El poder punitivo del Estado o *ius puniendi* es la atribución que tiene para definir conductas como hechos punibles e imponer penas a las personas que las realizan. Empero, el Derecho Penal no solo tiene una finalidad represiva o sancionadora, sino que además implica dotar a la persona de ciertas garantías generales y específicas que la protegen ante la eventualidad de ser sometida a un proceso penal y, en último término, ante la posibilidad de imposición de una sanción punitiva. (Reátegui Sánchez, 2014, pág. 25) “Para que alguien pueda defenderse es imprescindible que exista algo de qué defenderse, esto es, algo que se le atribuya haber hecho u omitido hacer en el mundo fáctico, con significado en el mundo jurídico, exigencia que en materia procesal penal se conoce como imputación” (Maier, 1996, pág. 553).

Peña Cabrera, (2008), refiere:

“Una de las características del nuevo modelo procesal penal es la afirmación de las garantías de los ciudadanos, tanto desde la perspectiva del imputado como del nuevo rol y estatus de la víctima. En este sentido, consolida y fortalece la calidad de sujeto de derecho del imputado, reglando las limitaciones que puedan efectuar los órganos de persecución penal en cuanto a la búsqueda de la verdad formal, pues el proceso penal no puede llegar a la verdad a cualquier precio. El procedimiento en un orden democrático de Derecho debe estar dispuesto a la realización de sacrificios; es preferible absolver a unos cuantos culpables que condenar a muchos inocentes” (pág. 189).

Los derechos del imputado dentro del nuevo modelo procesal penal no se circunscriben solamente a los descritos en el artículo 71 del NCPP, sino que están diseminados a lo largo de este. Entre los más relevantes se encuentra el derecho a ser considerado inocente y ser tratado como tal; esto implica que no se puede presentar al imputado en público como culpable, ni que se brinde información en ese sentido, hasta que no haya sido condenado mediante sentencia firme.

A decir de Alva Florian (2010):

“La tutela de derechos es precisamente un mecanismo eficaz tendiente al restablecimiento del statu quo de los derechos vulnerados, que encuentra una regulación expresa en el NCPP, 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, y que incluso puede funcionar con mayor eficiencia y eficacia que un proceso constitucional de hábeas corpus” (pág. 15).

Antecedentes. La tutela de derechos es una novísima institución introducida por el artículo 71º, numeral 4, del NCPP. No se conocen antecedentes normativos nacionales para la tutela en nuestro ordenamiento jurídico interno.

Sin embargo, la tutela peruana presenta muchas afinidades aunque también marcadas diferencias con la institución constitucional colombiana conocida como acción de tutela (incorporada por el artículo 86º de la Constitución Política de la República de Colombia de 1991 y por el artículo 1º del Decreto

2591 de 1991) y con el proceso constitucional de amparo peruano, en especial en cuanto que ambos son mecanismos procesales de protección de derechos fundamentales distintos a la libertad personal cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o particular. Una diferencia estructural de la acción de tutela colombiana y el amparo peruano respecto de la tutela es que las dos primeras constituyen procesos autónomos, mientras que la última resulta incidental y se plantea al interior del proceso penal común. Al ser la tutela de derechos peruana una institución jurídica procesal de reciente regulación, ha generado una diversidad de interpretaciones o criterios sobre su real diseño o configuración, determinando que en su aplicación se hayan generado multiplicidad de planteamientos muchas veces divergentes entre sí, en especial sobre aspectos vinculados a los sujetos legitimados para interponerla, los derechos protegidos, su naturaleza jurídica, su finalidad, control de admisibilidad, etc. La situación anterior originó que se incluyera a la tutela como tema del VI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República del año 2010, en la que por primera vez se incorporó una metodología “democrática” de tres fases. En la primera, los jueces supremos definieron la agenda; en la segunda, se permitió la participación ciudadana y el aporte de la comunidad jurídica del país; y en la tercera, los jueces ponentes procedieron a la discusión y aprobación de los acuerdos plenarios. Es de reconocer las importantes ponencias sobre el tema que formularon en la audiencia pública de la segunda fase Frezia Sissi Villavicencio Ríos por la Escuela de Formación Procesal Penal Garantista (ESPPEGA) de Huaura y Mario Rodríguez Hurtado por el Instituto de Ciencia

Procesal Penal (INCIPP), así como el empleo del texto de César Alva Florián, ya citado anteriormente. Una de las mayores críticas que ha venido soportando el Poder Judicial en los últimos tiempos ha sido la diversidad de interpretaciones que han venido dando sus magistrados a una misma norma legal, y para ello los más acérrimos críticos precisan que si se presenta una misma demanda en diferentes juzgados, la respuesta de la justicia no siempre va a ser la misma. Así en algunos casos será admitida la demanda, en otros se optará por declararla inadmisibile, haciéndose reparos formales, y habrá también pronunciamientos sobre la improcedencia de la postulación de parte. La Ley Orgánica del Poder Judicial data del año 1991, en cuyo artículo 116° al hacer referencia a los plenos jurisdiccionales textualmente dice: "...Los integrantes de las salas especializadas pueden reunirse en plenos jurisdiccionales nacionales, regionales o distritales a fin de concordar jurisprudencia de su especialidad, a instancia de los órganos de apoyo del Poder Judicial...". A la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Poder Judicial, no se ha dado la atención del caso a la norma transcrita; sin embargo, en los últimos años la Corte Suprema ha entendido que su aplicación práctica incide directamente en la buena marcha de la administración de justicia y permite de esta manera la unificación de criterios de los operadores jurídicos de todas las instancias. Con ese preludeo debe precisarse que en el año 2010 se llevó adelante el VI Pleno Jurisdiccional de Jueces Supremos en lo Penal, que comprendió tres fases: la primera relativa a la discusión y definición de la agenda a tratar; la segunda denominada participación ciudadana, tendiente a promover la intervención y el aporte de la comunidad jurídica del país a través de las respectivas ponencias para la solución de cada uno de los problemas

planteados, y la tercera fase relativa a la discusión y formulación de los acuerdos plenarios, concluyendo con la deliberación y votación llevada adelante el 16 de noviembre del 2010. “Uno de los temas tratados con ocasión del plenario fue la audiencia de tutela, y al concluir las tres fases mencionadas se elaboró el Acuerdo Plenario Nro. 04-2010/CJ-116, cuyos alcances contenidos en los fundamentos jurídicos 10° al 19° han sido establecidos como doctrina legal, y por contener principios jurisprudenciales se ha dispuesto que los jueces de todas las instancias judiciales invoquen sus alcances, solo con la limitación de poder apartarse de aquellos invocando los fundamentos correspondientes al caso en particular, haciendo uso de lo previsto por el artículo 22° de la Ley Orgánica del Poder Judicial” (ACUERDO PLENARIO N° 4-2010/CJ-116, 2010). No queda duda que la audiencia de tutela no solamente constituye una innovación que nos trae el Código Procesal Penal del 2004, sino uno de los principales aportes del nuevo sistema procesal. Del mismo modo, los derechos protegidos a través de la audiencia de tutela son los que se encuentran en el artículo 71 del Código Procesal Penal. Si ello es así, solo puede recurrir en vía de tutela el investigado, mas no así los demás sujetos procesales; consiguientemente, a partir de la publicación del Acuerdo Plenario materia de análisis, el pedido de “tutela” postulado por el sujeto pasivo del delito o agraviado, el tercero civilmente responsable o actor civil o un tercero, debe ser rechazado liminarmente, esto es, no debe generar la realización de audiencia alguna.

Sujetos legitimados para su interposición. La Tutela de Derechos es reconocida como una institución procesal establecida expresamente por el legislador en el Código Procesal Penal, ahora bien, uno de los principios

rectores del proceso penal, que se proyecta del genérico Principio de Igualdad que reconoce el artículo 2.2 de nuestra Constitución Política y el derecho internacional de los Derechos Humanos, consiste en el de la igualdad de las armas, (San Martín Castro, 2006, pág. 127), es fundamental para la efectividad de la contradicción y “consiste en reconocer a las partes los mismo medios de ataque y de defensa, es decir idénticas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación”. En ese sentido, el Código Adjetivo, garantiza expresamente este principio como norma rectora del proceso al disponer en el numeral 3 del artículo I del Título Preliminar: “ las partes intervendrán en el proceso con iguales posibilidades de ejercer las facultades y derechos previstos en la Constitución y en este Código. Los jueces preservaran el principio de igualdad procesal, debiendo allanar todos los obstáculos que impidan o dificulten su vigencia.”

En ese sentido, una interpretación restrictiva de la norma procesal, artículo 71° del Código Procesal Penal vulneraría el principio procesal aludido por lo que invocando el paradigma de la fuerza normativa de la Constitución que vincula a todos- ciudadanos y poderes públicos al cumplimiento de los mandatos constitucionales y en la que toda labor interpretativa e integradora de la ley debe hacerse conforme a los valores, principio y normas constitucionales, resulta aceptable la posibilidad de que la víctima recurra a través de una acción de tutela en salvaguarda de sus derechos. Es pues este el resultado que deviene de una interpretación de la tutela de derechos conforme a la Constitución.

Siendo así, y admitida la posibilidad de tutela ante la vulneración de los derechos tanto del imputado/procesado como de la parte agraviada,

sustentada en el principio de igualdad, conviene ahora precisar cuál es el contenido esencialmente protegido de este derecho especial de tutela respecto a ambos sujetos procesales. Y es que si bien existe un derecho de igualdad (de armas o procesal) también lo es que sus pretensiones al interior del proceso son disímiles pues ambos esperan resultados distintos y opuestos a la vez.

El acuerdo plenario N°04 -2010/CJ-116 de fecha 16 de noviembre del año dos mil diez, ha establecido que los derechos protegidos – del imputado- a través de la audiencia de tutela son los reconocidos específicamente en el artículo 71° del Código Procesal Penal, asimismo señala igualmente que aquellos requerimientos o disposiciones fiscales que vulneran derechos fundamentales constitucionales pero que tiene vía propia para la denuncia o control respectivo, no podrán cuestionarse a través de la audiencia de tutela; agregando, seguidamente, que no es erróneo afirmar que la audiencia de tutela es residual, es decir que opera siempre que el ordenamiento procesal no especifique un camino determinado para la reclamación por un derecho afectado.

Entonces si la audiencia de tutela es residual cuando trata derechos que el imputado/procesado puede postular ¿debería también serlo cuando es la parte agraviada quien la postula en defensa de sus derechos?; y, en consecuencia ¿cuáles son los derechos del agraviado que son susceptibles de tutela? Si partimos del principio/derecho de igualdad la respuesta a la primera interrogante resulta afirmativa pues si es restrictiva o residual para imputado también tendría que serlo para el agraviado. La respuesta a la segunda interrogante la ubicamos dentro del cuerpo normativo procesal que

regula los derechos del agraviado, esto es el artículo IX.3 del Título Preliminar y 95.1 del Código Procesal Penal que no vienen a ser sino los derechos de información y participación procesal a la persona agraviada o perjudicada por el delito.

Plazo para interponer la tutela de derechos. El plazo para la interposición de la Tutela está íntimamente ligado con el órgano pertinente para su conocimiento que es el Juez de Investigación Preparatoria, lo que nos llevaría a establecer un periodo válido desde el inicio de las diligencias preliminares hasta antes de la remisión del cuaderno de acusación o sobreseimiento al Juez Unipersonal o al Juzgado Colegiado, ya que conforme a las características que luego esbozaremos, conforme a su carácter residual, vencido este periodo se puede apelar a otros mecanismos como las nulidades.

Cuestiones referidas a la tutela de derechos en el Código Procesal Penal
(Alva Florian,2010, pág. 231)

Una Vía reparadora a los derechos conculcados

No es nuevo sostener que la mayoría de países, como el Perú, buscan la aplicación armónica de las normas de carácter penal a través de un procedimiento constitucionalmente legítimo, esto es, con el respeto irrestricto de los derechos y principios constitucionales, que dotan de legitimidad al *ius puniendi*.

En realidad, los principios que rigen para el proceso penal no es que recién se hayan implantado con la vigencia del CPP de 2004, pues estos estuvieron consagrados desde hace mucho tiempo atrás en las distintas Cartas

Constitucionales que tuvo y tiene nuestro país. Lo único que se ha hecho es revalorar tales principios y buscarles un medio idóneo para que, ante su eventual vulneración, las partes procesales, inmersas en una relación jurídico-procesal penal, puedan corregir las acciones u omisiones que llevan a su transgresión.

La Tutela de derechos es precisamente un mecanismo eficaz tendiente al restablecimiento del statu quo de los derechos vulnerados, que se encuentra una regulación expresa en el CPP de 2004, y que debe utilizarse única y exclusivamente cuando hay una infracción ya consumada de los derechos que le 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 Habeas Corpus.

La mencionada acción tutelar, que se ventila en una audiencia especial bajo las pautas de la inmediación y la oralidad, ha tenido una serie de cuestionamientos respecto a algunos puntos que aún no se encuentran pronunciamientos uniformes tanto en la doctrina como en la jurisprudencia.

El punto de partida de la tutela de derechos: El sistema acusatorio. Como es sabido, a partir de la entrada en vigencia del CPP de 2004 en el distrito judicial de la Libertad, hemos acogido un nuevo sistema procesal, el cual se caracteriza por su orientación acusatoria con tendencia adversarial (Benavente Chorres & Aylas Ortiz, 2007, pág. 126).

Es justamente bajo ese lineamiento que se han establecido mecanismos destinados a la protección de los derechos fundamentales (explícitos e

implícitos), consagrados en la constitución (artículos 1° y 2°), procurándose un proceso penal más humanizado. (Caroca Pérez, 2002, pág. 9).

En ese orden de ideas, el nuevo sistema no solo atribuye una función específica para el imputado oponerse ilícitamente a la acción penal, ejerciendo su derecho de defensa, para el fiscal titular de la carga de la prueba y de la investigación del delito, para la víctima como sujeto legítimamente facultado para apoyar la tesis acusatoria y para el juzgador como garante de la legalidad de las actuaciones de las partes a nivel de la investigación preparatoria y como decisor a nivel del juzgamiento, sino también garantizar jurisdiccionalmente la prevalencia de sus derechos fundamentales (como pilar del estado de derecho), (Peña Cabrera, 2007, págs. 122-123).

El proceso penal involucra asuntos de trascendente envergadura, recogidos no solo en las leyes o normas ordinarias, sino pautados en la Constitución: la esencia del proceso penal debe extraerse de la Constitución y no en las leyes. En ese sentido, el artículo 44 de la Constitución estipula como deber primordial del Estado la defensa de los derechos humanos.

Sobre el particular, señala la doctrina: “la organización del proceso penal (...) exige un cuidadoso equilibrio entre dos extremos en permanente tensión: la obligación y potestad del Estado de perseguir el delito y sancionar a sus autores, por un lado, y el respeto de los derechos y garantías de los justiciables, por otro. Si se rompiese el equilibrio se arruinaran los elevados objetivos del proceso penal”. (Schobohm, Mixán Mass, Rodríguez Hurtado, & Burgos Mariños, 2007, pág. 96)

Es pues fundamento del sistema procesal penal no solo la distribución de roles entre los sujetos procesales, sino también la consagración del respeto irrestricto de sus derechos (tanto de imputado como víctima); de modo que se puede afirmar que cualquier acción u omisión por parte del poder requirente, en cualquiera de sus niveles, debe someterse a los principios de legalidad y proporcionalidad, siendo el juez en su rol de garante de la constitucionalidad de la investigación a quien compete decidir sobre ello.

Los derechos son objeto de tutela constitucional. Uno de los aspectos controversiales respecto a la acción tutelar es la referida a que derechos pueden sustentadas a efectos de obtener la modificación o cesación de un acto ilegal. Partiremos señalando que el artículo 71 del Código Procesal Penal de 2004 reconoce determinados derechos que serían objeto de tutela:

1. “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.
2. Los Jueces, Fiscales o la Policía Nacional deben hacer saber al imputado de manera inmediata y comprensible, que tiene derecho a:
 - Conocer los cargos formulados en su contra y, en caso de detención, a que se le exprese la causa o motivo de dicha medida, entregándole la orden de detención girada en su contra, cuando corresponda;
 - Designar a la persona o institución a la que debe comunicarse su detención y que dicha comunicación se haga en forma inmediata;
 - Ser asistido desde los actos iniciales de investigación por un abogado defensor;

- Abstenerse de declarar; y, si acepta hacerlo, a que su abogado defensor esté presente en su declaración y en todas las diligencias en que se requiere su presencia;
 - Que no se emplee en su contra medios coactivos, intimidatorios contrarios a su dignidad, ni a ser sometido a técnicas o métodos que induzcan o alteren u libre voluntad o a sufrir una restricción no autorizada ni permitida por ley; y
 - Ser examinado por un médico legista o en su defecto por otro profesional de la salud, cuando su estado de salud así lo requiera.
3. Cuando el imputado, considere que durante la 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 derecho 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 corresponden. La solicitud del imputado se resolverá inmediatamente, previa constatación de los hechos y realización de una audiencia con intervención de las partes”.

El artículo citado, especialmente su numeral 2, da la apariencia de que se tratarían de derechos establecidos por el legislador de una manera taxativa, de modo que, en caso de que haya trasgresión de otros derechos no mencionados, la tutela a la que hace referencia el inciso 4 no funcionaria, conforme al principio de legalidad, debiendo recurrirse a otras vías, como la de los procesos constitucionales.

Sin embargo, atendiendo al verdadero sentido del sistema penal acusatorio de corte adversaria, que perenniza la constitucionalización del proceso, ello no puede ser cierto. No se debe preferir una interpretación perjudicial a la protección de los derechos fundamentales contenidos en el debido proceso. Así, el artículo I numeral 3 del Título Preliminar del CPP de 2004 establece que las partes procesales pueden ejercer las facultades y derechos previstos en la Constitución, norma que, interpretada en concordancia con el artículo X del Título Preliminar de la norma penal adjetiva, adquiere prevalencia frente a cualquier disposición legal o interpretación.

En tal sentido, afirmamos que la tutela de derechos no solo debe ser procedente cuando se han conculcado los derechos establecidos en el artículo 71 del acotado marco legal, sino que incluso puede invocarse para controlar los actos del fiscal, cuando afecte los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política (expresamente establecidos o los que, por desarrollo constitucional, puedan surgir conforme lo estipula el artículo 3) y los tratados internacionales sobre derechos humanos.

Proponemos como ejemplo la solicitud de tutela en el supuesto que el Ministerio Público no actúe con objetividad, tal como lo establece el artículo IV del Título Preliminar, cuando producto de esa mala actuación no se han respetado las reglas para la obtención de medios probatorios, quitándoles legitimidad (artículo VIII del Título Preliminar del CPP de 2004). (Gálvez Villegas & Rabanal Palacios, 2008, pág. 245)

El camino hacia el reconocimiento y protección de los derechos de las víctimas del delito, en especial a través del proceso penal, ha sido progresivo y ha tenido un desarrollo disímil en los distintos ordenamientos jurídicos, por lo que la elaboración de los diversos instrumentos jurídicos internacionales en esta materia ha favorecido a la determinación de ámbitos específicos y comunes de protección a las víctimas. (Sanz Hermida, 2008, pág. 115)

Producto de ese discurrir histórico se ha logrado que la víctima pase a un plano central en el proceso, otorgándosele un papel protagónico en tanto coadyuvante del fiscal (director de la investigación) para el esclarecimiento de los hechos. Es justamente esa posición de la que derivan sus diversos derechos, siendo el más resaltante, desde nuestra óptica, el reconocimiento de su tutela judicial efectiva, cuyo contenido esencial se derivan su derecho a la información y a la participación activa en el proceso, con lo que se busca no solo la sanción de una conducta delictuosa que ha quebrantado la norma, sino también la reparación del delio causado.

La posibilidad de que la víctima recurra a través de una tutela de derechos es válida y tiene fundamento jurídico y dogmático, a partir de una interpretación sistemática y armónica con los principios constitucionales. Pero antes de entrar a justificar esta conclusión, debemos precisar que, por obvias razones, la victima solo podrá recurrir a la acción tutelar para custodiar o proteger los derechos que le asisten, como por ejemplo, el de información y participación en el proceso.

Es perfectamente posible que la víctima pueda solicitar por medio de la vía tutelar las medidas correctivas que sean necesarias ante la transgresión de

sus derechos. Los argumentos en contra pueden ser totalmente respetables; sin embargo, si bien la norma procesal no lo ha previsto de modo expreso; ello no excluye la legitimidad que la víctima solicite tutela de derechos, en la medida que el mencionado cuerpo procesal ha establecido determinados derechos en su Título Preliminar, que es prevalente sobre las demás normas.

Dicho de otro modo, no es posible escudarse en la falta de regulación de una determinada institución para concluir que la parte procesal en este caso, la víctima no tiene derecho a ella. En todo caso, para eso existen los métodos de interpretación e integración de las normas, que se servirán de hechos conocidos para llegar a dar solución aquellos desconocidos o que de manera aparente no tiene una solución por falta de previsión.

Si bien el artículo 71 tantas veces referido solo prevé que el imputado puede recurrir a través de la tutela de derechos, cuando estos hayan sido violentados no es menos cierto que la víctima y con mucha mayor razón el actor civil, en virtud a un argumento lógico a *pari* también lo puede hacer, al estar, conforme al nuevo sistema procesal, en igualdad de condiciones y derechos que el imputado.

Con más claridad se puede notar ello en el numeral 3 del artículo I del Título Preliminar, el cual sostiene que las partes intervenidas en el proceso con “iguales posibilidades de ejercer las facultades y derechos previstos en la Constitución y en este Código”, y que los jueces preservarán el principio de igualdad procesal, debiendo allanar todos los obstáculos que impidan o dificulten su vigencia.

Si el imputado tiene el derecho de solicitar la corrección de los actos ilegales que causen perjuicio o desconozcan sus derechos, la víctima puede hacer lo mismo en virtud del principio de igualdad.

Del mismo modo, el derecho de defensa reafirma tal postura al definirse como la garantía dentro del proceso penal que posibilita el ejercicio de los derechos de información y de participación procesal a la persona agraviada o perjudicada por el delito, estando obligada la autoridad pública a velar por su protección y a brindarle un trato acorde con su condición.

Un punto a considerar es que el artículo 337, numeral 4, de esta norma prescribe de manera textual que “durante la investigación, tanto el imputado como los demás intervinientes podrán solicitar al fiscal todas aquellas diligencias que consideraren pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos. El fiscal ordenará que se lleven a efecto aquellas que estimare contundentes. De modo que, en el caso que el fiscal se negare a practicar los actos de investigación solicitados por la víctima, esta tendrá la posibilidad de acudir al juez de garantías (constitucionales) para solicitar la realización del acto de investigación. Esto es más que una tutela especial que puede solicitar la víctima cuando se le recorta su derecho a probar.

Lo que queremos diferenciar, con lo anotado anteriormente, es que en el caso del quebrantamiento del derecho a probar no será necesario recurrir bajo la figura de una tutela de derecho, pues la víctima deberá de invocar la norma antes citada, debido a que tiene una regulación expresa, por lo que a acción tutelar o simplemente tutela de derechos, como audiencia especial, solo procederá para casos distintos a la afectación del derecho a probar.

Como puede apreciarse, la interpretación a la que se arriba, de las normas que están contenidas en el Título Preliminar es que sus implicancias son de estricto cumplimiento, tal como lo señala su artículo X. Dicho sea de paso, la prevalencia de las normas que integran el Título Preliminar significa que predominar sobre cualquier otra disposición de este Código, debiendo ser utilizadas como fundamento de su interpretación.

Ello arroja como resultado la posibilidad de que la víctima pueda interponer la respectiva tutela de derechos, peticionando la eficacia de los derechos que posee, siempre y cuando no se trate de una afectación al derecho a probar, en la medida que este tiene una regulación expresa en el artículo 337, inciso 4 del Código Procesal Penal.

El juez de garantías como observador de la legalidad. De acuerdo al artículo 29 del Código Procesal Penal del 2004, los juzgados de investigación preparatoria asumen competencia para ejercer los actos de control que el Código establece, lo que significa que el Juez de investigación preparatoria es un juez de garantías constitucionales, es decir, que ejercerá la potestad de control jurisdiccional de la legalidad de la investigación preparatoria.

Esta actuación judicial responde a la necesidad de diferenciar el ejercicio de la potestad fiscal de la potestad jurisdiccional, y a la necesidad de que la investigación preparatoria se lleve a cabo siempre que en el marco constitucional y legal, con estricto respeto a los derechos humanos. (Schonbohm, Mixán Mass, Rodríguez Hurtado, & Burgos Mariño, 2007, pág. 427)

El poder - deber que se le otorga al juez de la investigación preparatoria en su calidad de juez de garantías es justamente controlar los actos emitidos por el fiscal con persecutor del delito. Literalmente, así lo establece el artículo 71 de la citada norma legal.

Si bien la norma antes citada no ha previsto la posibilidad de que el Fiscal Superior sea el emplazado cuando ha trasgredido los derechos del imputado, notándose un vacío normativo, ello no impide que puedan ser objeto de control judicial las acciones u omisiones de aquel, más aun si como ha señalado, estas forman parte de la investigación preparatoria.

La pregunta es: ¿a quién corresponde controlar estos actos? ¿Puede ser el juez de garantías o acaso se debe designar un juez ad hoc para que se pronuncie sobre la tutela de tales actos? La respuesta está en el mismo CPP de 2004. Para ello recurrimos, otra vez, a los métodos de interpretación bajo un mismo lineamiento el más favorable al imputado.

Ahora bien, atendiendo a la literalidad de dicha norma, debe ser dicho órgano judicial el que controle los actos u omisiones de los fiscales tanto de investigación (“Provinciales”) como superiores, independientemente de la supuesta diferencia de “jerarquía”, que en fondo es un formalismo innecesario e irrelevante en el supuesto planteado, pues, como se anotó, los actos de ambos fiscales pueden estar comprendidos dentro de la investigación preparatoria. Pretender que sea un juez ad hoc el que cumpla dicha función implicaría, además de violentar el principio del juez predeterminado por ley (o la garantía del juez natural), una interpretación que realice distinciones donde la ley no las hace.

Esta postura se ve reforzada cuando, acudimos a una interpretación teleológica y sistemática, tanto del modelo procesal como del mismo Código Procesal Penal de 2004, y sobre todo el respeto estricto a los derechos del imputado, especialmente como sujeto pasivo de la acción penal, según la cual debe ser el juez de la investigación preparatoria.

La formalización de la investigación preparatoria y su control constitucional por el juez de garantías. El debate actual, en la doctrina y la jurisprudencia, está orientado a encontrar un fundamento válido y suficiente que permita a los jueces de la investigación preparatoria controlar, en general, los actos de investigación del Ministerio Público y, en especial, la formalización de la investigación preparatoria, teniendo en consideración que es a partir de allí donde se entabla la relación jurídico-procesal formal.

Como se sabe, en la investigación preliminar se llevan a cabo todos los actos urgentes y necesarios tendientes a recopilar elementos de convicción que acrediten no solo la materialidad del delito, sino también la vinculación del investigado con el hecho, lo que comúnmente es denominado como *fomus comissi delicti*, así como determinar que el hecho no haya prescrito y que se hayan cumplido con requisitos de procedibilidad, si los hubiera. El único responsable y director de esta subetapa es el fiscal.

Si de esas diligencias preliminares, el fiscal considera que tiene suficiente evidencia como para seguir con las investigaciones, de tal modo que pueda ejercitar su poder acusatorio contra el imputado, debe disponer la formalización de la investigación preparatoria y, posteriormente, comunicarla al juez de garantías.

El fiscal debe, sobre la base de los elementos de convicción que ha reunido en las diligencias preliminares, realizar el proceso de subsunción del hecho en la norma, de ahí la necesidad de que la formalización de la investigación preparatoria sea clara y precisa. Tal como considera Zaffaroni: el supuesto de hecho, lo que ocurre en la realidad, debe encajar de manera perfecta en el supuesto de Derecho, la norma quebrantada. Es la investigación preliminar lo que permite ello, garantizando que el fiscal pueda diseñar su estrategia de investigación sobre la base de lo descubierto hasta ese momento, y el imputado pueda proponer actos de investigación tendientes a desvanecer las presunciones incriminatorias.

El actual sistema devuelve al fiscal la posibilidad de investigar, de acuerdo a su criterio, sin injerencia externa alguna, pero además le confiere poder – deber de establecer desde un inicio la tipificación de la conducta incriminada que, a su vez, dentro del desarrollo del proceso, es de suma importancia. De acuerdo a la tipificación del hecho y de los elementos de convicción que se hayan recabado es que las partes procesales podrán ejercer de manera correcta su derecho de defensa.

Ante la iniciativa y convicción del fiscal de formalizar la investigación, el juez no debe ser un mero tramitador de ella, recibéndola y notificando a las partes para hacerles saber que se convertía en observador de los actos procesales desarrollados, sin cuestionar los errores, material o formal, en la disposición de formalización.

Aun se piensa que el debido proceso y la tutela jurisdiccional son propios de un proceso formalizado ante el Poder Judicial y esto no es exacto, pues

aquellas instituciones propias de un Estado Constitucional, que pretenden la supremacía jurídica de la Constitución y la tula de los derechos, fundamentales, deben garantizarse también en sede fiscal, o pre jurisdiccional, como la llama el Tribunal Constitucional. Por lo tanto, en esta etapa también debe realizarse un razonable control constitucional de los actos del Ministerio Público, de modo que la función fiscal puede ser alcanzada cuando sus actos u omisiones colisionan o transgreden derechos fundamentales (pensar lo contrario podría significar un retraso hacia el viejo sistema inquisitivo).

Esta posición que cada día gana más adeptos en la doctrina procesal penal también ha ido tomando consistencia en múltiples decisiones del Tribunal Constitucional, para el que:

“La constitución (artículo 159) ha asignado al Ministerio Público una serie de funciones constitucionales, entre las cuales destaca la facultad de ejercitar la acción penal, ya sea de oficio o a pedido de parte, tal como dispone el artículo 159, inciso 5, de la Constitución. Si bien es una facultad discrecional reconocida por el poder constituyente al Ministerio Público, es obvio que esta facultad, en tanto que el Ministerio Público es un órgano constitucional constituido y, por ende, sometido a la Constitución, no puede ser ejercida irrazonablemente, con desconocimiento de los principios y valores constitucionales, ni tampoco al margen del respeto de los derechos fundamentales.

Esta es una exigencia que se deriva de la naturaleza misma de nuestro Estado Constitucional y Democrático, si se considera que dos elementos

caracterizadores de este tipo de Estado son la supremacía jurídica de la Constitución y la tutela de los derechos fundamentales (...). Por su parte, la tutela de los derechos fundamentales, en tanto estos comportan una eficacia vertical y horizontal, se erigen como auténticos límites al ejercicio del poder estatal, pero también de los particulares (...). De acuerdo con ello, la Constitución no ha excluido la posibilidad de realizar un razonable control constitucional de los actos del Ministerio Público (...). Lo expuesto precedentemente tiene su fundamento, por otro lado, en el principio de interdicción de la arbitrariedad, el cual es un principio y una garantía frente a la facultad discrecional que la Constitución ha reconocido al Ministerio Público.

Con todo esto, es evidente que la formalización de la investigación preparatoria, al ser uno de los actos más trascendentales del proceso, pues significa el ejercicio de la acción penal, debe de estar sujeta a control por parte del juez de garantías. Esto no solo permite obtener una imputación clara y concreta de acuerdo a las evidencias que la sustentan, sino que también posibilita al imputado desarrollar de manera completa su defensa. (Chang Chang, 2010, pág. 17)

En este contexto, la formalización de la investigación, que se comunica al juez de garantías, debe ser lo suficientemente clara y cumplir con los requisitos de fondo y de forma que establece el numeral 2 del artículo 336 del Código Procesal Penal. En el caso que ello no ocurra, el juez puede hacer un control constitucional de la formalización de la investigación y declararla inadmisibles hasta que no se corrijan los defectos advertidos; lo que podrá realizar de preferencia en una audiencia, para generar el debate y preservar los principios de contradicción y oralidad que enarbola al actual sistema procesal.

Con ello no pretendemos que el juez sustituya al fiscal, o lo obligue a actuar en un sentido determinado, sino, por el contrario, que, desde un principio, el poder requirente, encarnado en el fiscal, encuentre límites constitucionales que al final de todo generan un adecuado equilibrio en la persecución penal, garantizando de ese modo el respeto a los derechos constitucionales de los actores del proceso.

Trámite de la tutela de derechos. El artículo 71 establece el catálogo de derechos que tiene el imputado desde el inicio de las investigaciones, derechos entre los cuales se encuentran, entre otros, el de conocer los cargos que se formulan en su contra y el de contar con un abogado defensor, además del no menos importante derecho de abstenerse de declarar, así como el derecho de que no se empleen en su contra medios coactivos, intimidatorios o contrarios a su dignidad, ni a ser sometido a técnicas ni métodos que induzcan o alteren su libre voluntad.

Obviamente, los derechos mencionados no son los únicos tutelados por este mecanismo, pues su aplicación se amplifica incluso para hacer efectivos aquellos derechos de matiz constitucional. De ahí que la tutela de derechos se presenta en la práctica como un mecanismo más célere que un proceso constitucional de hábeas corpus. Este último es empleado en los distritos judiciales donde aún no rige la nueva normatividad procesal penal, en casos en que resulta aplicable dada la naturaleza de la infracción.

Es en dicho contexto que nuestra renovada legislación procesal penal establece el mecanismo de la 'tutela de derechos', la misma que puede hacerse efectiva ya sea durante las investigaciones preliminares o cuando se

hubiere formalizado la investigación preparatoria, esto es, mediante la presentación de un escrito ante el juez de garantías o empleando palabras del CPP del 2004, ante el juez de investigación preparatoria, el mismo que, como es natural, ha de observar si efectivamente se ha dado o no cumplimiento a los derechos fundamentales y procesales del imputado. En otras palabras, que no se hayan violado sus garantías o derechos procesales. Esto es, que no haya sido objeto de medidas limitativas de defensa o de requerimientos ilegales formulados en su contra.

Este juez de garantías o de la investigación preparatoria puede disponer que se subsanen las omisiones incurridas o se dicten las medidas de corrección o de protección que al caso correspondan, no sin antes realizar una verificación de los hechos y, como es connatural al espíritu del nuevo Código, realizar una audiencia con intervención de las partes. Los motivos en que procede la tutela de derechos son bastante diversos, como vasta es la gama de derechos que la Constitución y el nuevo Código reconocen al imputado (Castillo Espezúa, 2011, pág. 145)

Se procederá a instar a la tutela de derechos cuando por ejemplo el imputado es obligado a ser asistido por un abogado defensor de oficio, sin que se le brinde la posibilidad de contactarse con un abogado de su elección, vulnerándose, por tanto, el artículo 139.14 de la Constitución derecho/principio a no ser privado de defensa en ningún estado del proceso, así como el artículo 71.1 del Código Procesal Penal. Frente a dicha manifiesta violación, cabe la posibilidad de que aquel, invocando haberse transgredido su derecho de contar con abogado de su libre elección, solicite al juez de garantías que la Fiscalía corrija dicha anómala situación, dando, como es evidente, respuesta

inmediata a cuestiones que atañen, como en el presente caso, a uno de los pilares del sistema acusatorio, el derecho de defensa. La institución de la “tutela de derechos”, como mecanismo de protección de los derechos del imputado, viene siendo utilizada con frecuencia por los defensores públicos y abogados de los imputados, sobre todo por los primeros, dinámico empleo de esta institución que no hace sino poner en evidencia las virtudes que trae consigo la instauración de este nuevo modelo procesal penal, de parcial vigencia en el distrito judicial de Lima (solo aplicable para los delitos cometidos por funcionarios públicos), constituyéndose, como es indudable, en una muestra de adelanto en la administración de justicia penal.

Derechos protegidos en la Audiencia de Tutela. “La audiencia de tutela es uno de los principales aportes del nuevo sistema procesal penal, dirigido a la protección de los derechos fundamentales. Los derechos protegidos a través de esta audiencia son los recogidos en el Código Procesal Penal: Conocimiento de los cargos inculcados, de las causas de la detención, entrega de la orden de detención girada, designación de la persona o institución a la que debe avisarse de la detención y concreción inmediata de esta, posibilidad de realizar una llamada en caso se encuentre detenido, defensa permanente por un abogado, posibilidad de entrevistarse con su abogado en forma privada, abstención de declarar o declaración voluntaria, presencia de abogado defensor en la declaración y en todas las diligencias que requieran su concurso, no ser objeto de medios coactivos, intimidatorios o contrarios a la dignidad, ni ser sometidos a técnicas o métodos que induzcan o alteren la libre voluntad, no sufrir restricciones ilegales, y ser examinado por un médico legista u otro profesional de salud, cuando el estado de salud así

lo requiera. Para la efectiva vigencia de la audiencia, de esta pueden emanar resoluciones judiciales que protejan los desafueros de la Fiscalía y de la policía, así como para proteger al imputado”. (Bazán Cerdán, 2010 - 2011)

Finalidad esencial de la audiencia. El juez determina, desde la instancia y actuación de las partes, la vulneración al derecho o garantía constitucional prevista en el artículo 71º del NCPP, y realiza un acto procesal dictando una medida de tutela correctiva que ponga fin al agravio, reparadora que lo repare, por ejemplo, subsanando una omisión o protectora. Protección, resguardo y efectividad de los derechos del imputado reconocidos por la Constitución y las leyes. Desde tal perspectiva, el juez de investigación preparatoria se erige en juez de garantía durante las diligencias preliminares y la investigación preparatoria, ejerciendo su función de control de la vulneración de uno o varios de los derechos del imputado, reconocidos en el artículo 71, se responsabiliza del agravio a la policía o al fiscal.

Mecanismo procesal de restablecimiento de derechos consumados. La tutela de derechos es un mecanismo eficaz tendiente al restablecimiento del statu quo de los derechos vulnerados, regulado expresamente en la norma procesal penal y que debe utilizarse única y exclusivamente cuando haya una infracción ya consumada de los derechos que le asisten al imputado. Instrumento procesal que se constituye en la mejor vía reparadora del menoscabo sufrido. Puede funcionar con mayor eficiencia y eficacia que un proceso constitucional de hábeas corpus.

Instrumento para salvaguardar las garantías del imputado y control del ejercicio del ius puniendi. “Institución procesal para regular las

desigualdades entre perseguidor y perseguido, realizando el control de legalidad de la función del fiscal. El fiscal deberá conducir y desarrollar toda su estrategia persecutoria siempre dentro del marco de las garantías básicas, siendo consciente de que cualquier acto que traspase el marco de los derechos fundamentales podrá ser controlado por el juez de la investigación preparatoria”.

Carácter residual de la audiencia de tutela de derechos. Opera siempre que el ordenamiento procesal no especifique un camino determinado para la reclamación de un derecho afectado. Ello no significa que el imputado o su defensor puedan cuestionar a través de la audiencia de tutela cualquier tipo de disposición o requerimiento que haga el fiscal, puesto que solo se pueden cuestionar los requerimientos ilegales que vulneran derechos fundamentales relacionados con los enumerados en el artículo 71, numerales 1 al 3, del Código aquellos requerimientos o disposiciones fiscales que vulneren derechos fundamentales constitucionales, pero que tienen vía propia para la denuncia o control respectivo, no podrán cuestionarse a través de la audiencia de tutela; la norma penal sustantiva ha establecido varios mecanismos específicos para ventilar asuntos relativos a los derechos básicos del imputado que no podrán cuestionarse a través de la tutela, tales como: 1) Las audiencias de control de plazo de las diligencias preliminares o de la investigación preparatoria formalizada (334.1 y 343.2), 2) La audiencia de reexamen de la intervención de las comunicaciones telefónicas o análogas (231.3), 3) La inadmisión de diligencias sumariales solicitadas por la defensa durante la investigación preparatoria para el esclarecimiento de hechos (337.4), etc.

Control de admisibilidad de la solicitud de tutela y rechazo liminar. El juez de la investigación preparatoria está habilitado para realizar una calificación del contenido de la solicitud (control de admisibilidad) y, en su caso, disponer el rechazo liminar, cuidando de no dejar en indefensión al imputado. Regla: La obligación del juez es convocar a una audiencia de tutela si se presenta una solicitud para la tutela o respeto de un derecho fundamental que no tiene vía propia. Excepciones: 1) En la eventualidad de que el agravio pueda constituirse en irreparable si se cita a audiencia, se puede resolver de manera directa y sin audiencia. 2) Cuando aprecie la manifiesta intención del imputado o de su abogado defensor de obstruir la labor de investigación de la fiscalía, en vez de debatir sobre la existencia de un agravio de derechos.

Posibilidad de viciar o excluir actos de investigación por vulneración de derechos fundamentales. Los actos de investigación realizados por el fiscal gozan de amparo legal por tratarse de la autoridad pública encargada de la persecución del delito, lo que no implica que sean inatacables o incuestionables, en la medida que deben sujetarse a la ley y al principio de objetividad. En tal sentido, los actos de investigación pueden quedar viciados o excluidos, según el caso, si se vulneraron derechos fundamentales recogidos en el artículo 71 de la norma adjetiva. Ejemplo de ello puede ser una detención sin haber puesto en conocimiento del imputado los derechos fundamentales que le asisten, en cuyo caso el juez en audiencia dictará la medida que corresponda, de acuerdo a ley.

Exclusión de material probatorio obtenido ilícitamente vía tutela. A través de la audiencia de tutela se podrán cuestionar los elementos probatorios obtenidos mediante procedimientos ilegales o viciosos, y una vez comprobada

su ilicitud, el juez determinará su exclusión, como medida correctiva o de protección. El presupuesto para solicitar la exclusión del material probatorio obtenido ilícitamente es que este sea la base de sucesivas medidas o diligencias, siempre que no exista una vía propia para alcanzar dicho propósito y exista una vulneración de alguno de los derechos fundamentales del imputado reconocidos en el artículo 71 de la norma procesal; la posibilidad de atacar el material probatorio obtenido ilegalmente deriva del reconocimiento del principio de legitimidad de la prueba, establecido en el Artículo VII del Título Preliminar y de la utilización de la prueba regulada en el artículo 159.

Imposibilidad de cuestionar la disposición de formalización de investigación preparatoria vía tutela. No es posible activar desde la defensa una vía judicial de control de la referida disposición que permita su impugnación y dejarla sin efecto, por cuanto la vía de la tutela solo está habilitada para aquellos casos en los que se vulnere alguno de los derechos esenciales asociados en términos amplios a la defensa. La indicada disposición es una actuación unilateral del fiscal y cumple una función esencialmente garantista: informa al imputado el contenido de la imputación jurídico-penal (hechos y calificación jurídica) que se dirige en su contra. Iniciado formalmente el proceso, las partes pueden hacer uso de los medios de defensa técnicos para evitar un proceso en los que no se hayan verificado los presupuestos esenciales de imputación. Ejemplo: excepción de improcedencia de acción (declaración de atipicidad) y excepción de prescripción ordinaria (cumplimiento del plazo antes de la formalización).

Sin embargo, con la emisión del segundo Acuerdo Plenario sobre el tema, la Corte Suprema ha aclarado que solo en casos excepcionales, ante la ausencia tangible de una imputación suficiente, y luego de haber recurrido previamente al órgano fiscal, puede cuestionarse en esta vía la disposición de formalización preparatoria.

2.2.2. Principios procesales.

Principio de Imparcialidad

En un estado democrático y de derecho la confianza en el correcto ejercicio de la función jurisdiccional, esto es, en el buen hacer de los jueces y magistrados, es básica para alcanzar el adecuado clima de paz social y convivencia pacífica entre sus ciudadanos. En consecuencia, una sociedad que desconfíe de la ecuanimidad, objetividad o rectitud de juicio de las personas encargadas de administrar justicia está destinada, irremediablemente a sufrir continuas y graves tensiones que pueden incluso, en última instancia, poner en peligro la propia existencia democrática del estado (Pico Junoy, 1998, pág. 17).

La dinámica de la justicia, la imparcialidad se presenta en un momento particular; el momento del juicio, la operación la que se debe discernir entre las pretensiones de las partes. En la iconografía clásica de la justicia, la imparcialidad ocupa el lugar de la balanza no de la espada y está representada por una mujer que tiene los ojos vendados. La imagen sugiere que la justicia es imparcial porque no ve quienes son sujetos que la pretenden, no presta atención a las personas, sino que pondera objetivamente las pretensiones esgrimidas. Sin embargo, resulta paradójico que la imparcialidad

exija un conocimiento profundo de la situación: el reconocimiento de la diferencia entre los sujetos y de la particularidad de la situación en que se encuentra. Entendemos por imparcialidad el juicio realizado por una persona que se muestra objetiva, desapasionada, que no favorece (por interés o simpatía) a ninguna de las partes. La imparcialidad implica una posición activa en el juicio. Esto es lo que le permite distinguir, en principio, entre imparcialidad y neutralidad. La imparcialidad implica una toma de posesiones mientras que la neutralidad, en sentido estricto, comporta una abstención: decimos que un sujeto es neutral cuando voluntariamente no “toma partido” por ninguna parte. (Trujillo, 2007, pág. 13)

Aun cuando el proceso penal está dirigido a la actuación del ius puniendi del estado, en el proceso penal moderno, y a diferencia del inquisitivo del antiguo régimen, el estado ah de interesado en el castigo del culpable, con la absolución del inocente razón por la cual la actuación del órgano jurisdiccional y de su personal colaborador, sobre dentro de la fase instructora que conlleva una labor esencialmente inquisitiva, ha de estar presidida por el principio de imparcialidad, de tal suerte que los actos procesales de aportación de hechos al proceso penal, incluso ha de ser imparcial el ministerio Fiscal, dada su naturaleza de parte imparcial en el proceso penal y la policía judicial, tanto en la realización del documento policial como, en general, en todas las diligencias.

Aunque existe alguna posición doctrinaria que el principio de la imparcialidad solo puede ser inherente al juez; sin embargo, consideramos que al fiscal también le corresponde esta imparcialidad en la investigación preparatoria,

pues el tribunal constitucional peruano lo ha señalado (expediente 2288-2004-HC/TC-Lima, 12 de agosto de 2004) de la siguiente manera:

“No obstante, debe precisarse que toda actuación del Ministerio Público debe orientarse por el principio de legalidad (primer párrafo del artículo 4 de la Ley orgánica del Ministerio Público, que le exige actuar con respeto de las disposiciones del ordenamiento jurídico y el interés de la ley, así como por el principio de imparcialidad art. 19, según el cual el fiscal debe actuar con plena objetividad e independencia en defensa de los intereses que le están encomendando, no debiendo tener ningún interés particular en la dilucidación de un caso determinado”.

El numeral 1 del artículo I del título preliminar del Código Procesal Penal señala expresamente que se actué con imparcialidad por los órganos jurisdiccionales competentes y en un plazo razonable.

En efecto, una de las garantías procesales importantes es la imparcialidad con la que deben actuar nuestros magistrados en su desplazamiento por todo el proceso, a fin de no inclinar la balanza de la justicia por uno de los sujetos procesales y rompa con ese equilibrio que debe mantenerse incólume. Para ello el juzgador debe mantenerse alejado de toda subjetividad y descontaminado de todo acto procesal previo, a fin de emitir una decisión transparente y desprovista de toda apreciación subjetiva y parcial.

Este tema ha sido abordado magistralmente por el profesor español Montero Aroca que explica que el llamado proceso penal acusatorio si es un verdadero proceso, por cuanto en el existe realmente un juez imparcial y dos partes parciales enfrentados entre sí, pero no todos los caracteres que suelen incluirse

como propios del sistema acusatorio son necesarios para que exista verdadero proceso. ¿Qué entendemos por el principio de parcialidad? en realidad se han ensayado una serie de conceptos, pero es considerado importante mencionar lo expuesto por Enrique Bacigalupo, (2005):

“La imparcialidad del tribunal (exclusión del iudex suspectus) constituye una garantía esencial del debido proceso, materializada sustancialmente en una distancia legalmente determinada entre los jueces y las partes. Esta distancia se debe considerar según un criterio regulador establecido en la jurisprudencia del tribunal Europeo de Derechos humanos, es decir, la imagen de un Tribunal Imparcial propia de una sociedad democrática. Las normas que la regulan pertenecen sistemáticamente más al derecho de constitución de los tribunales; es decir, órgano del poder judicial, que al proceso penal en sí mismo, la distancia que debe existir entre el juez y las partes está establecido en la ley procesal”, (pág. 93)

En actualidad, con apoyo en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se suele distinguir entre una parcialidad objetiva, determinada por la concurrencia de causas de incompatibilidad establecidas por la ley e imparcialidad subjetiva, constituida por sentimientos especialmente adversos del juez a alguna de las partes desde el punto de vista subjetivo, la imparcialidad constituye la actitud interna del juez, que puede influir perturbadoramente en el necesaria exclusión de una posición previa y de su imparcialidad. En la ley las causas establecidas tienen en ciertos casos carácter objetivo (por ejemplo, las relaciones familiares) y en otros subjetivos (por ejemplo, la enemistad o amistad) ambos grupos de

causales tienen un funcionamiento diverso. Mientras la parcialidad objetiva, legalmente determinada, constituye un funcionamiento que permite la recusación.

La imparcialidad judicial es, pues, otra garantía esencial de la función jurisdiccional, especialmente ligada a la preservación del principio acusatorio. El Tribunal Constitucional Español, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, distingue entre imparcialidad subjetiva e imparcialidad objetiva. La primera exige que el juez considere asuntos, ni directo ni indirecto y la imparcialidad objetiva hace referencia a la necesidad de que un eventual contacto anterior del juez con el tema decidenci, desde un punto de vista funcional y orgánico, excluya cualquier duda razonable sobre su imparcialidad.

Por otro lado concordamos con Alberto Bovino (2005), cuando menciona la relevancia de la garantía de la imparcialidad en el marco del procedimiento penal; en el sentido siguiente;

“Se torna necesario estructurar un modelo de enjuiciamiento que permita la realización acabada de esta a garantía en el tratamiento de todas las cosas penales. Resulta indispensable destacar especialmente que el efectivo respeto de las demás garantías fundamentales se tornaría ilusorio si no se garantiza la imparcialidad del tribunal que habrá de intervenir en el caso. N este sentido, la imparcialidad judicial es considerada “principio de principios”, identificables con la esencia misma del concepto de juez en un estado de derecho. También se ha señalado que no se trata de una garantía

procesal más, “sino que constituye un principio básico del proceso penal”, cuya vulneración impide la existencia de un juicio penal justo. (pág. 45)

El principio de imparcialidad exige que el fiscal, en cuanto al órgano judicial que dirige la investigación preliminar y preparatoria, actúe como órgano neutral, asegurando a las partes su libre acceso a la causa, posibilitando en ellos la misma oportunidad de recursos y ofrecimientos de pruebas, las notificaciones así como su intervención en las diligencias que le son propias. La imparcialidad exige al fiscal que no se incline a favor de algunas de las partes, de lo contrario, cabe que se le pida o que se inhiba o excuse de seguir conociendo el caso. (Velarde S., 2014, pág. 74).

La comprensión del principio de imparcialidad es muy importante en la práctica, puesto que, al tratarse del nuevo modelo acusatorio garantista en el que muchas decisiones se resuelven teniendo en cuenta el debate oral entre fiscal y defensa, el juez debe respetarlo y hacerlo respetar. No debe inclinar la balanza a ningún de los oponentes.

Podemos señalar, además, algunos casos en que pueden incurrir el fiscal en su afán de esclarecer los hechos que se investigan conjuntamente con la policía. Cuando se trata de arrancar alguna declaración en ausencia del abogado, so pretexto de que diga la verdad y cuando se presente su defensa ya no lo reiterara. De igual manera, cuando al denunciante o agraviado no se le permite o se le deniega el ofrecimiento o actuación de alguna diligencia que pueda favorecerlo. Existe el principio de la comunidad probatoria que permite a todas las partes involucradas ofrecer los medios de prueba pertinente y

útiles. Como ya se dijo, el fiscal no puede ni debe someter su actuación con subjetividad. El tema de protección al agraviado o testigo que el código señala que le corresponde dictarlas al fiscal no significa perder o quebrantar la imparcialidad.

Celeridad Procesal. La celeridad procesal no es un principio abstracto: muy por el contrario, es el alma del servicio de justicia. Está claro que la existencia del debido proceso se debe necesariamente a la existencia de una justicia que no puede y no debe prolongar innecesariamente el litigio; ya que la sociedad debe recomponer su paz a través del proceso en el más breve plazo; y es de su interés que el conflicto de intereses o la incertidumbre jurídica se dilucide prontamente. Esta situación De hecho, esta situación ya se encuentra reconocida constitucionalmente en el derecho comparado y en nuestro proyecto constitucional² y resulta también una garantía protegida a nivel supranacional.

De hecho, sin celeridad procesal, o mejor dicho, con las indebidas dilaciones que se producen a lo largo del proceso, resulta imposible lograr paz social. En tal sentido, la búsqueda de la paz social en justicia parte desde el hecho de apaciguar el litigio antes que profundizarlo. Al respecto, hay que tomar en cuenta que la celeridad procesal, como un ideal que la administración de justicia; tiene manifestaciones concretas en el proceso, tanto por parte del Poder Judicial, como por parte del ciudadano, quien muchas veces es quien contribuye a la lentitud procesal con la interposición dilatoria de Escritos y demandas que comúnmente se hacen “para ganar tiempo” ante una determinada situación jurídica. Al respecto, debemos mencionar al doctor Pablo Sánchez Velarde: “la celeridad procesal aparece como un principio

dirigido a la actividad procesal, sea del órgano jurisdiccional como del órgano fiscal, a fin de que las diligencias judiciales se realicen con la prontitud debida, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del procedimiento. Desde la perspectiva del justiciable o de las partes en general, puede invocarse el mismo principio aun cuando es posible su exigencia a título de derecho, del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas”. (Sanchez Velarde, 2004, págs. 286, 287)

Principio de Contradicción. El Art. I, inciso 2 del Título Preliminar, señala que toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral, público y contradictorio, desarrollado conforme a las normas de este Código.

El principio de contradicción es una derivación de la garantía constitucional de la inviolabilidad del derecho de defensa (art. 139.14 de la Constitución). Por ello es que el art. IX del Título Preliminar del Código Procesal Penal de 2004 señala que toda persona tiene derecho a intervenir en plena igualdad en la actividad probatoria, y en las condiciones previstas por la ley a utilizar los medios de prueba pertinentes

2.2.3. Garantías procesales

Debido Proceso. Este principio, de consagración constitucional, ha sido incorporado también en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Se recogía este derecho al debido proceso, cuando rezaba el artículo II del Título preliminar del código procesal Penal de 1991: “la justicia penal es gratuita. Se aparta con sujeción a las garantías del debido proceso, sin retardo, bajo responsabilidad”. Este principio fue reiterado en el artículo I del Título preliminar del Proyecto de 1995: “La justicia penal es gratuita. Se

administra por los órganos jurisdiccionales competentes en instancia plural con celeridad e igualdad procesal y demás garantías del debido proceso”. Sin embargo el Código procesal penal de 2004 no lo ha incorporado.

El debido proceso legal (due process of law) es de origen angloamericano. Está consagrado en las enmiendas V y XIV de la constitución de los Estados Unidos, las cuales fueron introducidas en 1789 y 1860, respectivamente, con gran resonancia en los ordenamientos jurídicos latinoamericanos, que paulatinamente incorporaron esta institución en su derecho interno.

El debido proceso legal ha sido concebido como búsqueda de justicia y de paz social. Para convivir humanamente en sociedad y para hacer posible el desarrollo social, se ha proscrito la autotutela o autodefensa como forma violenta e individual para la prevención de los derechos conculcados. De esta manera, se destierra la justicia privada o justicia de propia mano, la cual es reemplazada por la autocomposición, como etapa posterior y superior en el desarrollo del proceso. Sin embargo, esta resultaba insuficiente, pues el mecanismo bilateral no garantizaba un resultado satisfactorio en la medida en que una de las partes terminara imponiendo su voluntad a través de la fuerza.

Ante el fracaso de la autocomposición, en la que interviene un tercero imparcial, investido de autoridad y legitimidad, quien va a dirimir satisfactoriamente la solución de las controversias acaecidas.

El debido proceso legal constituye la primera de las garantías constitucionales de la administración de justicia, al permitir el libre e irrestricto acceso de todo ciudadano a los tribunales de justicia. Ello con el objeto de someter su derecho en disputa a la resolución del órgano jurisdiccional asistido con todas las

garantías procesales. Con lo cual se busca el cumplimiento del acceso al ideal humano de justicia y, por consiguiente, a la necesaria paz social, a través de la solución concreta de las controversias intersubjetivas de las personas. En suma, el debido procesal legal apunta hacia el otorgamiento de una tutela judicial efectiva.

El debido proceso legal es una institución sumamente compleja y abarca numerosos aspectos que han sido desarrollados por la jurisprudencia de muy diversas manera en los ordenamientos que la consagran, pues comprende no solo aspectos procesales, que son los más evidentes, pero que se han extendido también a la materia sustantiva, pues como lo ha sostenido la jurisprudencia, especialmente de la Corte Suprema de Los Estados Unidos y de Argentina, entre otras, las que han establecido el principio de que la resolución que se dicte en el proceso debe ser razonable, es decir, congruente con la controversia planteada (Fix Zamudio, 1998, pág. 42).

Jorge Martin Ostos, (1990), conceptúa en su opinión que:

“En un moderno Estado de derecho, “el debido proceso” es el derecho de todo ciudadano a ser parte, en su caso, en un proceso con todas las garantías. Es decir, a recibir justicia a través de un cause procesal revestido de las mayores seguridades posibles en su determinado momento histórico (entre ellas, hoy en día, sin animo exhaustivo, pueden citarse: el derecho a un proceso público y sin dilaciones indebidas, a la prueba, a ser juzgado por un órgano técnico, imparcial e independiente, a ser defendido por abogado, a poder impugnar la sentencia, a que esta sea motivada, etc.)” (pág. 7)

El debido proceso legal apunta hacia el otorgamiento de una tutela judicial efectiva. Esta última recoge el derecho de los ciudadanos a recibir una justicia plenamente satisfactoria, que no puede quedar en mera declaración, que resuelva de verdad el litigio planteado a la decisión de los órganos judiciales. Mientras que el debido proceso se refiere al derecho de los mismos ciudadanos a que el cauce seguido, o el instrumento utilizado para ello. Reúnan los requisitos necesarios y garantías insoslayables que lo hagan merecedor de credibilidad social.

Siguiendo al profesor Jaramillo, (1995) los elementos que pueden deducir el debido proceso son:

“Acceso a la justicia. Comprende no solo la posibilidad formal de recurrir a los órganos instituidos para administrarla, sino, sobre todo, su contenido sustancial para lograr durante todo el proceso y hasta su culminación “la posibilidad real de ser escuchado, evaluados sus argumentos y alegatos y tramitados de acuerdo a ley sus peticiones, de manera que las resoluciones judiciales sean reflejo y realización de los valores jurídicos fundamentales”.

Eficacia. Consistente en la garantía de la efectividad de los principios, deberes y derechos consagrados en la constitución y en el obligatorio acatamiento por parte de quienes ejercen la función administrativa.

Eficiencia. Significa que los aplicadores de la justicia deben lograr el máximo rendimiento con los menores costos posibles; o sea, con una adecuada gestión de los asuntos encargados, partiendo de los recursos financieros destinados.

Respecto a la dignidad de la persona entendido como el tratamiento de los procesados en su condición de persona humana con todos sus derechos inalienables para la aplicación de la ley. (pág. 213)

Derecho a la Defensa. El derecho a la defensa en juicio es calificado como uno de los ámbitos paradigmáticos del debido proceso penal. Constitucionalmente es reconocido por la declaración contenida en el artículo 139.14 del texto fundamental (“son principios y derechos de la función jurisdiccional: el principio de no ser privado del derecho a la defensa en ningún estado del proceso”), en sintonía con los desarrollos de los principales instrumentos internacionales de protección a los derechos humanos. Es por este motivo que el profesor argentino Alberto Binder llega a sostener que la garantía de defensa en juicio es la que torna operativas las demás garantías del proceso penal.

En virtud a este derecho, a toda persona se le asegura “la posibilidad de intervenir ya sea directamente y/o a través de un defensor letrado, desde el inicio y a lo largo de todo el procedimiento penal, en todas las actuaciones del procedimiento en que la ley expresamente no lo excluye, con la finalidad de manifestar su inocencia o cualquier circunstancia que extinga o atenué su responsabilidad”. (Rosas Yataco, 2014, págs. 87-90)

Su contenido esencial ha sido definido (en negativo) por el Tribunal Constitucional (Sentencia N° 1203 - 2002) en la sentencia del 20 de junio de 2002 del modo siguiente: “el contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedido, por concretos actos de órgano judiciales, de hacer

uso de los medios necesarios, suficientes y eficaces para ejercer la defensa de sus derechos e intereses legítimos”.

La constitución de 1993 establece en su artículo 139^o que son principios y derechos de la función jurisdiccional: 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 este desde que es citada o detenida por cualquier autoridad.

Este derecho ha sido incorporado en el artículo IX del Título Preliminar del Código procesal penal de 2004 bajo el siguiente texto:

1. Toda persona tiene 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 a la defensa se extiende a todo estado y grado del procedimiento, en la forma y oportunidad que la ley señala:
2. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo, o a declararse culpable.

3. El proceso penal garantiza, también, el ejercicio de los derechos de información y de participación procesal a las personas agraviadas o perjudicada por el delito. La autoridad pública está obligada a velar por su protección y a brindar un trato acorde con su condición.

Sin duda, que se trata de un derecho que las normas internacionales ya habían consagrado y de la cual nuestra legislación ha incorporado a nuestro sistema.

Estas normas son compatibles con nuestro derecho constitucional, al consagrarse este derecho irrenunciable desde la derogada Constitución Política de 1979 en su artículo 233º; son garantías de la administración de justicia q) la de no ser penado sin juicio privado del derecho de defensa en cualquier estado del proceso, derecho que como se ha citado han sido reiterados n la actual constitución de 1993.

Luego de estas referencias legislativas el derecho a la defensa se define como el que tiene el ciudadano a ser asistido en su defensa en cualquier estado el proceso en que se encuentra. De manera que la persona que se le hace una imputación delictiva tiene derecho a ser oída en forma imparcial y publica, en condiciones de plena igualdad entre el tribunal independientemente establecida de acuerdo a leyes preexistentes para la determinación de sus derechos y obligaciones.

De esta manera, el titular del derecho interviene directa y personalmente tratando de evitar una resolución adversa. La legislación procesal se manifiesta abiertamente por esta forma de defensa, aunque predomina la intervención del letrado, o conocida como técnica, es decir, aquella realizada

por el concededor del derecho, por un letrado de su elección, esto es, por un Abogado, que puede ser también designado por el fiscal investigador, el juez o la Sala Penal respectiva de entre los defensores públicos o un particular. En suma, es indudable que la defensa técnica es un presupuesto necesario para la correcta viabilidad del proceso. Aun cuando el imputado puede hacer uso de la autodefensa, resulta imprescindible la presencia y asistencia del abogado defensor en el curso del procedimiento. De ahí que el fiscal, el Juez o La Sala Penal tiene la ineludible obligación de agotar todas las medidas conducentes a franquear la posibilidad de un verdadero ejercicio del derecho a la defensa desde el inicio de las investigaciones hasta la conclusión del proceso penal para salvaguardar sus derechos personales así como patrimoniales. Este derecho que es irrenunciable e inalienable.

En suma, el ejercicio del derecho a la defensa no empieza con la apertura de un proceso penal, sino antes de ello, desde las diligencias preliminares, en salvaguarda de los derechos del imputado y se ejerce en forma plena e irrestricta. La defensa adquiere un rol sumamente importante en el nuevo proceso penal, operando el principio *nulla probatio sine defensione* (no hay prueba sin defensa).

En consecuencia el derecho de defensa no solo implica la asistencia de un abogado o de la autodefensa del imputado sino sobre todo, el derecho de disponer de los medios adecuados para preparar su defensa y el acceso a los documentos y pruebas en que se basa tal imputación. El ejercicio del derecho a la defensa si inicia a partir que se imputa en hecho de relevancia penal, y no puede ser condicionada por su ejercicio.

Burgos Alfaro, (2008), explica que:

“El defensor interviene cuando el imputado lo ha designado o cuando la autoridad competente se lo asigna (defensor de oficio). Ha de intervenir como garante del debido proceso o en cualquier acto procesal a favor de proteger los intereses de su patrocinado. Asiste cuando conjuntamente con el imputado un debate oral implementa la defensa técnica para contrarrestar los fundamentos del Ministerio Público o del Actor Civil, según corresponda. Representa en algunos actos procesales en los que no es necesaria la presencia del imputado, como la audiencia preliminar de la etapa intermedia, la interposición de algún recurso impugnatorio, o la solicitud de trámite conforme a la Ley Orgánica del poder judicial”. (pág. 180)

Tutela Jurisdiccional Efectiva. Está reconocido en nuestro ordenamiento constitucional en el artículo 139°, inciso 3, donde si bien aparece como “principio y derecho de la función jurisdiccional”, es claro tanto para la doctrina unánime como para la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano (Ramos Hostia, 2005, pág. 20), que se trata de un derecho constitucional que en su vertiente subjetiva supone, en términos generales: a) un derecho a favor de toda persona de acceder de manera directa o a través de representante, ante los órganos judiciales; b) de ejercer sin ninguna interferencia los recursos y medios de defensa que franquea la ley; c) de obtener una decisión razonablemente fundada en derecho; y, finalmente, d) de exigir la plena ejecución de la resolución de fondo obtenida.

2.3. Definiciones conceptuales.

Reconocimiento. Es la acción de distinguirse una cosa

Respeto a los Derechos. Es la valoración estrictamente a los Derechos Fundamentales de las Persona.

Institución Procesal. Es una organización de Normas que regulan un determinado contexto.

Debido proceso. Principios y derechos de la función jurisdiccional que se encuentran garantizados en la Constitución Política del Estado y tienen la categoría de derecho fundamental, garantías que deben observar los jueces y fiscales dentro de un proceso judicial.

Derecho. Potestad o prerrogativa que pertenece a una persona y que asiste exigir su cumplimiento frente a otras o al Estado, las mismas que son reconocidas y positivadas en un conjunto de normas codificadas, que rigen las relaciones entre los ciudadano y entre éstos con el Estado.

Fiscal. Representante del Ministerio Público que tiene la función de la persecución del delito, es decir de investigar y acusar, de manera objetiva, además de tener la carga de prueba, es el director de la etapa de investigación.

Imputado. Individuo a quien se le imputa los cargos de la comisión de un delito, y por ende sometido a investigación y proceso judicial, a quien se le debe respetar sus derechos fundamentales y garantías procesales, dentro del debido proceso.

Juez de investigación preparatoria. Funcionario del Poder Judicial, que tiene el deber de garantizar y controlar la actuación del Fiscal y de los demás sujetos del proceso, a efectos del respeto de los derechos fundamentales y del debido proceso, además de dictar las medidas coercitivas.

2.4. Sistema de Hipótesis.

Hipótesis General

El reconocimiento de la Institución Procesal de Tutela de Derecho en el Código Procesal Penal, garantizará el respeto por los Derechos Fundamentales del Imputado, a la libertad personal, derecho a la defensa y tutela jurisdiccional efectiva; en el Distrito Judicial de Huánuco 2016 - 2017

Hipótesis Específicas

HE1. Existen fundamentos técnicos procesales que deben proponerse en la Institución de Tutela de Derechos, como la obligatoriedad de la información de la detención, la inmediata comunicación o designación de un abogado defensor y la celeridad, para la efectivización del respeto de los Derechos Fundamentales del Imputado.

HE2. El reconocimiento de la Institución de Tutela de Derechos, frente a las vulneraciones de los derechos fundamentales del imputado obligará al Juez de Investigación Preparatoria, para pronunciarse garantizando el respeto de los Derechos Fundamentales del Imputado.

Sistema de Variables

Variable Independiente

V1. Reconocimiento de la Institución Jurídica de Tutela de Derechos

Variable Dependiente

V2. Respeto de derechos fundamentales del imputado

2.5. Operacionalización de Variables

VARIABLES	DIMENSIONES	INDICADORES
V1. Reconocimiento de la Institución Jurídica de Tutela de Derechos	Vulneraciones de derechos Garantía por parte del Juez de IP	Detenciones indebidas Designación de abogado defensor Dilaciones indebidas Anular actos vulneratorios Dictar medidas correctivas Dictar medidas de protección
V2. Respeto de derechos fundamentales de los procesados	Derechos	Libertad Defensa Debido proceso

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

- 3.1. **Tipo de Investigación.** Es aplicado porque busca generar el conocimiento científico para resolver problemas de la sociedad, en este caso en el área jurídica, (Hernández Sampieri, 2014, pág. 123)
- 3.2. **Enfoque de la investigación.** El enfoque que se va a utilizar para la presente investigación será cualitativo y cuantitativo, ya que se va a estudiar la realidad en su contexto natural y como sucede para obtener e interpretar los fenómenos de acuerdo a lo obtenido por la muestra (Hernández Sampieri, 2014, p. 678).
- 3.3. **Nivel de la investigación.** La presente investigación será descriptiva - explicativa porque se describirán y explicarán todas las características del fenómeno observado en un determinado lugar y momento.
- 3.4. **Método de la investigación.** El método que se va a utilizar en la presente investigación será el inductivo.
- 3.5. **Diseño de la investigación.** Es no experimental, porque la tesista no va a manipular las variables, solo las va a observar tal como se producen en la realidad y las va a explicar, la misma que se ejecutará de acuerdo al siguiente diseño de investigación.
- 3.6. **Esquema de la investigación.**

M → Ox, Oy

M = muestra

Ox, Oy = observación de variables

3.7. Población y Muestra.

3.7.1. Población.

La población para el desarrollo de la presente investigación, fue finita pues ha estado conformada por Jueces y Fiscales, en lo penal del Distrito Judicial de Huánuco, que corresponde 72 fiscales de todos los niveles (según datos proporcionados por la Oficina de Administración del Ministerio Público, Sede Huánuco a Diciembre del 2017), 36 jueces penales de todos los niveles, (según la Corte Superior de Justicia de Huánuco a Diciembre del 2017), además de abogados penalista que litigan en Huánuco hábiles que corresponde a 352 (según datos proporcionados por el Ilustre Colegio de Abogados de Huánuco, a Diciembre del 2017)

Se tuvo como población a 10 carpetas fiscales en las cuales frente a las irregularidades de los efectivos policiales en la realización de diligencias, se ha solicitado tutela de derechos, que no fueron atendidas por el Juez de Investigación Preparatoria, en el 2016 y 2017

3.7.2 Muestra.

La obtención de la muestra se realizó mediante el muestro no probabilístico simple (Blalock, J., 2008, p. 121), para tal efecto se tomará el 30.0% de cada uno, mediante el siguiente resultado.

Para Fiscales: 21

Para Jueces: 10

Para Abogados: 114

Para Carpetas Fiscales, se ha tomado el 100%: 10

3.8. Técnicas e Instrumentos para la Recolección de Datos.

Encuesta. Para la recolección de datos de la muestra conformada por los jueces penales, fiscales penales y abogados penalistas, se aplicó la técnica de la encuesta, para tal efecto se utilizó como instrumento, el cuestionario, semi estructurado con preguntas sobre aspectos generales, anónimas de identificación (actividad), y otras preguntas sobre el tema a investigar politómicas cerradas. (Anexo N° 01).

Análisis de casos. Se van analizaron las carpetas fiscales desarrolladas en el 2016 - 2017, para tal efecto se utilizó como instrumento la Guía de Análisis.

Análisis documental. Se van han analizado y revisado distinta bibliografía: textos, manuales, revistas, tanto físicos como de internet de distintos autores nacionales y extranjeros, para tal efecto se ha utilizado como instrumento; las fichas de texto y resumen, ello para el desarrollo del marco teórico.

3.9. Procesamiento y Análisis de la Información.

Son los procedimientos que nos permiten el procesamiento de los datos, a través de la información de las fuentes seleccionadas y con las cuales se realizó la investigación, por lo que se han utilizado las técnicas de la Estadística descriptiva lo que permitirá contrastar la hipótesis propuesta al inicio del trabajo

Los resultados obtenidos, son presentados de la siguiente manera:

- **Tablas:** Las tablas que se presentan es por cada una de las preguntas a los encuestados.

- **Gráficos:** Cada tabla se representa por un gráfico estadístico ya sea en barras o columnas, representada por la cantidad y porcentaje.
- **Análisis por cada uno:** Cada uno de ellos es analizado respecto a la respuesta dada por los encuestados y el porcentaje que representan, para determinar la incidencia.
- **Interpretación y conclusión por cada uno:** Cada resultado es interpretado y ofrecida una conclusión.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

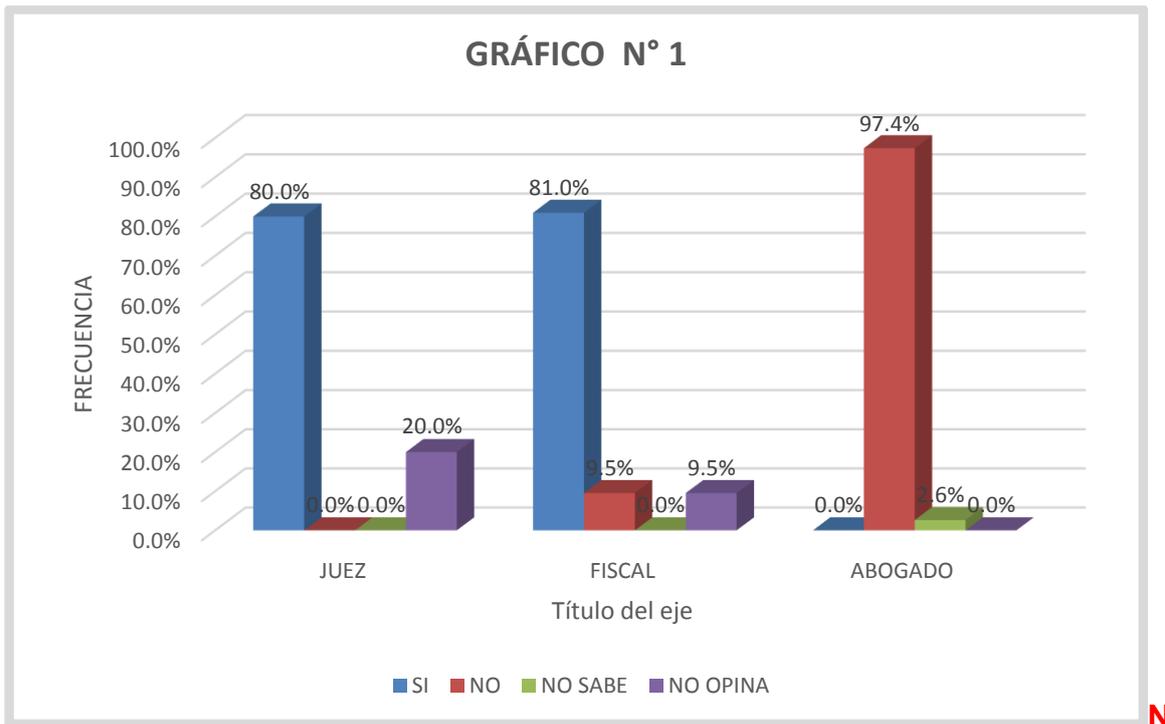
4.1. Presentación de Resultados

TABLA N° 1

¿Considera Ud. que la tutela de derechos contenida en el Art. 71 del CPP es la correcta en aras de la defensa de los derechos del imputado?

FRECUENCIA	JUEZ		FISCAL		ABOGADO	
	N	%	N	%	N	%
SI	8	80.0%	17	81.0%	0	0.0%
NO	0	0.0%	2	9.5%	111	97.4%
NO SABE	0	0.0%	0	0.0%	3	2.6%
NO OPINA	2	20.0%	2	9.5%	0	0.0%

Fuente: muestra encuestada



ANÁLISIS DE RESULTADOS

A la primera pregunta el 80.0% de jueces y el 81.0% de fiscales ha considerado que la tutela de derechos que se encuentra contenida en el Art. 71 del Código Procesal Penal, es correcta para la defensa de los derechos del imputado, es decir se mostraron conformes con el trámite previsto en la norma procesal penal frente a la afectación de derechos fundamentales, de ello se desprende que respondieron de ese modo porque la tutela de derechos se interpone contra el fiscal frente a la vulneración de derechos y es el juez quien lo resuelve; en sentido contrario se ha mostrado el 97.4% de los abogados, quienes contestaron negativamente.

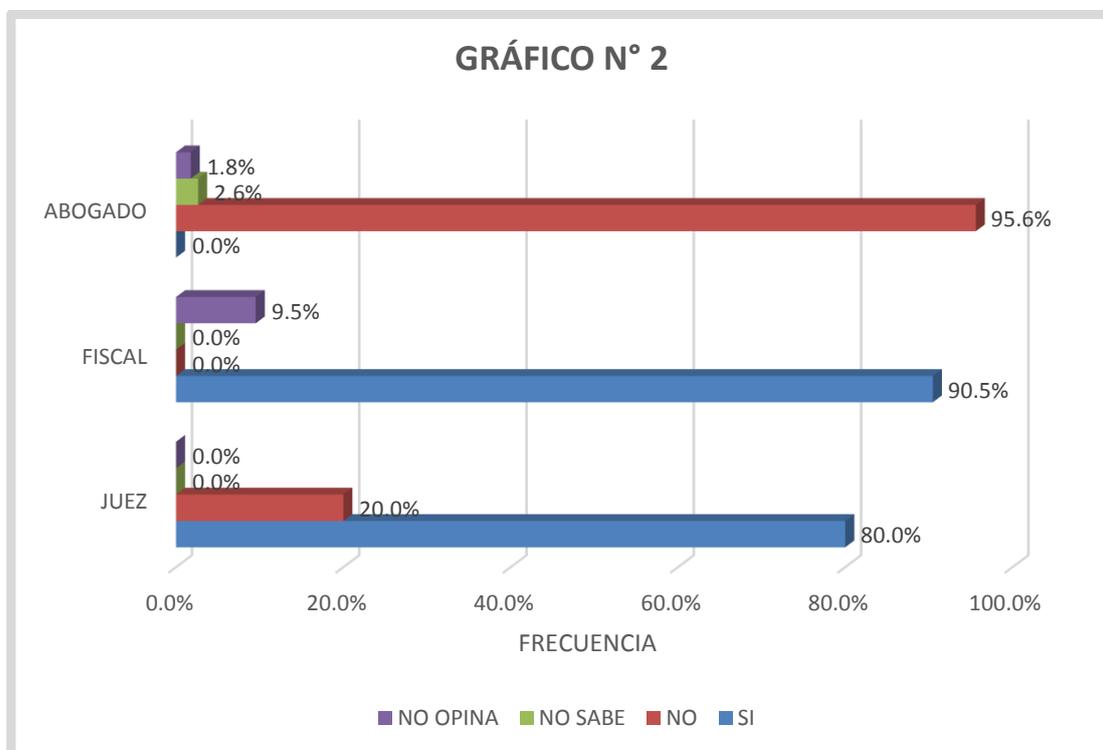
Por su parte se han verificado porcentajes mínimos que no resultan significativos por ejemplo el 20.0% de jueces que no opinó, el 9.5% de fiscales que respondió negativamente y el 9.5% que no opinó y el 2.6% de abogados que respondió que no sabe.

TABLA N° 2

¿Considera Ud. que así como está redactada la tutela de derechos es suficiente para la garantía de los derechos del imputado?

FRECUENCIA	JUEZ		FISCAL		ABOGADO	
	N	%	N	%	N	%
SI	8	80.0%	19	90.5%	0	0.0%
NO	2	20.0%	0	0.0%	109	95.6%
NO SABE	0	0.0%	0	0.0%	3	2.6%
NO OPINA	0	0.0%	2	9.5%	2	1.8%

Fuente: muestra encuestada



ANÁLISIS DE RESULTADOS

A la segunda pregunta el 80.0% de jueces y 90.5% de fiscales considera que así como está redactada la norma procesal que regula la tutela de derechos resulta suficiente para la garantía de los derechos del imputado, lo que resulta coherente con la respuesta anterior, además de lógico pues es en la etapa de la investigación, en la que se vulneran los derechos fundamentales del imputado, siendo que en ésta es el fiscal el director y contra quien se dirige la tutela de derechos y por su parte es el juez quien resuelve y conforme se ha podido observar en la mayoría de casos siempre falla declarando infundada las tutelas de derechos; por su parte para el 95.6% de los abogados, con mucho sentido consideran que la redacción de la tutela de derechos no garantiza la protección de los derechos del imputado.

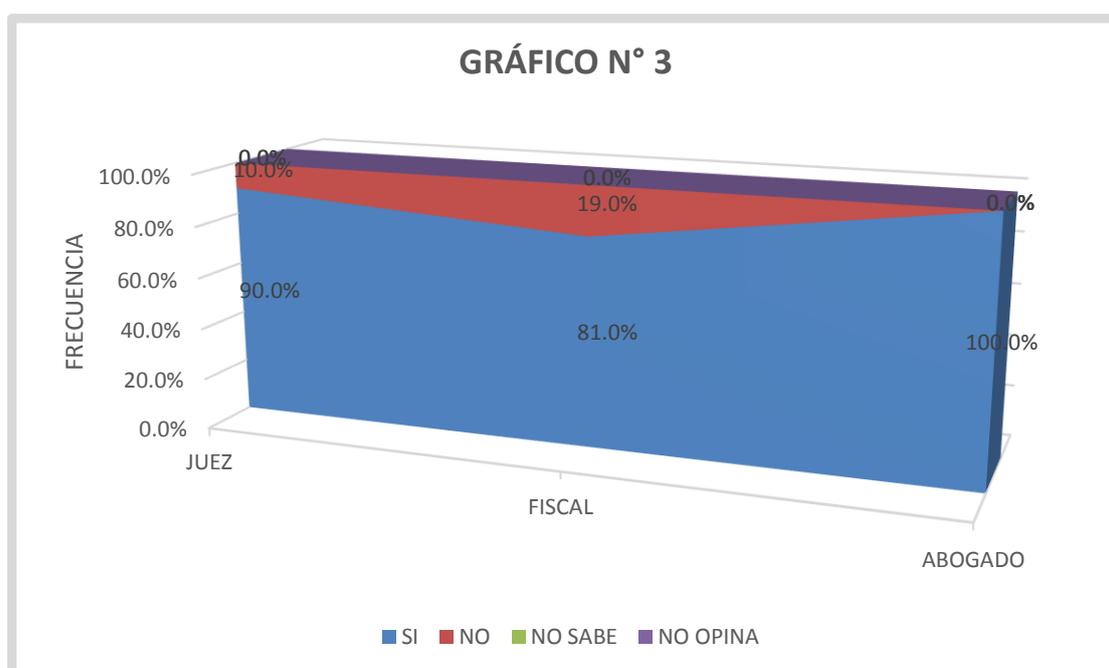
Por su parte se han verificado porcentajes mínimos que no resultan significativos por ejemplo el 20.0% de jueces respondió negativamente, el 9.5% de fiscales prefirió no opinar y el 1.8% que no opinó y el 2.6% de abogados que respondió que no sabe.

TABLA N° 3

¿Considera Ud. que existe la necesidad de reconocer una institución de tutela de derechos dentro del CPP, a efectos de establecer un procedimiento adecuado para que el JIP ejerza un correcto control de respecto a los derechos del imputado?

FRECUENCIA	JUEZ		FISCAL		ABOGADO	
	N	%	N	%	N	%
SI	09	90.0%	17	81.0%	114	100.0%
NO	1	10.0%	4	19.0%	0	0.0%
NO SABE	0	0.0%	0	0.0%	0	0.0%
NO OPINA	0	0.0%	0	0.0%	0	0.0%

Fuente: muestra encuestada



ANÁLISIS DE RESULTADOS

A la tercera pregunta, se observa que en su amplia mayoría el 90.0% de jueces, 81.0% de fiscales y 100.0% de abogados consideran que existe la necesidad de crear una institución de tutela de derechos dentro del Código Procesal Penal, a efectos de establecer un procedimiento adecuado para el que Juzgado de Investigación Preparatoria ejerza un correcto control del respeto de los derechos del imputado, de ello se desprende que si bien ya está previsto en la ley procesal para garantizar los derechos del imputado, existe la necesidad que se reconozca una institución específica, con un trámite específico para que se efectúe un control de los derechos del imputado.

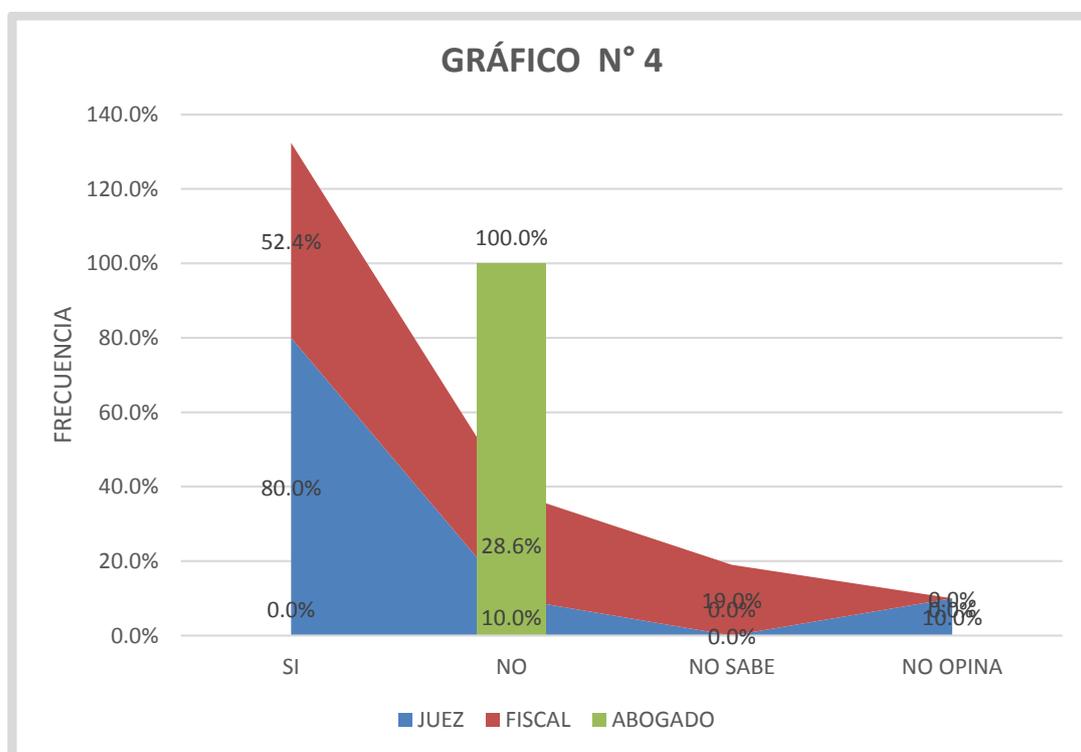
Por su parte se han verificado porcentajes mínimos que no resultan significativos por ejemplo el 10.0% de jueces y el 19.0% de fiscales respondió negativamente.

TABLA N° 4

¿Considera que frente a las vulneraciones de los derechos del imputado durante la investigación, es suficiente invocar el Art. 71 para del JIP controle los exceso que afectan sus derechos y garantías?

FRECUENCIA	JUEZ		FISCAL		ABOGADO	
	N	%	N	%	N	%
SI	8	80.0%	11	52.4%	0	0.0%
NO	1	10.0%	6	28.6%	114	100.0%
NO SABE	0	0.0%	4	19.0%	0	0.0%
NO OPINA	1	10.0%	0	0.0%	0	0.0%

Fuente: muestra encuestada



ANÁLISIS DE RESULTADOS

A la cuarta pregunta el 80.0% de los jueces y el 52.4% de fiscales ha considerado que frente a la vulneración de los derechos de imputado durante la investigación, resulta suficiente invocar el Art. 71 del Código Procesal Penal para controlar los excesos que afectan sus derechos y garantías, de ello resulta lógica tal respuesta en la medida que es contra el fiscal que se solicita la tutela de derechos y es el Juez de Investigación Preparatoria que lo resuelve y es común ver que entre ambos hacen espíritu de cuerpo declarando infundada o improcedentes las solicitudes de tutela de derechos; en sentido opuesto han respondido el 100.0% de abogados.

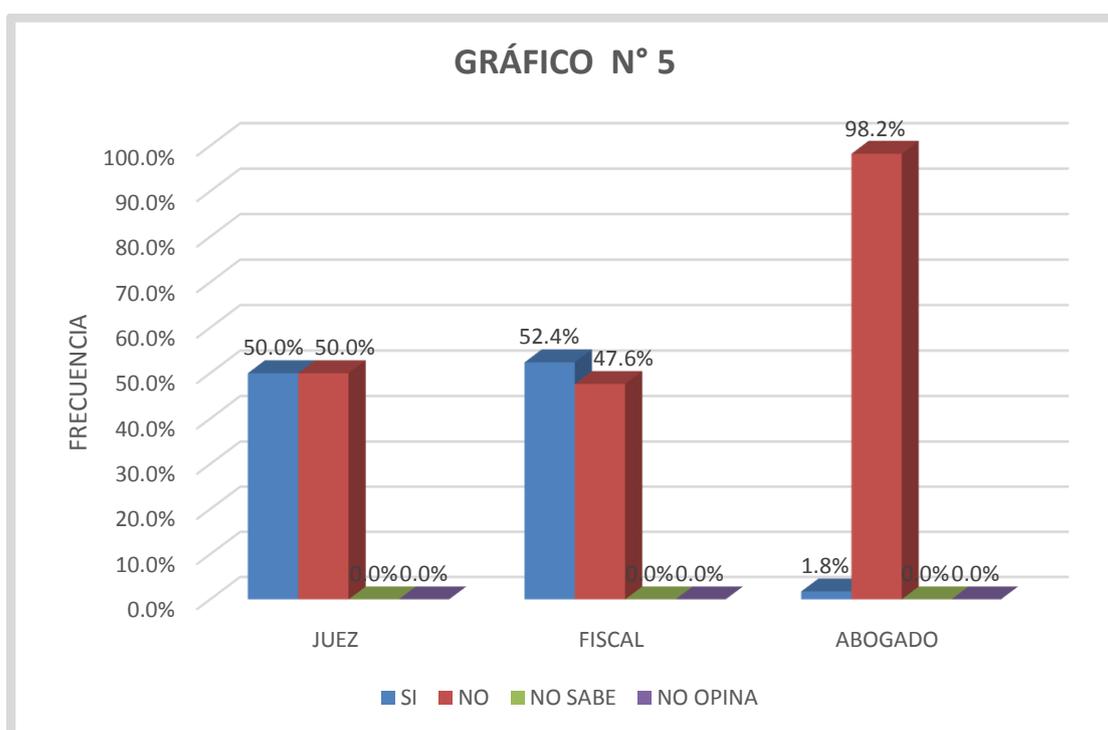
Por su parte se han verificado porcentajes mínimos que no resultan significativos por ejemplo el 10.0% de jueces y el 28.6% de fiscales han respondió negativamente; y el 19.0% de fiscales ha respondido que no sabe.

TABLA N°5

¿Considera que el Art. 71 del CPP permite subsanar las omisiones, dictar medidas correctivas o de protección, frente a los excesos durante la investigación, que afectan los derechos y garantías de los procesados?

FRECUENCIA	JUEZ		FISCAL		ABOGADO	
	N	%	N	%	N	%
SI	5	50.0%	11	52.4%	2	1.8%
NO	5	50.0%	10	47.6%	112	98.2%
NO SABE	0	0.0%	0	0.0%	0	0.0%
NO OPINA	0	0.0%	0	0.0%	0	0.0%

Fuente: muestra encuestada



ANÁLISIS DE RESULTADOS

A la quinta pregunta se puede observar que no existe una mayoría absoluta en los porcentajes pues para el 50.0% de jueces y 52.4% de fiscales han considerado que el Art. 71 del Código Procesal Penal permite subsanar las omisiones, dictar medidas correctiva o de protección frente a los excesos durante la investigación que afectan a los derechos y garantías de los procesados, por su parte el otro 50.0% de jueces y el 47.6% de fiscales han opinado no contrario; de ello se observa que no existe un consenso de la muestra para establecer si la tutela de derechos, como está redactada es válida o no para proteger a los imputados; por s parte para el 98.2% de abogados han respondido negativamente y sólo para el 1.8% que han respondido afirmativamente.

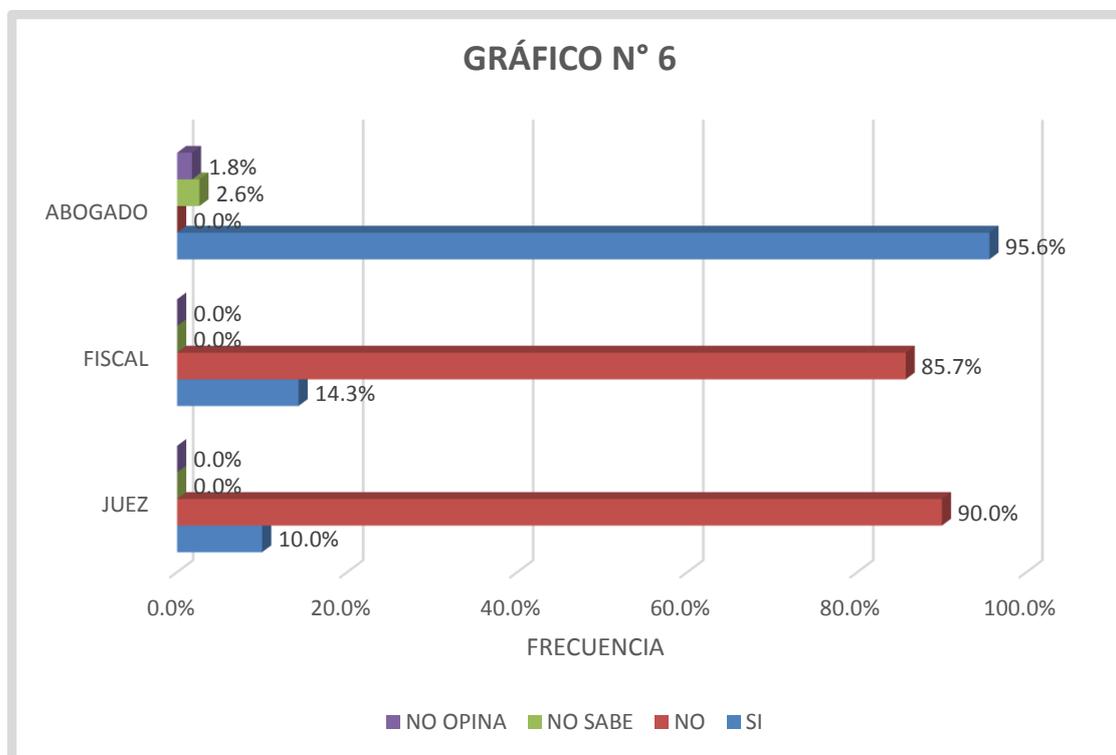
Por su parte se han verificado porcentajes mínimos que no resultan significativos por ejemplo el 10.0% de jueces y el 14.3% de fiscales han respondió afirmativamente y por parte de los abogados el 2.6% no sabe y el 1.8% no opina.

TABLA N° 6

¿Considera que durante la etapa de la investigación, en muchas ocasiones se vulnera el derecho a la libertad personal de los procesados?

FRECUENCIA	JUEZ		FISCAL		ABOGADO	
	N	%	N	%	N	%
SI	1	10.0%	3	14.3%	109	95.6
NO	9	90.0%	18	85.7%	0	0.0%
NO SABE	0	0.0%	0	0.0%	3	2.6%
NO OPINA	0	0.0%	0	0.0%	2	1.8%

Fuente: muestra encuestada



ANÁLISIS DE RESULTADOS

Respecto de la sexta pregunta para el 90.0% de jueces y 85.7% de fiscales han considerado que durante la etapa de la investigación no se vulnera el derecho a la libertad personal de los procesados; respuesta que resulta lógica desde la perspectiva de la muestra y las funciones que ejercen, pues resulta obvio que los fiscales en su mayoría consideren que, durante la etapa procesal que ellos dirigen, no se vulnera la libertad personal de los procesados; en el mismo sentido los jueces, quienes son lo que avalan la labor del fiscal; por otro lado y en sentido contrario para el 95.6% de abogados en muchas ocasiones se vulnera el derecho a la libertad personal de los procesados.

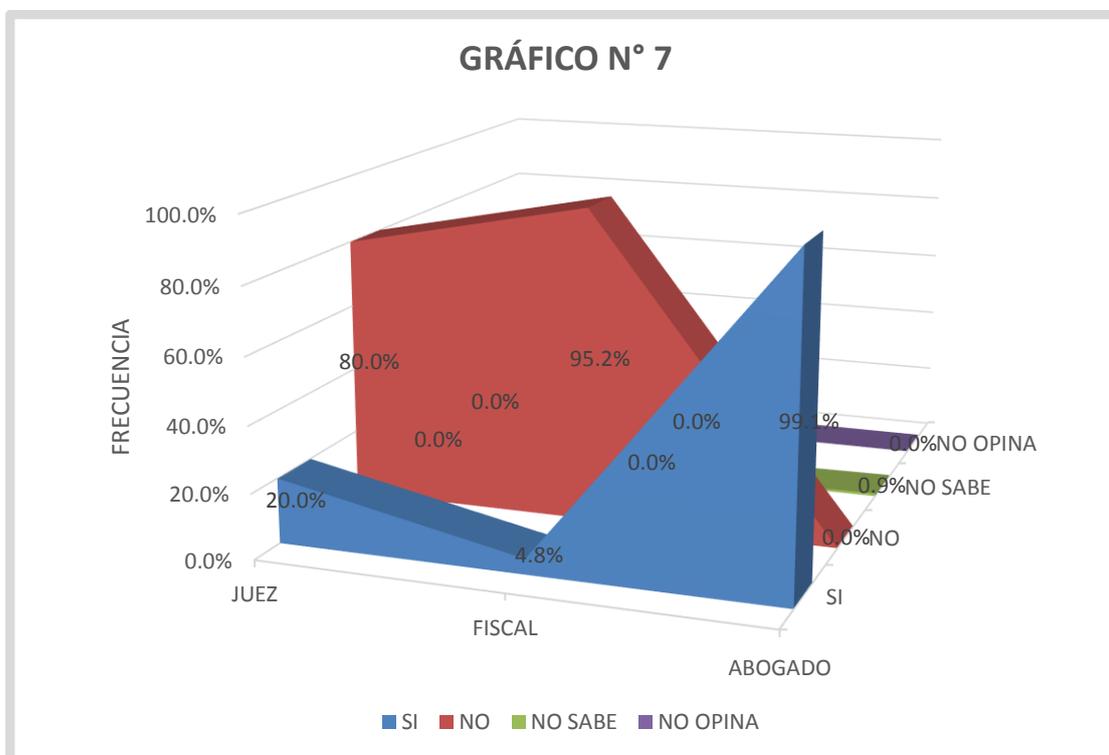
Por su parte se han verificado porcentajes mínimos que no resultan significativos por ejemplo el 10.0% de jueces y el 14.3% de fiscales han respondió afirmativamente y por parte de los abogados el 2.6% no sabe y el 1.8% no opina.

TABLA N° 7

¿Considera que durante la etapa de la investigación, en muchas ocasiones se vulnera el derecho de defensa de los procesados?

FRECUENCIA	JUEZ		FISCAL		ABOGADO	
	N	%	N	%	N	%
SI	2	20.0%	1	4.8%	113	99.1%
NO	8	80.0%	20	95.2%	0	0.0%
NO SABE	0	0.0%	0	0.0%	1	0.9%
NO OPINA	0	0.0%	0	0.0%	0	0.0%

Fuente: muestra encuestada



ANÁLISIS DE RESULTADOS

Respecto de la séptima pregunta para el 80.0% de jueces y 95.2% de fiscales han considerado que durante la etapa de la investigación no se vulnera el derecho de defensa de los procesados; respuesta que resulta lógica pues de acuerdo a las funciones que ejercen tanto jueces como fiscales, resulta obvio que en el caso de fiscales una amplia mayoría considere que, durante la etapa procesal que ellos dirigen, no se vulnera el derecho de defensa de los procesados; en el mismo sentido los jueces, quienes son lo que avalan la labor del fiscal; por otro lado y en sentido contrario para el 99.1% de abogados en muchas ocasiones se vulnera el derecho de defensa de los procesados.

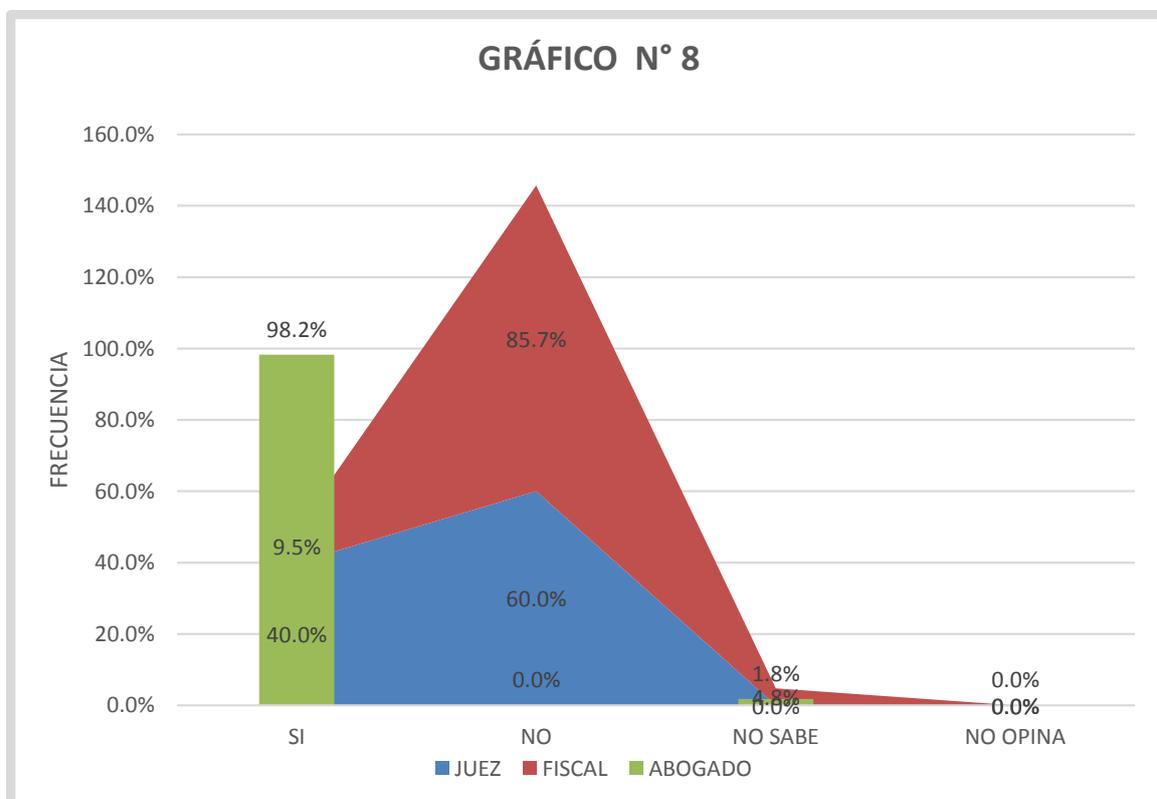
Por su parte se han verificado porcentajes mínimos que no resultan significativos por ejemplo el 20.0% de jueces y el 4.8% de fiscales han respondió afirmativamente y por parte de los abogados el 0.9% no sabe.

TABLA N° 8

¿Considera que durante la etapa de la investigación, en muchas ocasiones se vulnera el derecho al debido proceso?

FRECUENCIA	JUEZ		FISCAL		ABOGADO	
	N	%	N	%	N	%
SI	4	40.0%	2	9.5%	110	98.2%
NO	6	60.0%	18	85.7%	0	0.0%
NO SABE	0	0.0%	1	4.8%	2	1.8%
NO OPINA	0	0.0%	0	0.0%	0	0.0%

Fuente: muestra encuestada



ANÁLISIS DE RESULTADOS

Respecto de la octava pregunta para el 60.0% de jueces y 85.7% de fiscales han considerado que durante la etapa de la investigación no se vulnera el derecho al debido proceso; respuesta que resulta lógica de acuerdo a las funciones que ejercen fiscales y jueces, pues resulta obvio que los fiscales en su mayoría consideren que, durante la etapa procesal que ellos dirigen, no se vulnera la libertad personal de los procesados; en el mismo sentido los jueces, quienes son lo que avalan la labor del fiscal; sin embargo existe un 40.0% de los jueces que considera que en muchas ocasiones se vulnera el debido proceso.

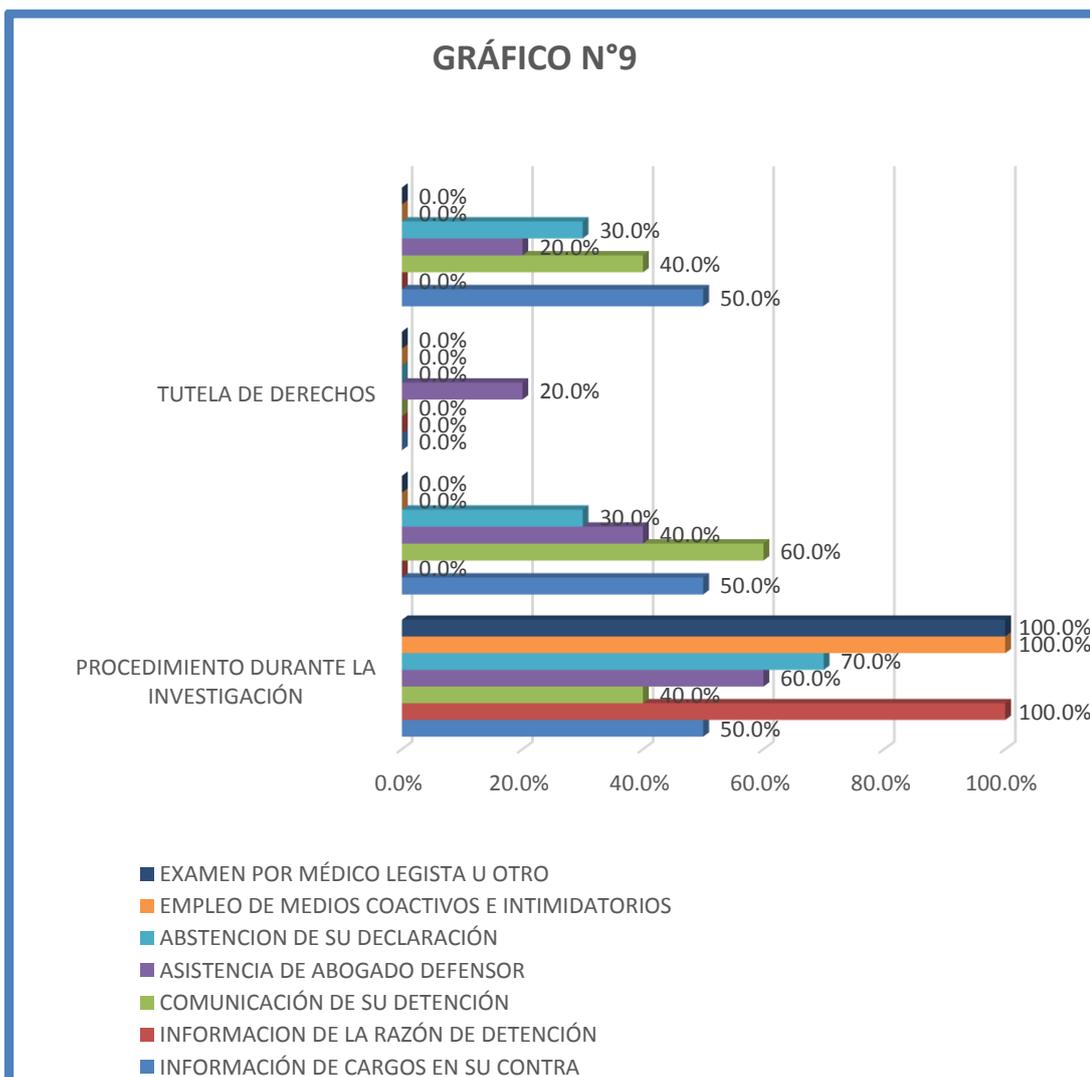
Por su parte para el 98.2% de abogados en muchas ocasiones se vulnera el debido proceso.

Por otro lado se ha podido verificar que en porcentajes mínimos que no resultan significativos el 9.5% de fiscales han respondió afirmativamente y el 4.8% dijo que no sabe, lo mismo que el 1.8% de los abogados.

TABLA N° 9
GUÍA DE ANÁLISIS

DERECHOS DEL IMPUTADO	PROCEDIMIENTO DURANTE LA INVESTIGACIÓN				TUTELA DE DERECHOS			
	Se respetó		No se respetó		Fundado		Infundado	
	N	%	N	%	N	%	N	%
Información de los cargos en su contra	5	50.0%	5	50.0%	0	0.0%	5	50.0%
Información de la razón de su detención	10	100.0%	0	0.0%	0	0.0%	0	0.0%
Comunicación de su detención	4	40.0%	6	60.0%	0	0.0%	6	60.0%
Asistencia de abogado defensor	6	60.0%	4	40.0%	2	20.0%	2	20.0%
Abstención de su declaración	7	70.0%	3	30.0%	0	0.0%	3	3.0%
Empleo de medios coactivos o intimidatorios	10	100.0%	0	0.0%	0	0.0%	0	0.0%
Examen por médico legista u otro	10	100.0%	0	0.0%	0	0.0%	0	0.0%

Fuente: Guía de análisis, datos de las Carpetas Fiscales



ANÁLISIS DE RESULTADOS

De los datos obtenidos de la Guía de Análisis respecto de las carpetas de tutela de derechos, se aprecia lo siguiente: que en el 50.0% de los casos no se ha respetado el derecho del imputado a que se informe de los cargos que se le atribuyen o imputan; sin embargo al presentarse la tutela de derechos ante tal vulneración en ningún caso fue declarado fundado; en el mismo sentido en al 60.0% de los casos no se comunicó al imputado de las razones de su detención, pero a pesar de haberse solicitado la tutela de derechos, en ningún caso se declaró fundado.

Se ha advertido, también que en el 40.0% de los casos no se ha respetado la asistencia del abogado defensor del imputado; pero sólo en el 20.0% se ha declarado fundada la tutela de derechos; y en el 30.0% de los casos no se ha respetado el derecho del imputado de abstenerse a declarar; pero tampoco ningún caso fue declarado fundado, vía tutela de derechos.

De ello se advierte que la mayor incidencia de vulneración de derechos del imputado en la etapa de la investigación, durante el 2016 y 2017, se ha producido en el siguiente rango: comunicación de la detención (60.0%), información de cargos en su contra (50.0%), asistencia de abogado defensor (40.0%) y abstención de declaración (30.0%)

No han advertido vulneraciones de derechos fundamentales en los siguientes rangos: información de las razones de detención, empleo de medios coactivos e intimidatorios; examen por médico legista.

4.2. Comprobación de Hipótesis General.

Al inicio de la presente investigación nos formulamos la siguiente hipótesis general:

El reconocimiento de la Institución Procesal de Tutela de Derecho en el Código Procesal Penal, garantiza el respeto por los Derechos Fundamentales del Imputado, a la libertad personal, derecho a la defensa y tutela jurisdiccional efectiva; en el Distrito Judicial de Huánuco 2016 – 2017.

De los resultados obtenidos tanto de la Guía de Análisis de casos observados y de las encuestas practicadas a la muestra, se ha logrado comprobar la hipótesis general formulada al inicio de la presente investigación, pues se ha podido advertir que en efecto durante la etapa de la investigación preparatoria, que en efecto contiene dos sub etapas que son la investigación preliminar y preparatoria propiamente dicha, que se encuentra a cargo del fiscalía como director de la misma se producen una serie de vulneraciones a los derechos del imputado cuya mayor incidencia se refleja en:

La comunicación de la detención (60.0%), información de cargos en su contra (50.0%), asistencia de abogado defensor (40.0%) y abstención de declaración (30.0%), de los cuales, solo en el 20.0% de los caso cuando se ha afectado el respecto a la asistencia del abogado defensor se ha declarado fundada la tutela de derechos; de ello se puede advertir que en efecto tanto los fiscales como lo jueces, forman un núcleo duro que avalan las constantes violaciones de derechos del imputado durante la etapa de la investigación, a pesar que los abogados presentan sus recursos de tutela de derechos, éstas son

declaradas infundadas y ello se debe a que el Art. 71 del Código Procesal Penal, así como se ha configurado no es la correcta en aras de la defensa de los imputados como ha respondido el 97.4% de los abogados, (ver Tabla N° 01).

Cabe precisar que para la muestra conformada de jueces y fiscales; en su mayoría consideran que la redacción del Art. 71 en el Código Procesal Penal es correcta y resulta suficiente para la garantizar los derechos del imputado, además han precisado que con el trámite que prevé este artículo se puede controlar el exceso ocurrido durante la investigación que afectan derechos y garantías; e incluso coinciden en precisar que son muy pocas o ninguna circunstancia en las que se vulneran los derechos de los imputados como su libertad personal, derecho de defensa y el debido proceso, tales consideraciones como se ha podido observar tiene su explicación y ello corresponde a que estas afecciones a los derechos de los imputados ocurre durante la investigación (preliminar o preparatoria), etapa que es dirigida por el fiscal, por ende, resulta obvio que para él cualquier exceso que cometa de modo personal e incluso el personal policial no constituye vulneración a los derechos fundamentales y es evidente que los jueces avalan esta graves afecciones pues se declaran infundados los pedidos de tutela de derechos; salvo excepciones, es decir en algunos casos como cuando se afecta el derecho a la defensa, que corresponde sólo a un 20.0% que si se han declarado fundados.

Perspectiva diferente es la de los abogados, quienes ejercen la defensa de los imputados y han considerado en una amplia mayorías que durante la etapa de investigación se produce afectaciones a derechos de los imputados como

su libertad personal (95.6%), derecho a la defensa (99.1%) y al debido proceso (98.2%); además consideraron que en efecto la redacción del Art. 71 del Código Procesal Penal no es suficiente para garantizar los derechos del imputado como ha respondido el 95.6% (ver Tabla N° 02); así como tampoco permite controlar los excesos cometidos durante la investigación que afectan los derechos y garantías, como lo ha considerado el 100.0% de la muestra (ver Tabla N° 04); así como tampoco permite subsanar omisiones, dictar medidas correctivas o de protección frente a los excesos cometidos, como ha respondido el 98.2% de la muestra.

No obstante a ello, toda la muestra, coincide que si existe la necesidad de crear una institución jurídica de tutela de derechos en el Código Procesal Penal a efectos de establecer un procedimiento adecuado para que el Juzgado de Investigación Preparatoria ejerza un adecuado control de respeto de los derechos del imputado, de ese modo lo ha considerado el 90.0% de jueces, 81.0% de fiscales y el 100.0% de abogados (ver Tabla N° 03)

CAPÍTULO V

DISCUSIÓN DE RESULTADOS

5.1. Solución del Problema

El Problema General que se formuló al inicio de la investigación fue **¿En qué medida el reconocimiento de la Institución Procesal de Tutela de Derechos en el Código Procesal Penal, garantiza el respeto por los Derechos Fundamentales del Imputado, en el Distrito Judicial de Huánuco, 2016 - 2017?**

En efecto, de los resultados obtenidos se la logrado comprobar que como se ha podido que la tutela de derecho, del modo como se ha redactado en el Art. 71 del Código Procesal Penal, no resulta efectiva para consagrar el respeto de los derechos del imputado durante la investigación, pues frente a la constante vulneración de derecho a la libertad personal, de defensa y al debido proceso, cuando se acude al Poder Judicial para solicitar que se respeten estos derechos, los abogados defensores encuentran un obstáculo, pues los fiscales, en razón que estas violaciones de derechos se producen durante la investigación, es decir, bajo la dirección de fiscal; los jueces hacen espíritu de cuerpo declarando infundadas las solicitudes de tutela de derechos, sólo en algunos caso, por ejemplo frente a la vulneración del derecho a la defensa se ha amparado tal pedido (20.0%).

En tal sentido existe la necesidad que se reconozca una institución procesa de tutela de derechos, a efectos de garantizar el respecto a los derechos del imputado y que a la vez sea un límite y control durante la investigación, sólo

en esa medida la tutela de derechos será real y efectiva en la defensa de los derechos del imputado frente a los excesos policiales y fiscales.

5.2. Sustentación de Propuesta

Durante la investigación (preliminar y preparatoria) se realizan una serie de excesos en las actividades de investigación por parte del personal policial y fiscal; debemos considerar que esta etapa es dirigida por el fiscal, quien no debe avalar ni permitir que se vulneren los derechos que le asiste a toda persona que es imputada por la comisión de un delito; sin embargo se ha podido observar que tales vulneraciones se centran en afectaciones al derecho a la libertad personal, al derecho de defensa y al debido proceso; sin embargo cuando el abogado defensor acude a solicitar la medida correctiva o de control a efectos de un real respecto de estos derechos, los jueces de investigación preparatoria, en su mayoría declaran infundados los pedidos de tutela, avalando la actuación del fiscal; sólo en contados casos cuando el problema es respecto a la asistencia de abogado defensor se declaran fundadas tales actuaciones; y ello ocurre porque sólo el Art. 71 y la forma como se ha redactado no resulta suficiente, siendo necesario reconocer una institución jurídica de tutela de derechos con un trámite o procedimiento específicos que garantice el control frente a los excesos y violaciones de los derechos del imputado.

5.3. Formulación de Nueva Hipótesis

Se propone la siguiente hipótesis: La institución de tutela de derechos, con un procedimiento y trámite específicos garantizará que el Juez de Investigación

Preparatoria ejerza un adecuado control de los excesos y vulneraciones de los derechos del imputado, durante la etapa de la investigación.

CONCLUSIONES

Primera:

Se ha logrado establecer la existencia de fundamentos técnicos procesales en la Institución de Tutela de Derechos, que deben ser observados como la obligatoriedad de la información de la detención, la inmediata comunicación o designación de un abogado defensor y la celeridad, para la efectivización del respeto de los Derechos Fundamentales del Imputado.

Segunda:

Se ha logrado conocer que el reconocimiento de la Institución de Tutela de Derechos, frente a las vulneraciones de los derechos fundamentales del imputado, obliga al Juez de Investigación Preparatoria a pronunciarse garantizando el respeto de los Derechos Fundamentales del Imputado.

SUGERENCIAS

Primera.

Se sugiere que se reconozca la Institución de Tutela de Derechos con un procedimiento y trámite específico para efectivizar el respeto de los derechos del imputado, tales como la obligatoriedad de la información de la detención, la inmediata comunicación o designación de un abogado defensor y la celeridad.

Segunda.

Se sugiere el reconocimiento de la Institución de Tutela de Derechos, ya que ello obliga al Juez de Investigación Preparatoria a pronunciarse garantizando el respeto de los Derechos Fundamentales del Imputado, frente a las vulneraciones de los mismos.

REFERENCIAS

Libros.

Alfaro Burgos, J. (2008). *La Defensa Técnica En el nuevo Código Procesal*. Lima: Actualidad Jurídica.

Alva Florian, C. (2010). *Cuestiones Referidas a la Tutela De Derechos y al Control de Plazo en el Nuevo Código Procesal Penal*. Lima: Gaceta Penal & Procesal Penal .

Alva Florian, C. (2010). *Derecho Procesal Penal*. Trujillo: Universidad Privada Del Norte.

Alva Florian, C. (2010). *La Tutela de Derechos en el Código Procesal Penal*. Lima: Gaceta Penal & Procesal Penal.

Bazán Cerdán, J F, (2011). *Audiencia de Tutela: Fundamentos Jurídicos*. Revista Oficial del Poder Judicial del Perú. Año 4 - 5, N° 6 y N° 7/2010 - 2011, pág. 69 y ss.

Benavente Chorres, H., Aylas Ortis, R., & Benavente Chorres, S. (2007). *Las Pruebas de Oficio en un modelo con tendencia acusatorio-adversarial*. Lima: Gaceta.

Binder, A. (2005). *Principios Políticos del Procedimiento Penal*. Buenos Aires: Editores Del Puerto.

Caroca Perez, A. (2002). *El Nuevo Sistema Procesal Penal*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica La Ley.

- Castillo Espezúa, J. (2011). *La Tutela de Derechos en el Nuevo Código Penal*. Lima: Grijley.
- Gálvez Villegas, T., Rabanal Palacios, W., & Castro Trigos, H. (2008). *El Código Procesal Penal, Comentarios Descriptivos, Explicativos y Críticos*. Lima: Jurista Editores.
- Hernández Sampieri, J. (2006). *Metodología Científica*. México: Mc Hill.
- Jaramillo Martínez, M. (1995). *Estado de Derecho y Política Criminal*. Bogotá: Jurista Gustavo Ibañez.
- Martin Ostos, J. (1998). *Garantías del Debido Proceso y el Proceso Penal*. Lima: Grijley.
- Peña Cabrera Freyre, A. (2007). *La Adverserial de la Investigación Criminal en el Código Procesal Penal Del 2004*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Peña Cabrera Freyre, A. (2008). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima: Rodhas.
- Pico Junoy, J. (1998). *La Imparcialidad Judicial y sus Garantías: La abstención y Recusación*. Barcelona: Bosh.
- Reátegui Sánchez, J. (2008). *El Control Constitucional en la etapa de calificación del Proceso*. Lima: Palestra.
- Reátegui Sanchez, J. (2014). *Manual de Derecho Penal. Parte General. Volumen I*. Lima: Pacífico Editores.
- Rosas Yataco, J. (2014). *Los Sujetos en el Nuevo Código Procesal Penal*. Lima: Lex&luris.

Salazar Araujo, R. (2010). *La Tutela de Derechos y sus modalidades en el nuevo sistema procesal penal peruano*. Lima: Grijley.

San Martín Castro, C. (2006). *Derecho Procesal Penal. Tomo I*. Lima: Grijley.

Sanchez Velarde, P. (2004). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima: Idemsa.

Sánchez Velarde, P. (2014). *El Nuevo Código Procesal Penal*. Lima: Grijley.

Sanz Hermida, A. (2008). *La Situación Jurídica de la víctima en el Proceso Penal*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

Schonbohm, H., Mixán Mass, F., Rodríguez Hurtado, M., & Burgos Mariño, V. (2007). *Teoría y Práctica para la reforma procesal penal*. Trujillo: Editores Bgl.

Somocurcio Quiñones, V. (2009). *Tutela de Derechos en el Código Procesal Penal del 2004*. Lima: Gaceta Penal & Procesal Penal.

Artículos

Ynga Mansilla, A.M. (2015). *La Tutela de Derechos y la Vulneración de Derechos Fundamentales en el Distrito Judicial de Loreto*. *Revista Lex de la UAP*. N° 15, Año Xiii - 2015 - I - Issn - 1861 (págs. 257 y ss.)

Jurisprudencia

Acuerdo Plenario N° 4-2010/CJ-116, (16 de Noviembre De 2010).

Acuerdo Plenario N° 2-2012/CJ-116, (12 de Diciembre De 2012).

TC Sentencia N 1203-2002 (Tribunal Constitucional 20 De Junio De 2002).

APÉNDICES

APÉNDICE A

MATRIZ DE CONSISTENCIA

LA CREACIÓN DE UNA INSTITUCIÓN PROCESAL DE LAS TUTELA DE DERECHO INCORPORADO EN EL NUEVO CODIGO PROCESAL PENAL Y EL RESPETO A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES, HUÁNUCO - 2016.

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	DIMENSIONES	INDICADORES
<p>PROBLEMA GENERAL</p> <p>¿En qué medida la creación de la Institución Procesal de Tutela de Derecho en el Código Procesal Penal, garantiza el respeto por los Derechos Fundamentales de los Imputados?</p>	<p>OBJETIVO GENERAL</p> <p>Determinar si la creación de la Institución Procesal de Tutela de Derecho en el Código Procesal Penal, garantiza el respeto por los Derechos Fundamentales de los Imputados</p>	<p>HIPÓTESIS GENERAL</p> <p>La creación de la Institución Procesal de Tutela de Derecho en el Código Procesal Penal, garantiza el respeto por los Derechos Fundamentales de los Imputados</p>	<p>V1. Creación de la Institución Jurídica de Tutela de Derechos</p>	<p>Vulneración de Derechos</p> <p>Garantía por parte del Juez de IP</p>	<p>Derechos del imputado</p> <p>Garantías procesales</p> <p>Subsanar omisiones</p> <p>Dictar medidas correctivas</p> <p>Dictar medidas de protección</p>
<p>PROBLEMAS ESPECÍFICOS</p> <p>PE1. ¿Cuáles serían los criterios que deben incluirse en la Institución de Tutela de Derechos para la efectivización del respeto de los Derechos Fundamentales de los Imputados?</p> <p>PE2. ¿En qué medida la incorporación de la Institución de Tutela de Derechos obligaría al Juez de Investigación Preparatoria, para pronunciarse garantizando el respeto de los Derechos Fundamentales de los Imputados?</p>	<p>OBJETIVOS ESPECÍFICOS</p> <p>OE1. Establecer los criterios que deben incluirse en la Institución de Tutela de Derechos para la efectivización del respeto de los Derechos Fundamentales de los Imputados</p> <p>OE2. Conocer si la incorporación de la Institución de Tutela de Derechos obligaría al Juez de Investigación Preparatoria, para pronunciarse garantizando el respeto de los Derechos Fundamentales de los Imputados</p>	<p>HIPÓTESIS ESPECÍFICAS</p> <p>HE1. Existen criterios que deben incluirse en la Institución de Tutela de Derechos para la efectivización del respeto de los Derechos Fundamentales de los Imputados</p> <p>HE2. La incorporación de la Institución de Tutela de Derechos obligaría al Juez de Investigación Preparatoria, para pronunciarse garantizando el respeto de los Derechos Fundamentales de los Imputados.</p>	<p>V2. Respeto de derechos fundamentales de los procesados</p>	<p>Derechos</p>	<p>Libertad</p> <p>Defensa</p> <p>Debido proceso</p>

APÉNDICE B

ENCUESTA

La presente encuesta, es para fines académicos para el desarrollo de un trabajo de investigación, titulado: **EL RECONOCIMIENTO DE LA INSTITUCIÓN PROCESAL DE LA TUTELA DE DERECHOS EN EL NUEVO CODIGO PROCESAL PENAL Y EL RESPETO A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS IMPUTADOS, EN EL DISTRITO JUDICIAL DE HUÁNUCO, 2017 – 2016.**

Responsable: DIANA JEANNETE ORTEGA TORRES

Sírvase responder, RESPONDER conforme a su CRITERIO, de acuerdo a la tabla que se muestra

Cargo:

Juez

Fiscal

Abogados

A	B	C	D
SI	NO	NO SABE	NO OPINA

V1. Reconocimiento de la Institución Jurídica de la Tutela de Derechos.

1. ¿Considera Ud. que la tutela de derechos contenida en el Art. 71 del CPP es la correcta; en aras de la defensa de los derechos del imputado?

2. ¿Considera Ud. que así como está redactada la tutela de derechos es suficiente para la garantía del respeto de los derechos del imputado?

3. ¿Considera Ud. que existe la necesidad de reconocer una institución de tutela de derechos, dentro del marco del CPP, a efectos de establecer un procedimiento adecuado para que el JIP ejerza un adecuado control del respecto de los derechos del imputado?

4. ¿Considera que frente a las vulneraciones de los Derechos del Imputado durante la investigación, es suficiente invocar el Art. 71 para que el JIP controle los excesos que afectan sus derechos y garantías?

5. ¿Considera que el Art. 71 del CPP permite al JIP subsanar las omisiones, dictar medidas correctivas o de protección, frente a los excesos durante la investigación, que afectan los derechos y garantías de los procesados?

V2. Respecto de los derechos del imputado

6. ¿Considera que durante la etapa de investigación, en muchas ocasiones se vulnera el derecho a la libertad personal de los procesados?

7. ¿Considera que durante la etapa de investigación, en muchas ocasiones se vulnera el derecho de defensa de los procesados?

8. ¿Considera que durante la etapa de investigación, en muchas ocasiones se vulnera el derecho al debido proceso?

GRACIAS.

APÉNDICE C
GUÍA DE ANÁLISIS

DERECHOS DEL IMPUTADO	PROCEDIMIENTO DURANTE LA INVESTIGACIÓN		TUTELA DE DERECHOS	
	Se respetó	No se respetó	Admitió	No admitió
Información de los cargos en su contra				
Información de la razón de su detención				
Comunicación de su detención				
Asistencia de abogado defensor				
Abstención de su declaración				
Empleo de medios coactivos o intimidatorios				
Examen por médico legista u otro				