

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONOR ORREGO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



“LA TUTELA DE DERECHO A FAVOR DEL AGRAVIADO”

TESIS

**PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL
DE ABOGADO**

AUTOR:

Bach. Andrés Junior Condolo Mateo

ASESOR:

Ms. Edder Alberto Vera Infantes

Piura – Perú

2019

N° Reg.: _____

DEDICATORIA

El presente trabajo investigativo quiero dedicarlo a mis padres, Andrés Condolo Guevara y Dina Mateo Guerrero De Condolo, por su amor, trabajo y sacrificio en todos estos años, gracias a ustedes he logrado llegar hasta aquí y convertirme en lo que hoy soy, pues tengo el orgullo y el privilegio de ser su hijo, ya que son los mejores padres del mundo.

Asimismo, extendiendo la presente dedicatoria a mis hermanas Dina Paola Condolo Mateo, Fiorella Vanessa Condolo Mateo, Jessica Melissa Condolo Mateo y Silvia Elizabeth Condolo Mateo y mi hermano Carlos Alberto Córdova Abad, por estar siempre presentes cuando más las necesite a lo largo de esta etapa de mi vida.

Finalmente, a todas las personas que me apoyaron e hicieron posible que el trabajo se realice con éxito, en especial Mayra Guerrero Carbonell, quien me enseñó que incluso la tarea más grande se puede lograr si se hace un paso a la vez.

AGRADECIMIENTO

Al finalizar este trabajo quiero utilizar este espacio para agradecer a Dios por todas sus bendiciones, ya que sin el nada podría ser posible en esta vida.

Asimismo, me van a faltar páginas para agradecer a las personas que se han involucrado en la realización de este trabajo, sin embargo, considero que merecen un reconocimiento especial mis padres, pues con su esfuerzo y sacrificio me ayudaron a culminar mi carrera y me dieron el apoyo suficiente para no desmoronarme cuando todo parecía complicado e imposible.

De igual manera, agradezco infinitamente a Dina, Vanessa, Jessica, Silvia, Alberto y mis cuatro hermosas sobrinas que con sus palabras me hacían sentir orgulloso de lo que soy y de lo que les puedo enseñar. espero algún día convertirme en esa gran persona que con fortaleza puedan seguir avanzando en su camino.

Por último, culminar este agradecimiento, dirigiéndome a mi asesor de tesis Ms. Edder Alberto Vera Infantes, pues más que ser mi asesor y maestro de clases, es un gran amigo que con sus conocimientos y consejos profesionales me ayudado a culminar parte de esta etapa de mi vida.

PRESENTACIÓN

Señores Miembros del Jurado:

De conformidad con lo establecido en el Reglamento de grados y títulos; y a efecto de optar el título profesional de abogado, presento a vuestros miembros la presente tesis titulada:

“Tutela de derecho a favor del agraviado”

En el presente trabajo de investigación, lo que pretendo es poner en conocimiento un tema discutido en doctrina y practica judicial, puesto que incluso ha sido objeto de debate por sobresalientes doctrinarios y operadores jurídicos del proceso penal peruano; dicha investigación se centra en determinar que la tutela de derechos es una institución jurídica que también puede ser empelado por el agraviado dentro del marco del proceso penal peruano considerando como criterio el principio de igualdad procesal.

Nuestra investigación está orientada a establecer los fundamentos que avalen nuestra postura, además de formular propuestas que regulen el tema antes mencionado a fin de garantizar el derecho de igualdad procesal.

Asimismo, apelo a su comprensión por los errores involuntarios que pudiera contener este trabajo; sin embargo, con espíritu investigador presentamos nuestro punto de vista, con lo que espero aportar de alguna manera sobre esta controversial materia.

Espero que el presente trabajo de investigación satisfaga vuestras expectativas.

CONTENIDO

DEDICATORIA	i
AGRADECIMIENTO	ii
PRESENTACIÓN	iii

CAPÍTULO I EL PROBLEMA

1. EL PROBLEMA	2
1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	2
1.2. ENUNCIADO DEL PROBLEMA.....	7
1.3. HIPÓTESIS	7
1.4. OBJETIVOS	7
1.4.1. OBJETIVO GENERAL	7
1.4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	7
1.5. OBJETIVOS	7
1.5.1. OBJETIVO GENERAL	7
1.5.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	7

CAPÍTULO II MARCO TEORICO

SUB CAPITULO I Principio de igualdad procesal.....	8
SUB CAPITULO II Tutela de derechos y sujetos procesales.....	17
SUB CAPITULO III fundamentos jurídico para la tutela a favor del agraviado.....	38

CAPÍTULO III MARCO METODOLÓGICO

METODOLOGIA.....	47
------------------	----

CAPÍTULO IV CONCLUSIONES

CONCLUSIONES.....	51
-------------------	----

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

1. EL PROBLEMA

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA:

La entrada en vigencia del código procesal penal de 2004 (en adelante Código procesal) permitió la existencia de algunas instituciones procesales novedosas para el ejercicio de los derechos de los sujetos procesales durante alguna de las etapas del proceso penal común o de los procesos especiales. Entre aquellas figuras procesales que nacieron con la vigencia del código procesal penal tenemos el acuerdo reparatorio, la confirmatoria de la incautación, el control de plazos y la tutela de derechos, entre otras. Es sobre la tutela de derechos, sobre la figura procesal que servirá de objeto central en la presente investigación.

La tutela de derechos, se encuentra regulada en el artículo 71 inciso 4 del código procesal penal, y tiene como objeto la protección de los derechos del imputado reconocidos en el artículo 71 inciso 2 del mencionado cuerpo normativo adjetivo con la finalidad de restablecerlos, y además tiene también como función, según la Corte Suprema, la exclusión de los elementos de convicción que sean prohibidos. Esta figura procesal puede ser utilizada durante la etapa de investigación preparatoria ya sea en su fase desformalizada (diligencias preliminares) o durante su fase formalizada (investigación preparatoria propiamente dicha).

Esta figura, que como reiteramos, tiene por objeto la protección de los derechos del imputado, tuvo un desarrollo mediante la Corte Suprema, a través del Acuerdo Plenario N° 4-2010 CJ-116, donde se fijaron ciertas reglas que hasta ahora se vienen utilizando, a pesar de que inclusive se mantiene la línea de

pensar que el acuerdo los acuerdos plenarios no son vinculantes, dentro de las principales características que la Corte Suprema determinó, encontramos: que es un vía residual, es decir, esta no puede ser utilizada si es que hubiera un mecanismo procesal más específico, se estableció también que no se aplicaba para la defensa de cualquier derecho sino solo de aquellos que taxativamente se encuentran recogidos por el artículo 71 inciso 2 del código procesal penal, además se dijo que se debe interponer ante el juez de investigación preparatoria, quien excepcionalmente podría resolver sin audiencia, siendo la regla la realización de una audiencia para decidir la fundabilidad o no de la tutela.

Dentro de todos los temas que tuvo que abordar la Corte Suprema sobre la tutela de derechos se resolvió el tema de si se podía aplicar la tutela de derechos a favor del agraviado, estableciéndose en el mencionado acuerdo plenario que ello no era posible debido a que la norma procesal es clara y que ella señala que procede cuando se vulnera los derechos del IMPUTADO, por lo tanto, sostuvo la Corte, no por aplicación de la simple lectura del texto normativo que el agraviado pueda instar este mecanismo en defensa de sus derechos durante la investigación preparatoria.

Sobre ello y a pesar que se ha ratificado a nivel jurisdiccional lo indicado por la Corte Suprema, sostenemos que, tal solución no fue correcta, ya que, por encima de las propias reglas o artículos del cuerpo del código procesal penal, se deben preferir los principios que inspiran este nuevo modelo procesal penal, tal y conforme lo expresa el artículo X del Título Preliminar del Catálogo procesal adjetivo. En ese sentido es que debemos hacer mención del principio de igualdad de armas consagrado en

el artículo I del título preliminar de la norma anotada líneas arriba y que se basa en el principio de igualdad consagrado en nuestra constitución en el artículo 2. Desde la óptica de ese principio, si el objeto de la tutela es la defensa de los derechos del imputado, qué pasa cuando durante el desarrollo de la investigación se lesiona algún derecho del agraviado, y este no cuenta con algún mecanismo posible para hacer prevalecer este derecho, surgirá aquí un vacío de la ley, pues la aplicación a raja tabla de lo establecido en el artículo 71 inciso 4 sobre que la tutela sobre beneficia al imputado, impedirá que el juez de “garantías, se pronuncie respecto al pedido del agraviado.

Este principio de igualdad que se basa en que los sujetos tengan goce de los mismos mecanismos de ataque y defensa durante el proceso, se ve entonces conculcado ante la aplicación literal de la norma y la refrendación de la imposibilidad de la utilización de la tutela por parte de la Corte Suprema, a favor del agraviado.

Pensemos en un supuesto donde el plazo de las diligencias preliminares es muy corto, y ello hace que el agraviado se sienta perjudicado, con lo cual no puede acudir a la vía del control del plazo por ser de aplicación cuando el plazo es excesivo y no cuando es diminuto¹- El Tribunal ha establecido que también se vulnera el derecho al plazo razonable cuando este es diminuto²- entonces le quedaría recurrir a la vía residual, pues ya no existe otro mecanismo más específico para tutelar el respeto del plazo razonable, esto es, a la tutela de derechos, pero tampoco vería satisfecha su pretensión, ya que el Juez denegaría tal posibilidad, ya que la literalidad de la norma, impide que el agraviado sea favorecido por este mecanismo procesal

¹ Léase el artículo 334 inciso 2 del código procesal penal.

² STC recaída en el expediente 02-2010- AI/TC Caso Marcelino tinea Silva.

novedoso, quedando el agraviado, sin protección ante la vulneración de un derecho. Si lo mismo sucediera en el caso del imputado este si recibiría la protección del Estado y se admitiría su pedido para luego en audiencia declarar o no su fundabilidad.

De ahí que mostramos nuestra preocupación por lo que viene sucediendo en la actualidad al impedir que el agraviado pueda ser sujeto beneficiado con una tutela de derechos, debido a que como se ha dicho, trastoca el derecho a la igualdad de armas, pues no permite al agraviado ante determinados supuestos poder actuar de la forma que si se le permite al imputado. Con todo, consideramos no adecuada la interpretación de la Corte Suprema al ceñirse únicamente a la literalidad de la norma e indicar que solo protege derechos del imputado, ya que si bien es cierto, no se puede interpretar por encima o en contra del texto expreso de la norma, no es menos cierto, existe la posibilidad de implicar tal norma en pro de la importancia de un proceso igualitario y el respeto de las garantías procesales que no son solo propias de un sujeto procesal sino del proceso mismo que en igualdad deben usar los sujetos procesales. Bajo ese razonamiento propones que se realice una modificación legal que permita al agraviado poder interponer una tutela de derechos en defensa de sus derechos dentro de la esfera de lo que él le compete.

1.2. ENUNCIADO DEL PROBLEMA:

¿Cuál sería el fundamento jurídico que permitiría regular la tutela de derechos a favor del agraviado?

1.3. HIPÓTESIS:

El fundamento jurídico que permitiría regular la tutela de derechos a favor del agraviado sería; el principio de igualdad de armas, regulado en el código procesal penal.

1.4. OBJETIVOS:

1.4.1. OBJETIVO GENERAL:

- Determinar el fundamento jurídico que permitiría regular la tutela de derechos a favor del agraviado.

1.4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- Estudiar los principios rectores del proceso penal como garantía del derecho de todos los sujetos procesales.
- Analizar la tutela de derechos como garantía del proceso penal peruano considerando su base constitucional.
- Proponer la incorporación de la tutela de derechos como medio de defensa del agraviado en el proceso penal.

1.5. VARIABLES:

1.5.1. VARIABLE INDEPENDIENTE:

- Fundamentos jurídicos.

1.5.2. VARIABLE DEPENDIENTE:

- Tutela de derechos.

CAPÍTULO II

MARCO TEORICO

SUB CAPÍTULO I

PRINCIPIO DE IGUALDAD PROCESAL

1. Significado:

El principio de igualdad de los ciudadanos ante la Ley que establece que la Constitución (art. 2º.2) tiene necesaria repercusión en el ámbito procesal.

Como consecuencia de este principio, el proceso deviene en un duelo con “igualdad de armas” (die Waffengleichheit) como lo expresa BOTTICHER, o con “igualdad de oportunidades” (Chancengleichheit), donde tanto el demandante o actor, o el demandado, el acusador y el defensor, tienen las mismas posibilidades de actuación dentro del proceso, aunque ello no signifique una identidad absoluta en las mismas (GIMENO, 1991).

El principio de igualdad en el proceso penal complementa el principio de contradicción, ya que ésta se hace efectiva si las partes tienen los mismos medios y posibilidades de ataque y defensa. Corresponde entonces a los órganos jurisdiccionales la obligación de promover el debate procesal en condiciones que respeten la contradicción e igualdad de la acusación y la defensa.

El Tribunal Constitucional español al tratar este principio ha expresado que la “paridad e igualdad de las partes en el proceso, es una exigencia ínsita en el principio de contradicción, y esta contradicción se inserta en la vertiente del proceso” descartando la posibilidad de invocar el art. 14 de la Constitución española referido a la igualdad ante la ley, pues aquella es relevante desde la consideración del art. 24.1.

Se reconoce este principio cuando se procura que las partes dispongan de las mismas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnaciones. Las partes deben tener las mismas condiciones de

oportunidad y actuación en el proceso, sobre todo en el debate contradictorio del juicio oral.

Para GIMENO SENDRA se trata de un derecho fundamental *autónomo* y no de una garantía instrumental de los derechos fundamentales (prohibición de indefensión, juez legal, defensa).

Sin embargo, se debe advertir la quiebra de este principio, cuando se pasa de la igualdad procesal a la "igualdad práctica" (MONTERO, 1978). En la fase del juicio oral, el Ministerio Público está al mismo nivel que la parte acusada (defensa); en cambio, las posibilidades de desigualdad tienden a presentarse en la etapa de instrucción, particularmente en las diligencias relacionadas a los interrogatorios de los inculcados.

2. Alcances

Conforme al principio de igualdad procesal, las partes deben contar con los medios parejos a fin de evitar *desequilibrios* en sus respectivas posiciones dentro del proceso, como cuando se procura que las partes dispongan de las mismas posibilidades y cargas de alegación, interposición de impugnaciones y de prueba.

La igualdad que tiene las partes en la instrucción se mide en relación a las posibilidades de intervención que la ley procesal establece. Conforme a la legislación vigente, el principio de igualdad procesal se ve restringida, sobre todo en la etapa de la instrucción donde, de no proveerse de abogado defensor, el inculcado no podrá encontrarse en la misma posición procesal de la parte agraviada que si lo tiene o tendrá menos posibilidades de que pueda interponer los recursos impugnatorios que la ley le franquea. A lo que debe agregarse la naturaleza propia de esta etapa: reserva de la investigación; la falta de constitución en parte civil del agraviado; o la condición de ausencia o contumacia del imputado.

En la etapa del juicio oral el principio de igualdad se ve seriamente afectado pues conforme a nuestra normatividad, la audiencia es dirigida por el órgano jurisdiccional, pero con la intervención privilegiada del Ministerio Público que puede, por ejemplo, interrogar directamente al acusado y examina sin obstáculos a los testigos y peritos y, en cambio, el defensor del procesado sólo puede hacerlo por intermedio del magistrado director de los debates. Desequilibrio éste que se corrige con el proyecto de Código Procesal Penal de 1995 en el que establece el interrogatorio o examen directo por los sujetos procesales (arts. 336° y 329°).

El Código Procesal Penal de 1991 reproduce lo previsto en las normas internacionales, al estatuir como principio fundamental (art. I del Título Preliminar) que los jueces penales *deben de garantizar la igualdad procesal*, complementando lo dispuesto por el art. 6° de la LOPJ. Sin embargo, en el Proyecto de Código Procesal Penal de 1995 se suprime dicho precepto para establecer de modo general que la justicia penal se administra por los órganos jurisdiccionales competentes en instancia plural con celeridad e igualdad procesales y demás garantías del debido proceso (art. I).

3. Principio de contradicción o audiencia

Nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio. Con este enunciado se materializa la posibilidad de las partes de acceder a la jurisdicción para hacer valer sus respectivas pretensiones mediante la aportación de pruebas, aún adicionales, peticiones de aclaración, ejerciendo el derecho de defensa, a ser oído (última palabra), etc. De allí que se hable también que estamos ante el principio de *audiencia lega* (SHONE, 1989).

El proceso penal supone *per se*, la existencia de dos pretensiones: acusador y acusado; cuyas tesis contrapuestas sobre el fondo del proceso van a ser valorados en la sentencia por el juzgador. Esta dualidad

de posiciones (*audiatur et altera pars* y *nemo inauditus damnari potest*) pone en evidencia la necesidad de oír a todas las partes en el proceso penal a fin de descubrir hechos relevantes y emitir sentencia.

3.1. Características

El principio de contradicción tiene las siguientes características:

- Constituye un derecho fundamental previsto en la Constitución (aunque implícitamente) y en las leyes inferiores, cuando se proclama el derecho a un proceso con todas las garantías; en tal sentido, se reconoce la prohibición de la indefensión y se resalta el ejercicio amplio del derecho de defensa que no es sino la consecuencia del principio contradictorio.
- Este principio se reconoce a todas las partes: no sólo al acusador, también al acusado. En el proceso penal significa la posibilidad que tienen las partes de acceder a los tribunales en cada instante así como la adquisición del *status* de parte procesal, pues como lo afirma GIMENO SENDRA “en el proceso moderno la evidencia, presupuesto ineludible de la sentencia, no puede obtenerse, sino mediante la oposición de la acusación y de su antitético pensamiento, esto es, la defensa”, lo que hace necesario que la acusación preceda a la defensa, pues ésta no podría ejercitarse sin el consentimiento de aquélla.
- El contenido fundamental de este principio radica en la necesidad de que el procesado deba ser oído. No es igual en todos los procesos; en el civil puede ser renunciable, pero en el penal no puede afirmarse lo mismo. La presencia del acusado es para el Estado, titular del *ius puniendi*, un deber ineludible y para aquél un derecho no renunciable. De allí que no pueda celebrarse el juicio en rebeldía pues siempre se requiere la presencia del acusado, o

que se prohíba la condena en ausencia.

Resulta necesario aclarar la vigencia de este principio en las etapas del proceso penal. En la instrucción no rige a plenitud pues encontrándose el imputado en situación de ausencia o *contumacia*, no supone la suspensión del trámite. Por el contrario, en la etapa del juicio oral, el principio de contradicción, yuxtapuesto con el principio acusatorio, exigen la presencia del acusado, bajo pena de realizarse el juicio o de suspenderse. En efecto, en el juzgamiento el acusado debe de estar presente en todas las audiencias.

En el mismo sentido, el juicio no puede iniciarse si los acusados presentes no escuchan los cargos de imputación. Es muy importante que el acusado escuche directamente del Tribunal los hechos que sustentan la acusación, los elementos probatorios, la pena y la reparación civil que se propone, a fin de conocer (aun cuando quizás ya lo sepa) el marco jurídico del juicio oral. De allí que resulte impropio que al inicio del juicio oral se de lectura sólo al extremo de la pena y reparación civil. La lectura de todo el texto del dictamen acusatorio es de exigencia procesal.

Cabría preguntarse si no se quiebra el principio de contradicción, cuando el acusado, por motivos justificados, no asiste a alguna sesión de la audiencia. Se puede responder afirmativamente, pues el principio obliga a la presencia del acusado en toda la etapa del juzgamiento, en todos los momentos en que éste se desarrolla, y le asiste el derecho de conocer directamente de todo lo que acontece en la audiencia y que puedan influir en la decisión judicial, para efecto de su defensa.

Sin embargo, no se vulneraría este principio, si el tribunal considera necesario disponer que los procesados declaren por separado, cuando a criterio del colegiado, ello sirva para el mejor esclarecimiento de los hechos.

4. El Principio de igualdad procesal desde la óptica constitucional.

4.1. Marco normativo.

Artículos 2.2 y 139.3 Constitución; artículo I.3 TP CPP 2004, artículo IX.1 TP CPP 2004; artículo 6 LOPJ; artículo 7 DUDH; artículo 14.1 PIDCP; artículo 23 CADH.

El principio de igualdad proclamado en nuestra Constitución como “igualdad ante la ley” exige que las leyes se apliquen de igual manera a todos los ciudadanos, excluyéndose cualquier tipo de privilegios o diferenciaciones arbitrarias.

En el proceso penal, el principio de igualdad se proyecta procurando que las partes enfrentadas en el proceso, órgano acusador e imputado, estén sometidas a las mismas reglas procedimentales y, además, que cuenten con los mismos medios para defender sus pretensiones. No está demás señalar que la referida igualdad entre las partes resulta esencial en un sistema acusatorio.

4.2. Concepto

El principio de igualdad procesal exige que se regule un procedimiento único, en el que las partes enfrentadas en un proceso, gocen de las mismas posibilidades de actuar en este, así como de influir en la decisión del juez.

4.3. Manifestaciones

El procedimiento en su regulación debe ser único. Esta manifestación, sostenida en el principio de igualdad ante la ley, constituye un mandato dirigido al legislador que se traduce en la prohibición de regular procedimientos especiales, establecer tribunales especiales (ECHEANDIA,997) o brindar ciertas concesiones legales o privilegios por motivos de raza, sexo, credo, condición social, política u otro de cualquier otra índole.

No se vulnera este principio cuando el legislador prevé un procedimiento distinto al común por circunstancias racionales y objetivas que justifiquen tal regulación. Así, por ejemplo, legalmente se ha previsto procedimientos distintos para imputables e inimputables; para mayores y menores de edad; para militares y civiles; para funcionarios públicos y los particulares.

En suma, conforme a esta manifestación del principio de igualdad "está prohibido establecer o consagrar *discriminaciones* cuando se trate de personas, hechos, situaciones o circunstancias semejantes. Con ello se busca evitar el otorgamiento de privilegios, la negación del acceso a beneficios y las restricciones de los derechos a determinados individuos o grupos de personas de manera arbitraria o injustificada, en razón del sexo, raza, origen nacional o familiar o posición o económica" (PEREZ, 2015).

Las partes procesales deben contar con idénticas oportunidades para defender en paridad sus pretensiones. Entendida también como la "igualdad en el proceso penal", esta manifestación consiste en la paridad o equilibrio de oportunidades o posibilidades que deben tener las partes procesales para hacer valer sus derechos y garantías.

Este principio será violado cuando a alguna de las partes se le otorga posibilidades de actuación que le son negadas a la otra de forma arbitraria, especialmente en lo que respecta al derecho de defensa, la prueba y las impugnaciones en general.

Cabe acotar, que esta pretensión de equiparar las posibilidades y facultades del imputado con aquellas que tiene el Ministerio Público constituye una necesidad imprescindible para paliar o reducir las diferencias ya existentes entre ambas partes. Como bien sabemos, el

Ministerio Público, como órgano persecutor del Estado, dispone (conjuntamente con la Policía) de medios que jurídicamente son imposibles de equiparar por parte del imputado. Por consiguiente, la labor del juez durante el desarrollo del proceso penal resultará vital para garantizar que el imputado cuente con oportunidades semejantes a las del órgano acusador, atendiendo a la etapa procesal en la que se encuentre.

Es menester precisar que, la igualdad de las partes en el proceso tendrá un mayor o menor grado de incidencia dependiendo de la etapa procesal en la que nos encontremos. Así, durante la instrucción, su grado de incidencia será menor atendiendo a la finalidad que se persigue en esta etapa, a saber, el acopio de los elementos de prueba que acrediten la existencia de un hecho punible que se imputa como acontecido, los órganos de persecución penal del Estado habrán de prevalecer de todas formas sobre el imputado, ello sin perjuicio del resguardo de las garantías individuales que amparan a este último "(MAIER, 2002).

En el juicio oral, por el contrario, la igualdad de las partes se hará más evidente y exigible. En efecto, conforme apunta MAIER "el juicio es (...) idealmente, el momento o periodo procesal en el cual el acusador y el acusado se enfrentarán, a la manera de proceso de partes, en presencia de un equilibrio procesal manifiesto. Tanto es así que las facultades que son otorgadas a uno y otro son paralelas o, si se quiere, las otorgadas a uno resultan ser el reflejo de las concedidas al otro: la acusación provoca la contestación del acusado; ambos pueden probar los extremos que invocan y controlar la prueba del contrario; ambos valoran la prueba recibida para indicar al tribunal el que debe ejercer su poder de decisión". En esta etapa, la igualdad será el complemento esencial de la contradicción, pues esta no podrá realizarse sin que

previamente las partes tengan la misma posibilidad de atacar y defenderse enjuicio (GIMENO, 2018).

Lamentablemente el juicio oral peruano, desarrollado conforme al Código de Procedimientos Penales (en los distritos judiciales donde no está vigente el Código Procesal Penal de 2004), no garantiza la plena vigencia de la igualdad de oportunidades entre el acusador y el acusado. Así, si bien el artículo 243 del Código de Procedimientos Penales regula la posibilidad de que el fiscal exponga los términos de su acusación, tal facultad no aparece estipulada para el abogado defensor del acusado, quien también debería contar con la posibilidad de sustentar su teoría del caso. Asimismo, se aprecia un trato desigual entre el acusado y el acusador, cuando -a diferencia del fiscal- el abogado defensor no puede interrogar directamente a los testigos, sino solo por intermedio del tribunal.

La situación antes descrita, sin embargo, ha sido superada con el Código Procesal Penal de 2004, el cual, conforme al sistema acusatorio que propugna, regula un proceso en el que claramente se procura brindar semejantes oportunidades para defender sus pretensiones, tanto al imputado como al acusador.

Finalmente, cabe precisar que, si bien el principio de igualdad procesal constituye una facción del principio genérico de igualdad y, desde esa perspectiva constituye un derecho fundamental autónomo, dentro del proceso penal su efectividad se encuentra en función de otros principios o derechos.

SUB CAPÍTULO II TUTELA DE DERECHOS Y SUJETOS PROCESALES

1. Derechos del imputado

El CPP 2004 a diferencia del CdePP de 1940 tiene una regulación garantista que busca proteger los derechos de los intervinientes en el proceso penal, es en este sentido que se ha instaurado un Título Preliminar que es la conexión con la Constitución en materia de garantías, pues a partir de lo reconocido como derechos fundamentales se puede implementar una serie de derechos y garantías a través del proceso penal.

Por ello, en el marco de la actuación del imputado, este ha sido investido de las garantías suficientes en un sistema acusatorio acorde con un Estado Democrático de Derecho, como veremos.

De ahí que el imputado puede hacer valer sus derechos por sí mismo a través de un abogado desde el inicio de las primeras diligencias preliminares, en razón de ello el CPP ha previsto una serie de derechos que se deben poner en conocimiento de manera inmediata y comprensible al imputado por parte de los Jueces, Fiscales y Policía Nacional.

El fundamento para otorgarle derechos al imputado es la dignidad de la persona humana, principio constitucionalmente reconocido del que se derivan todos los demás derechos, entre ellos el de presunción de inocencia previsto en el Art. 2º, inciso 24, literal “e”, que versa: “Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”. De la misma forma el código procesal ha ordinalizado este principio estableciéndolo en el Art. II del Título Preliminar: “Toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada”.

Para estos efectos, se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo obtenida y actuada con las debidas garantías procesales. En caso de duda sobre la responsabilidad penal debe resolverse a favor del imputado. Finalmente, termina el citado artículo señalando que: “antes de la sentencia firme ningún funcionario o autoridad pública puede presentar a una persona como culpable o brindar información en tal sentido”.

Entonces, podemos afirmar que lo regulado en el CPP 2004, en clave garantista, está en consonancia con la Constitución cuando afirma en el Art. 139° inciso 3 que son principios de la función jurisdiccional el acceso al órgano jurisdiccional a través de la tutela jurisdiccional y el debido proceso, al punto de no ser posible el juicio en su ausencia como señala el Art 139°. 12 del mismo cuerpo normativo.

El derecho que permite la actuación del imputado en el Código del 2004 es el derecho de defensa que establece en su Art. IX del T. P que: “toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comuniquen 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 defensor de oficio, desde que es citada o detenida por la autoridad, a ejercer la 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, y el ejercicio de derecho de defensa se extiende a todo estado o grado del procedimiento en la forma y en la oportunidad que la ley señala”.

Parte de este derecho es el derecho a un abogado defensor que puede ser a su elección o en caso que no tenga medios económicos para pagar uno particular, el Estado le asigna un abogado defensor de oficio, desde el momento en que se le atribuye la imputación en sede policial o cuando se le cite para su declaración en un momento procesal posterior.

De todo esto se puede hacer una clasificación en orden a la actividad del imputado en cuanto parte en el proceso penal, así diremos que tiene derechos de actuación activos y pasivos, los cuales son los siguientes:

Activos:

- Derecho a tutela judicial y, por tanto, acceso al órgano jurisdiccional y de ser oído, al punto de no ser posible el juicio en su ausencia.
- Elección de su abogado defensor o nombramiento del mismo desde el momento que es citado por la autoridad policial.
- Presencia en la práctica de los actos de investigación.
- Requerir los actos de investigación y de prueba.
- Recusar al personal judicial.
- Promover e intervenir en las cuestiones de competencia.
- Estar presente en el juicio oral.
- Solicitar la suspensión de la audiencia.
- Interponer recursos.

Pasivos

- Declaración voluntaria, el imputado es libre de declarar, no tienen valor las declaraciones obtenidas por violencia. Las declaraciones tienen carácter de medio de investigación y sobre todo de medio de defensa.
- Interrogatorio objetivo, las preguntas no pueden ser oscuras, ambiguas, ni capciosas.

- Respeto de la dignidad.
- Reconocimiento de la presunción de inocencia.

2. Tutela De Derechos

Además el CPP establece en beneficio del imputado la audiencia de tutela de derechos, en ese sentido, cuando el imputado considere que en las diligencias preliminares o en la investigación preparatoria no se ha dado cumplimiento a estas disposiciones (relativas a sus derechos), 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 la investigación preparatoria para que subsane la omisión o dicte las medidas de corrección o de protección que corresponda.

La tutela de derechos es una garantía constitucional de naturaleza procesal penal, que puede usar el imputado cuando ve afectado y vulnerado sus derechos positivizados en la norma procesal penal, constitucional o demás leyes de la materia; pudiendo acudir al Juez de la Investigación Preparatoria para que controle judicialmente la constitucionalidad 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.

Según lo establece el Artículo 71°.4 del CPP (...) la audiencia de tutela es, entonces, la protección, resguardo y el conseguir efectividad de los derechos del imputado reconocidos por la Constitución y las leyes. Desde esta perspectiva, el Juez de la Investigación Preparatoria se erige en un Juez de Garantías durante las diligencias preliminares y la investigación preparatoria, ejerciendo su función de control (...); esta solicitud la resolverá este mismo Juez previa audiencia, en la cual el Abogado defensor expondrá los argumentos por los cuales cree que su patrocinado ha sido afectado en sus derechos, le seguirá en turno el Fiscal con sus alegaciones de descargo y el Juez resolverá al final.

Se debe reconocer que esta institución procesal es uno de los mecanismos que se utiliza para el control de la legalidad de la función del fiscal, por lo que debe desarrollar su estrategia persecutoria siempre dentro del marco de las garantías básicas, sabiendo que cualquier acto lesivo a los derechos fundamentales podrá ser controlado por el Juez de la Investigación Preparatoria.

Es más, por la audiencia de tutela se pueden cuestionar los elementos probatorios obtenidos mediante procedimientos ilegales o viciosos y una vez comprobada su ilicitud, el Juez debe determinar su exclusión, como medida correctiva o de protección.

Como esta institución tiene carácter residual, en los casos que la ilicitud de una fuente de prueba sea materia de re-examen no será necesario instar la tutela de derechos.

Asimismo, por su carácter residual no se podrán cuestionar aquellos requerimientos o disposiciones fiscales que vulneren derechos fundamentales pero que tienen vía propia para la denuncia o control respectivo.

La vía de la tutela judicial solo podrá hacerse efectiva durante las diligencias preliminares y en la investigación preparatoria, en consecuencia, solo podría tramitarse o ser procedente la audiencia de tutela de derechos cuando el sujeto ostenta el cargo de imputado y no de sentenciado, es decir, no podrá ser amparada cuando este durante la etapa de la ejecución de pena.

Hay que señalar que los efectos de la tutela judicial de derecho se extienden a quienes no lo hayan solicitado, pero se han visto afectados por el mismo acto vulnerador.

Junto con los derechos y garantías el proceso penal también establece deberes al imputado, como el de moralidad procesal, en ese sentido, el procesado no podrá fomentar la alteración del orden en los actos procesales, de lo contrario como establece el Art. 73° del CPP se le apercibirá con la

suspensión de la diligencia y en caso que esta continúe, esta se llevará a cabo con la sola intervención de su abogado defensor y demás sujetos procesales; en caso el defensor se solidarice con la posición del imputado excluido y abandone la diligencia, será sustituido por uno nombrado de oficio.

Se discute si solo el imputado tiene a su favor esta garantía, lo que se condice con lo que establece taxativamente la norma, así el Tercer Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Trujillo señala en el expediente 749-2008-11 señaló que: “El cuestionamiento de los denunciantes (ahora solicitantes) a la decisión de la señora Fiscal Provincial de archivar la denuncia de autos, resulta totalmente ajeno a la naturaleza procesal del control de tutela de derechos, la misma que en rigor está habilitada ante la vulneración de alguno de los derechos del imputado reconocidos taxativamente en el artículo 71º, numeral 2º del Código Procesal Penal, máxime si la decisión de archivar una denuncia representa el ejercicio regular de sus funciones como titular de la acción penal pública”.

Para otros, partiendo del derecho de defensa, se señala que este se posibilita tanto a la parte, acusadora, como a la acusada, que tengan la posibilidad efectiva de comparecer o acceder a la jurisdicción. Entonces, siendo que el derecho de defensa fundamenta la legitimidad de la parte a instar la audiencia de tutela de derechos, es lógico que la víctima pueda acceder a ella y a la tutela de derechos (SANCHEZ, 2003).

(ALVA, 2010) señala que 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 (...) pues 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 (...) Si bien el artículo 71º del CPP 2004 D.L. 957 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- también lo puede hacer, al estar, conforme al sistema procesal, en igualdad de condiciones y derecho que el imputado.

Existe además el deber de asistencia ante el emplazamiento procesal. Por ello la presencia del imputado en el Proceso Penal puede ser catalogada como derecho - deber.

3. La declaración del imputado en el proceso penal

A diferencia de la legislación anterior se cambia la denominada declaración instructiva, por la de declaración del imputado, esta diligencia tiene naturaleza formal, pues se levantará un acta suscrita por todas las personas intervinientes.

El código procesal establece determinadas reglas formales para esta diligencia en los artículos 86°, 87°, 88°:

“El Fiscal le hace conocer al imputado de los hechos que se le incrimina y las pruebas existentes en su contra, asimismo las disposiciones penales que se consideren de aplicación. Si hubiese ampliación de denuncia se procederá de igual forma.

Se le hará conocer del derecho que tiene de abstenerse de declarar y que su silencio no podrá ser utilizado en su contra.

Se le hará conocer que tiene derecho a la presencia de su defensor y que si no puede nombrarlo se le designará un abogado de oficio.

Se le informará que puede solicitar la actuación de medios de investigación o de prueba.

Se le exhortará para que responda con claridad y precisión a las preguntas que se formulan.

Ya sea el Fiscal o el Juez, dependiendo de la etapa procesal podrán hacer de conocimiento del imputado de los beneficios que prevé la ley si coopera con el esclarecimiento de los hechos.

Si el imputado se niega a declarar se dejará constancia en el acta, si rehúsa a firmar se dejará constancia del motivo.

El Fiscal y los defensores interrogaran directamente. En el juzgamiento se procederá de la misma forma, pero bajo la dirección del Juez, resultando excepcional su intervención pues formulará preguntas para cubrir algún vacío o para esclarecer los hechos.

Con ocasión del interrogatorio podrá precederse al reconocimiento de documentos personas o cosas”.

4. La víctima:

No se puede decir, sin un desarrollo evolutivo del sistema penal, que la víctima esté por vez primera en un plano sobresaliente de la reflexión penal. Estuvo allí en sus comienzos, cuando reinaba la composición, como forma común de solución de los conflictos sociales, y el sistema acusatorio privado, como forma principal de la persecución penal.

La víctima fue desalojada de ese pedestal, abruptamente, por la inquisición, que expropió sus facultades al crear la persecución penal pública y desplazó por completo la eficacia de su voluntad en el enjuiciamiento penal al transformar todo el sistema penal en un instrumento del control estatal directo sobre los súbditos; ya no importaba aquí el daño real producido, en el sentido de la restitución del mundo al *status quo ante*, o cuando menos, la compensación del daño sufrido; aparecía la pena estatal como mecanismo de control de los súbditos por el poder político central, que lo utilizaba de oficio, sin necesidad de una queja externa a él (...) (MAIER, 2004).

Así, la víctima desapareció del centro del sistema, quedando relegada al plano privado para el ejercicio de sus pretensiones, mientras que en el marco procesal solo aportaban en forma secundaria la información para la búsqueda de la verdad (JAUCHEN, 2012). Se habla por ello de la expropiación de los derechos del ofendido, que el mismo Estado de Derecho se encargó de legitimar, junto a la forma política Estado-Nación, al erigir a

ese Estado en portador del monopolio legítimo de la fuerza y, con ello, en garante de las condiciones elementales de la vida pacífica.

Es así como la víctima es el sujeto procesal que había sido olvidado, pero esta situación tiende a revertirse desde los años 70 del siglo pasado, en que desde diversas perspectivas se aboga por un reconocimiento más amplio de derechos a las víctimas en el sistema de justicia penal, incluso se han adoptado diversos textos destinados a reconocer derechos explícitos a favor de las víctimas en el proceso, el más importante es la Declaración sobre Principios Fundamentales de la Justicia para las Víctimas de Delitos y Abuso de Poder, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el año 1985 (CUBAS, 2009).

Según CLAUS ROXIN, el surgimiento de la victimología, desconocida hasta hace unas décadas como una disciplina autónoma, ha puesto una vez más a la víctima del delito en el centro de la atención científica; la fuerza de la irradiación del movimiento de restitución americana que incita a la prueba de modelos de restitución del daño también en los países europeos de tradición jurídico-penal continental, la ampliamente demostrada ineptitud político-criminal de la pena de prisión y la frustración sobre el escaso éxito de la investigación relativa al tratamiento penitenciario y de los programas prácticos de resocialización, acentúan con fuerza esa tendencia

En el auge de la victimología han tenido relevancia la aparición de instrumentos de *soft law* como la declaración de los derechos fundamentales de las víctimas de delitos y de su abuso de poder adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el Tratado N° 16 del Consejo de Europa sobre la reparación de las víctimas de delitos con violencia, la Recomendación N° (85) 11 del Consejo de Europa sobre la asistencia a las víctimas y la prevención de la victimización que han intentado establecer en los Estados una política criminal orientada a la víctima(REYNA, 2006).

El sistema penal actual entra en un proceso de cambio, atendiendo a que los intereses de la víctima difieren de los estatales y que la ayuda a quienes se

encuentran en esta condición aparece como uno de los efectos beneficiosos, reales y verificables que el sistema puede producir. Asimismo, una concepción moderna de la seguridad ciudadana se vincula ya no solo a mantener el orden y el respeto por un cierto conjunto de normas, sino que a la promoción de las condiciones que permitan a las personas el goce de sus derechos. En tal sentido, una de las formas de promover la seguridad de los ciudadanos, tiene que ver con la preocupación por quienes se han visto privados de derechos a consecuencia de un delito. La sociedad y el Estado existen para que las personas garanticen su dignidad y su libertad. Los derechos fundamentales del hombre, que provienen de la idea misma de la dignidad humana, deben ser la preocupación esencial de la administración de justicia. Si la justicia no está preparada para defender al simple ciudadano de los abusos de sus semejantes, de los poderosos y del propio Estado, entonces, la administración de justicia no cumple papel preponderante alguno, por tanto, el Estado debe cambiar de penalidad respecto a su finalidad en el proceso, esto es, dejar de lado el poder punitivo de perseguir al delito y convertirlo en una facultad punitiva, solamente ahí podemos decir que vivimos en una sociedad democrática.

En Colombia, señala GUERRERO Peralta, en el marco de la implementación de un sistema acusatorio una de las innovaciones que más interesa es la función impuesta a la Fiscalía General de la Nación con relación a las víctimas, pues de acuerdo con una primera aproximación a este acto reformativo de la Carta Política, el constituyente ha reformulado toda la concepción existente en cuanto a la participación de las víctimas en el proceso penal que se configura a partir de tres fundamentos. El primero establece que una de las causales para la adopción de medidas restrictivas de la libertad es la relativa a la protección de la comunidad y, en el contexto de aquella, la norma establece que debe haber una especial consideración a la protección de las víctimas. El segundo fundamento constitucional le impone a la Fiscalía General de la Nación la tarea de solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las

víctimas y al mismo tiempo la norma faculta al fiscal para requerir del juez el restablecimiento del derecho y la reparación integral de los afectados con el delito. El último fundamento no es novedoso y hace relación a la función tradicional de velar por la protección de las víctimas al lado de los jurados y los testigos. No obstante, en la misma disposición se remite a la ley para que esta fije los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y la adopción de mecanismos de justicia restaurativa a que haya lugar (GUERRERO, 2004).

En esa misma línea, el CPP recobra la importancia que tenía, un ejemplo es que la protección de las víctimas es uno de los objetivos del Ministerio Público, reto al cual hoy se enfrentan. Existen autores que recurren a un concepto extensivo de víctima y otros, a un concepto restringido.

Nuestro Código Procesal Penal de 2004, establece un concepto amplio de víctima. Así, en su título IV titulado “La víctima” contiene tres capítulos: “El agraviado”, “El actor civil”, “El querellante particular”, todas ellas relacionadas con la persona que ha sufrido algún tipo de menoscabo a raíz de un delito pero que se diferencia la una de la otra en el tratamiento legislativo que el código prodiga.

4.1. El agraviado en el CPP del 2004

Como señala el Art. 94° del CPP agraviado es todo aquél que resulte directamente ofendido por el delito o perjudicado por las consecuencias del mismo.

El concepto de agraviado se transforma en un concepto amplio que abarca tanto al ofendido como al perjudicado.

Por ello, es necesario definir qué se entiende por ofendido y perjudicado:

a) **Ofendido**, es aquel sujeto titular del interés o derecho protegido por la norma penal (ARNAIZ, 2006), b) **Perjudicado**, es aquel sujeto que sufre un menoscabo patrimonial o moral evaluable económicamente como consecuencia directa del ilícito.

Debe precisarse que en una misma persona puede recaer la condición de ofendido y perjudicado.

4.1.1. Actor social

También este código regula la intervención del conocido como actor social en los casos de asociaciones en los delitos que afectan intereses colectivos o difusos, cuya titularidad lesione a un número indeterminado de personas, o en los delitos incluidos como crímenes internacionales en los Tratados Internacionales aprobados y ratificados por el Perú como señala el artículo 94°.4 del CPP.

En estos casos estos actores podrán representar a las personas directamente ofendidas por el delito, para ello es necesario:

- 1) El objeto social de la asociación se vincule directamente con esos intereses.
- 2) Que haya sido reconocida e inscrita con anterioridad a la comisión del delito objeto del procedimiento.

4.1.2. Derechos del agraviado

El Art. 95° del CPP reconoce una serie de derechos del agraviado:

- A ser informado de los resultados de la actuación en que haya intervenido, así como del resultado del procedimiento, aun cuando no haya intervenido en él, siempre que lo solicite.
- A ser escuchado antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal, siempre que lo solicite.
- A recibir un trato digno y respetuoso por parte de las autoridades competentes, y a la protección de su integridad, incluyendo la de su familia. En los procesos por delitos contra la libertad sexual se

preservará su identidad, bajo responsabilidad de quien conduzca la investigación o el proceso.

- A impugnar el sobreseimiento y la sentencia absolutoria.

La misma norma señala que el agraviado será informado sobre sus derechos cuando interponga la denuncia, al declarar preventivamente o en su primera intervención en la causa, lo que se corresponde con el fundamental derecho de defensa que todo sujeto procesal ostenta, así podrá tener la información de sobre cuál es la imputación que sobre él recae.

Asimismo, si el agraviado fuera menor o incapaz tendrá derecho a que durante las actuaciones en las que intervenga, sea acompañado por persona de su confianza, pues el CPP entiende que los menores de edad deben de tener una persona de confianza a su costado para que sus manifestaciones y otras actuaciones la hagan de manera que no afecte sus derechos.

El CPP señala también que el agraviado tiene el deber de declarar como testigo en las actuaciones de la investigación y del juicio oral, lo cual es la correspondencia de su actuación de sujeto procesal, pues, así como tiene derechos también tiene deberes para con el proceso.

4.1.3. Designación de apoderado común

Señala el Art. 97° del CPP que cuando se trate de numerosos agraviados por el mismo delito, que se constituyan en actor civil, si el Juez considera que su número puede entorpecer el normal desarrollo de la causa, siempre que no existan defensas incompatibles, representen intereses singulares o formulen pretensiones diferenciadas, dispondrá nombren un apoderado común, además, en caso no exista acuerdo explícito el Juez designará al apoderado.

Como se aprecia el agraviado goza de los derechos de participación y del derecho a la verdad por el solo hecho de serlo, de esta manera el ordenamiento jurídico le da una correcta protección.

4.2. Actor civil en el CPP

Es aquel que se constituye como tal para poder entablar una pretensión resarcitoria, es decir, ejercitar la acción civil en el proceso penal, en la medida que resulten perjudicados directos de los hechos.

Dado que los hechos delictivos suelen generar consecuencias en el patrimonio de otro sujeto, la víctima, que es privada de una cosa propia (como el delito de robo) o que padece el daño o el perjuicio que el delito provoca (como en el delito de lesiones o de incendio) (MORENO, 2005).

Cuando con la comisión del delito se ataca o lesiona un bien jurídico particular, surge por un lado la pretensión punitiva del Estado y, por otro, la pretensión del particular para que se le repare por el daño sufrido. Esta última pretensión será satisfecha mediante la atribución de responsabilidad civil en el proceso penal (GALVEZ, 2014).

Comúnmente se ha considerado al delito como origen de la responsabilidad civil. Así, ASENCIO MELLADO señala que la confusión más generalizada, aunque ya hoy minoritaria en el conjunto del derecho comparado, es aquella que tiene como origen el entender que la responsabilidad civil que se exige en el proceso penal deriva de la comisión de un hecho delictivo y precisamente por ser éste un delito a falta (ASENCIO, 2010).

Este entendimiento erróneo ha llevado a que, durante muchos años en el Derecho Comparado, la resolución de la cuestión civil se vinculara a la emisión de una sentencia condenatoria, fenómeno ya -hoy-superado.

La responsabilidad civil emana de un hecho ilícito, independientemente que sea o no delito, y no dejará de serlo por el hecho de que se ejercite la acción civil en un proceso penal.

Pues la naturaleza privada de la pretensión resarcitoria esta, por tanto, determinada por la naturaleza, privada y personal, del interés que constituye su contenido y no por la forma como se ejercita ante el órgano jurisdiccional.

Esa independencia conlleva a determinar que la inexistencia de delito no extingue necesariamente la acción civil. Así, nuestro artículo 12 inciso 3 del CPP 2004 establece que la sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento no impedirán al órgano jurisdiccional pronunciarse sobre la acción civil derivada del hecho punible válidamente ejercida, cuando proceda.

En ese mismo sentido, el Acuerdo Plenario N° 5- 2011/CJ-116 establece que cuando se sobresee la causa o se absuelve al acusado no necesariamente la jurisdicción debe renunciar a la reparación de daño que se ha producido del hecho que constituye objeto del proceso, incluso cuando ese hecho -siempre ilícito- no puede ser calificado como infracción penal.

Se concluye que la responsabilidad civil depende de la producción de un daño reparable causado por un hecho ilícito, mas no de que ese hecho sea calificado como delictivo.

Entonces ¿la acción civil es accesoria de la penal?, dicha interrogante emana de lo señalado anteriormente, ya que el hecho de considerar a la acción civil accesoria de la penal, dándole un contenido erróneo a dicho principio, conlleva a vincular la responsabilidad civil a la declaración del hecho ilícito como delictivo.

La circunstancia de que un mismo hecho histórico en ocasiones pueda ser fuente de dos tipos de obligaciones, una de naturaleza civil y otra

penal no significa, en modo alguno, que una de ellas, en este caso la privada, derive de la otra.

La acción civil derivada del delito, cuando se ejercita en el proceso penal, no constituye otra cosa que una simple acumulación de pretensiones, cuyo fundamento radica (...) en la economía procesal, la resolución en un solo procedimiento de pretensiones que, diferidas cuando se interpreta inadecuadamente la accesoriidad, causan graves inconvenientes.

La economía procesal es el único fundamento de la acumulación, ningún otro cabe hallar y ningún interés fuera de éste cabe invocar por la parte civil actora para el mantenimiento de su pretensión en el ámbito penal. Pero no solo permite economizar gastos y tiempo, tanto en la Administración de Justicia como al perjudicado, sino también sirve para dispensarles una pronta satisfacción a estos últimos.

Sucede, sin embargo, que la mencionada economía procesal, cuando la acción civil se mantiene ligada a la penal, a su subsistencia, ha de ser entendida en relación con el presupuesto procesal del orden público de la competencia objetiva; ya que la acumulación de la pretensión civil a la penal genera esa atribución de competencia, pero limitada a los casos expresos que la ley determina (...).

Se debe tener presente que la naturaleza de la acción civil es privada y el hecho de que se lleve acumuladamente con la acción penal, no pierde dicha naturaleza. Ya que si la responsabilidad civil, siguiendo a AMAYA ARNAIZ, surgiese del hecho delictivo y por ello compartiese su naturaleza pública o sancionadora, debería regir respecto de la misma el principio de personalidad de las penas y, por consiguiente, no podría en ningún caso establecerse como lo han hecho los distintos Códigos penales de nuestra tradición histórica la responsabilidad de terceras personas que no han tenido participación alguna en el hecho delictivo y que, por lo tanto, no se le puede imponer una pena. Esto puede y debe ser así porque nos encontramos ante una responsabilidad de carácter

privado que no responde al concepto de pena, sino a la obligación de reparar los daños ocasionados con la conducta infractora.

4.2.1. Legitimidad

El legitimado ordinario del ejercicio de la acción civil es el perjudicado del daño causado por el hecho ilícito, así, puede considerar ejercerla en el proceso penal o ante la jurisdicción civil, pero una vez que se opte por una de ellas, la acción no podrá deducirse en la otra vía jurisdiccional. Sin embargo, en protección de la acción se ha señalado que cuando la persecución penal no pudiere perseguirse o se suspenda por alguna consideración legal, la acción civil derivada del hecho punible podrá ser ejercida ante el órgano jurisdiccional civil.

Por disposición legal (Art. 11 y demás pertinentes de CPP) y la LOMP (artículo 1), el Ministerio Público está legitimado extraordinariamente para el ejercicio de la acción civil. La obligación del Ministerio Público de ejercitar conjuntamente las acciones civiles y penales, es en razón, por un lado, de evitar que por desconocimiento el perjudicado lo lleve a cabo en otra vía distinta -economía procesal- y, por el otro, por necesitar un mecanismo lo más eficiente y rápido posible para resarcir los daños producidos por el hecho ilícito.

Pero, si el perjudicado manifiesta su voluntad de disponer de la misma - bien sea para llegar a un acuerdo transaccional, bien sea para renunciarla o reservarla- hará que el Ministerio Público cese en su obligación de ejercicio conjunto.

La legitimación de los actores civiles no es una legitimación amplia como la que podría ostentarse en el proceso civil, sino limitada, única y exclusivamente a la pretensión civil, no penal, aunque pueda en ocasiones, como sucede con el Ministerio Fiscal o el ofendido por el delito en el que (...) se le atribuye una acción penal independiente, ejercer ambas de forma conjunta. Que al actor civil se le otorguen facultades para la integración de los hechos, tanto en la investigación como en el juicio

oral, no es porque tenga legitimación para acreditar la fundamentación táctica de la pretensión penal, sino solo porque ambas acciones suelen derivar de unos mismos hechos naturales. Sería absurdo, pues, cuando se trata de favorecer la economía procesal, que el actor civil hubiese de acreditar los hechos mediante actos diferentes a los que sirven para la pretensión penal, máxime cuando son útiles los mismos medios de investigación y prueba.

Las reglas que regulan la participación del actor civil en el CPP se encuentran en los Arts. 98° al 106°.

La solicitud de constitución en actor civil se presentará por escrito ante el Juez de la Investigación Preparatoria. Esta solicitud debe contener, bajo sanción de inadmisibilidad:

- a) Las generales de Ley de la persona física o la denominación de la persona jurídica con las generales de Ley de su representante legal.
- b) La indicación del nombre del imputado y, en su caso, del tercero civilmente responsable, contra quien se va a proceder.
- c) El relato circunstanciado del delito en su agravio y exposición de las razones que justifican su pretensión.
- d) La prueba documental que acredita su derecho, conforme al artículo 98.

Como se advierte del párrafo precedente, si bien se está frente a una pretensión de índole resarcitoria, la Ley procesal exige que el perjudicado -que ejerce su derecho de acción civil- precise específicamente el *quantum* resarcitorio que pretende. Ello conlleva a que individualice el tipo y alcance de los daños cuyo resarcimiento pretende y cuánto corresponde a cada tipo de daño que afirma haber sufrido. Con esta medida la norma procesal persigue dar solución a un problema sumamente grave en nuestro ordenamiento judicial pues con el transcurrir del tiempo la práctica tribunalicia revela que los montos

dinerarios que se establecen por concepto de reparación civil en sede penal son relativamente menores y no guardan relación ni proporción con el hecho que forma parte del objeto procesal.

4.2.2. Oportunidad

Teniendo en cuenta que la etapa de investigación preparatoria está constituida por dos sub-etapas: a) las diligencias preliminares y b) la investigación preparatoria propiamente dicha, cabe dilucidar si la petición de constitución de actor civil puede hacerse en la fase de diligencias preliminares, o si resulta necesario que se haya formalizado la continuación de la Investigación Preparatoria.

Nuestra Corte Suprema, en el Acuerdo Plenario N° 5-2011/CJ-116, establece que no se puede pedir la constitución de actor civil en la fase de diligencias preliminares, debido a que al momento que se viene realizando las diligencias preliminares el Ministerio Público aún no ha formulado la inculpación formal a través de la respectiva Disposición Fiscal; esto es, no ha promovido la acción penal ante el órgano jurisdiccional, por lo que mal podría acumularse a ella una pretensión resarcitoria en ausencia de un objeto penal formalmente configurado.

En consecuencia, con la Formalización de la Investigación Preparatoria propiamente dicha el Fiscal recién ejerce la acción penal, acto de postulación que luego de ser notificado al Juez de la Investigación Preparatoria (artículos 3 y 336.3 del CPP) permite el planteamiento del objeto civil al proceso penal incoado.

4.2.3. Procedimiento

En lo que respecta al trámite jurisdiccional para la constitución del actor civil, el artículo 102 del CPP dispone lo siguiente: “1. El Juez de la Investigación- Preparatoria, una vez que ha recabado información del Fiscal acerca de los sujetos procesales apersonados en la causa y luego de notificarles la solicitud de constitución en actor civil resolverá dentro

del tercer día. 2. Rige en lo pertinente, y a los solos efectos del trámite, el artículo 8". En razón a ello, surge la siguiente interrogante ¿sí el procedimiento de constitución en actor civil debe hacerse obligatoriamente con la celebración de audiencia?

Nuestra Corte Suprema, en el Acuerdo Plenario N° 5-2011/CJ-116, establece que la lectura asistemática del artículo 102, apartado 1), del CPP puede sugerir a algunas personas que el Juez dictará la resolución sin otro trámite que el haber recabado la información y la notificación de la solicitud de constitución en actor civil. Empero, el segundo apartado del indicado artículo precisa que para efectos del trámite rige lo dispuesto en el artículo 8.

Esta última disposición estatuye que el procedimiento requiere como acto procesal central que el Juez lleve a cabo una audiencia con la intervención obligatoria del Fiscal y, debe entenderse así, con la participación facultativa de las otras partes procesales.

En conclusión, el trámite de la constitución en actor civil tendrá que realizarse necesariamente mediante audiencia, en cumplimiento de los principios procedimentales de oralidad y publicidad, y el principio procesal de contradicción establecidos en artículo 1.2 del TP del CPP. Debe entenderse, desde esta perspectiva, que el plazo de tres días fijados en el artículo 202.1 del CPP se refiere al plazo de expedición de la resolución correspondiente -que en el caso del artículo 8 es de dos días de celebrada la audiencia como plazo máximo-, pero ésta debe proferirse, como paso posterior, de la realización de la audiencia.

Asimismo, establece el Acuerdo Plenario 5-2011/CJ-116, que no es posible deducir de la ley que la audiencia solo se llevará a cabo ante la oposición de una parte procesal, pues tal posibilidad no está reconocida por el Código Procesal Penal y sería contraria al principio de legalidad. No obstante, ello, la vulneración del derecho objetivo no necesariamente produce nulidad de actuaciones, pues ésta tiene como presupuesto no

solo la vulneración de la ley sino principalmente la generación de una indefensión material a las partes procesales o la absoluta desnaturalización del procedimiento, lesivo a los principios y garantías que le son propios e insustituibles. La nulidad, pues, está condicionada a las infracciones de relevancia constitucional se anotan.

4.2.4. Facultades

Las facultades del actor civil en el CPP están reguladas en el Art. 104°, en ese sentido, es todo un plexo organizado de atribuciones señaladas específicamente, destinadas a la acreditación, aseguramiento y pago de una reparación civil. Además, según señala la norma el actor civil, sin perjuicio de los derechos que se le reconocen al agraviado, está facultado para:

- Deducir nulidad de actuados
- Ofrecer medios de investigación y de prueba
- Participar en los actos de investigación y de prueba
- Intervenir en el juicio oral
- Interponer recursos impugnativos:

Así, según lo establecido en el artículo 103 del CPP, contra la resolución que se pronuncia sobre la constitución en actor civil procede recurso de apelación. La Sala Penal Superior resolverá de conformidad con lo dispuesto en el artículo 420.

- Intervenir -cuando corresponda- en el procedimiento para la imposición de medidas limitativas de derechos
- Formular solicitudes en salvaguarda de su derecho

Asimismo, según lo establecido en el artículo 105 del CPP, la actividad del actor civil comprenderá también la colaboración con el esclarecimiento del hecho delictivo y la intervención de su autor o participe, pero no le está permitido pedir sanción.

Sub Capítulo III

Fundamentos jurídicos para la tutela de derechos a favor del agraviado

1. El contexto de los derechos del agraviado en el proceso penal:

El nuevo código procesal penal desde su entrada en vigencia reivindica al agraviado y le otorga, de forma sistemática, dentro del capítulo referido a los sujetos procesales, al agraviado, al que le da la oportunidad, inclusive, sin constituirse en actor civil, de ser un sujeto con derechos dentro del proceso penal. Así pues el agraviado tiene derechos como el de ser notificado de las resoluciones que impliquen la terminación del proceso, la de aportar elementos de convicción o de prueba o la de poder inclusive plantear recursos, cuando la sentencia ha sido de sobreseimiento o absolutoria.

Es tal la importancia del agraviado, que en un plano de igualdad de armas, que según el código procesal penal, puede ser quien interponga un control de plazo, cuando es objeto de una vulneración a su derecho al plazo razonable, así pues el código procesal enuncia que el afectado con una duración excesiva del plazo de las diligencias preliminares, podrá plantear un control de plazo, lo mismo sucede, en el estadio de la investigación preparatoria formalizada o investigación preparatoria propiamente dicha. De esa forma se advierte que tanto para el agraviado como para el imputado, la ley, en función a la igualdad procesal o igualdad de armas puede plantear un control de plazos.

Otro ejemplo de los derechos del imputado, en un contexto de igualdad, es la tutela específica del artículo 337 incisos 4 y 5, donde el código establece la posibilidad de las partes de poder, durante la investigación, de poder solicitar al fiscal la realización de determinadas diligencias que pueden ser

útiles según la teoría del caso de ellos, o según los intereses, legítimos de los sujetos procesales. Esta es una facultad o derecho que tiene no solo el imputado, sino también el agraviado, pues, ello tiene relación con el derecho de incorporar elementos de convicción.

Además de ello el agraviado puede por ejemplo oponerse a un sobreseimiento y solicitar de forma motivada una investigación suplementaria, ello evitaría de ser el caso, la imposibilidad de que se pueda sobreseer el proceso penal y, no poder ver satisfecha la pretensión resarcitoria que este tiene, aunque claro está, no olvidemos que el juez puede ordenar el pago de la reparación civil, sin sentencia condenatoria, o existiendo inclusive un sobreseimiento.

A parte de ello, el agraviado pues tiene el derecho interponer el recurso de elevación de actuados, (en la práctica llamado queja), que permite que el caso no se archive por parte del fiscal encargado del caso, buscando que el superior jerárquico opine por la promoción de la acción penal, debe además el agraviado el derecho de ser notificado de sus derechos, cuando comunica la comisión de un delito, o cuando hará su primera intervención en el proceso, o inclusive tener que recusar a los jueces por ausencia o defecto de imparcialidad.

2. Tutela de derechos a favor del agraviado:

2.1. El fundamento de la igualdad de armas:

En el contexto procesal de protección de los derechos del imputado, podemos advertir que el sustento se encuentra en la igualdad de armas, es decir, poder entender que las partes, dentro de su esfera de actuación lógicamente, deben gozar de las mismas armas dentro de un proceso penal, esa igualdad no solo se da entre la parte acusadora (fiscal o querellante) y el imputado o acusado, sino que también es

parte de este principio y su actuar debe estar cobijado por esta garantía de igualdad, el agraviado.

No solo hay que entender que la igualdad formal y material debe presentarse entre el acusado y el imputado, ya que ellos no son los unos sujetos del proceso penal, la igualdad procesal es un concepto que se da entre todos los sujetos del proceso penal, es así que el código procesal utiliza términos como: “*los demás intervinientes*” (335 inciso 4); o “*los demás sujetos de procesales*”, lo que hace evidenciar el derecho a la igualdad es una garantía que le asiste a todos los sujetos procesales.

Entonces ese contexto de derechos del agraviado bebe de la fuente única que es el principio de igualdad de armas, el mismo que se enuncia en el código procesal penal, de la siguiente forma:

Artículo I: Justicia penal:

3. 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 preservarán el principio de igualdad procesal, debiendo allanar todos los obstáculos que impidan o dificulten su vigencia.

Como podemos advertir, el código de forma errónea confunde los términos partes procesales con el de sujetos procesales, esto es, se debe entender, que la norma procesal penal usa el termino partes, referendos en realidad a todos los intervinientes en el proceso, entre ellos, en definitiva el agraviado, que como ya hemos visto, tiene derechos dentro del proceso, que se asimilan o tiene como fundamento el derecho a la igualdad entre los sujetos procesales, y no debe limitarse a las partes.

Esta igualdad está dada como se ve en que todos los sujetos procesales, dentro de su ámbito principal de actuación, puedan ejercitar de forma equitativa los derechos que se encuentran tanto en el código procesal como en la propia Constitución Política; así por ejemplo se vulneraría este derecho si el imputado tendría más derecho para absolver la acusación y no se le permitiría intervención al agraviado, o que se le permita al imputado solicitar actos de investigación y no se le conceda esta permisión al imputado, o que las sanción por vencimiento de plazos para realizar actuaciones procesales implique la caducidad del derecho para el imputado y no para el agraviado.

Es el juez de la investigación preparatoria el que debe velar por el cumplimiento de esta garantía de igualdad tanto de los derechos del imputado como de los derechos del agraviado, sin embargo, es lamentable que el imputado si goce de un mecanismo al pueda recurrir en el caso de que se afecten sus derechos (acuerdo plenario N° 04-2010 CJ/116), en cambio el agraviado, al hacer solo una aplicación literal de la norma, ha señalado que tal mecanismo no es un derecho que favorezca al agraviado, sino que es únicamente exclusividad del imputado. (Artículo 71 inciso 4); ello no hace sino infraccionar un principio rector que es el de la igualdad procesal.

2.2. Razones a favor de la tutela de derechos para el agraviado:

2.2.1. Fortalecer el derecho defensa del agraviado:

Iniciemos esta razón con un ejemplo práctico: que sucedería si el agraviado cree que la formalización hecha por el ministerio público es tan deficiente de tal forma que es oscura, ambigua y además muy vaga y poco concreta, es decir, infracciona el principio de imputación necesaria; ante ello el imputado

simplemente deja pasar tal deficiencia en la formalización de la investigación preparatoria, porque su tesis es que, si el caso llega así a las demás etapas no soportará un juicio de condena, ante ello el agraviado, quiere interponer una tutela de derechos por infracción al principio de imputación necesaria, posibilidad que le está vedada, si seguimos la literalidad de la norma, y lo establecido en el plenario 4- 2010 CJ/116.

No podría optar tampoco por la nulidad, pues no se pueden anular las formalizaciones de la investigación preparatoria, pues ello infraccionaría el principio de división de funciones.

Otro ejemplo es que pasaría si el plazo de las diligencias preliminares es muy diminuto, ante ello se vulnera el derecho al plazo razonable (STC Exp. 010-2002- HC/TC), en este caso no cabe un control de plazos, pues este está diseñado para la infracción del control de plazos cuando este es excesivo. En tal situación el agraviado, quien es el afectado, desea interponer el mecanismo subsidiario que es la tutela de derechos. En ese caso el agraviado tampoco podría hacerlo.

Ello lesiona el derecho a la igualdad porque evita que el agraviado pueda accionar de forma tal que no se vea afectado para defenderse. De poder usar la tutela de derechos a favor del imputado ello, permitirá un adecuado control de las actuaciones y un eficaz derecho de defensa.

2.2.2. Si puede Control de plazo y por qué no tutela de derechos:

Como todos sabemos el control de plazos es, en esencia una tutela de derechos específica, pues tutela el derecho al plazo razonable cuando este se afecta por exceso, en ese sentido no

se logra comprender, porque el agraviado no puede plantear una tutela general, pero si una específica, si lo que se protege son derechos, tal como lo hace el control de plazos.

En realidad, el agraviado si interpone tutelas de derecho, y estas son de contenido más específicos, en ese mismo orden de ideas, si el agraviado puede plantear tutelas específicas, debe poder, plantear la tutela genérica. No olvidemos que “*el que puede lo más puede lo menos*”.

2.2.3. Si puede forzar actos de investigación por qué no tutela de derechos:

El artículo 337 incisos 4 y 5 establece que:

ARTÍCULO 337° Diligencias de la Investigación Preparatoria.- 1. El Fiscal realizará las diligencias de investigación que considere pertinentes y útiles, dentro de los límites de la Ley:

(...)

4. 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 conducentes.

5. Si el Fiscal rechazare la solicitud, instará al Juez de la Investigación Preparatoria a fin de obtener un pronunciamiento judicial acerca de la procedencia de la diligencia. El Juez resolverá inmediatamente con el mérito de los actuados que le proporcione la parte y, en su caso, el Fiscal.

Como podemos advertir este es otro caso de tutela específica, es decir, donde no se puede interponer tutela genérica del artículo 71 del código procesal penal, por este de carácter residual; en ese sentido carece de fundamento que se le permita, al agraviado (se usa el término “los demás intervinientes”), plantear esta tutela específica que cautela el

derecho a ofrecer elementos de convicción, y no se le pueda permitir la interposición de la tutela genérica, para la protección de los demás de derechos.

El forzamiento de acto de acto de investigación permite a todos los sujetos procesales intervenir, ya que este puede incidir en sus expectativas durante el proceso penal, de ahí que, si esa es la razón, debe permitirse también que se pueda plantear la tutela para los demás derechos como exclusión de elementos de convicción y otros más, pues ello puede incidir en las pretensiones del agraviado.

2.2.4. Puede coadyuvar a una imputación concreta en la formalización:

Al poder interponer tutelas específicas, se debe poder también plantear la tutela genérica o residual, en ese sentido, también podría interponer la tutela para pretender que la formalización deba ser coherente y concreta, pues ello no solo puede afectar al imputado, quien inclusive puede ser favorecido por un futuro sobreseimiento o una sentencia absolutoria, al tener una imputación que vulnera el principio de imputación necesaria. Un sobreseimiento producto de una mala imputación o defectuosa precisión de cargos en la formalización, tendría como principal perjudicado al agraviado quien, para evitar ello podría o debería tener la posibilidad de interponer una tutela de derechos por infracción al principio de imputación necesaria.

2.2.5. Deben primar los principios, la Constitución y el derecho a la verdad:

Si bien es cierto el artículo 71 del código penal, solo permite la tutela de derechos a favor del imputado, ello es correcto, solo si se reduce el análisis a un escenario donde el juez es un mero aplicador de la ley, o de un “juez boca de la ley”; sin embargo, esta tarea de argumentación jurídica minimizada al mero silogismo y subsunción (Justificación interna o dimensión lógica) que es propio de los casos fáciles y de un de Estado Derecho, debe ser abandonada, pues nos desenvolvemos hoy en un Estado Constitucional de Derecho; en función a ello, entonces, los jueces deben no solo ser aplicadores de la ley sino actores del derecho; debiendo antes de aplicar, realizar un sustancial ejercicio interpretativo, integrar o inclusive inaplicar.

El juez debe analizar la corrección de las premisas normativas antes de su aplicación (Justificación externa o dimensión material); esto es, en términos sencillos, hacer un test de constitucionalidad y convencionalidad. Solo superado este análisis, la ley se podrá aplicar.

En el caso que nos ocupa, se puede entender a partir de un juez intérprete a partir de la visión dinámica del derecho y no la estática, que puede ser de aplicación al agraviado, ello en función a que el derecho a la igualdad es un derecho constitucional, así mismo el artículo X del título preliminar establece que priman los principios por sobre cualquier otra norma del código, es decir, prima el derecho a la igualdad de armas por sobre el artículo 71 que reduce solo la tutela como un mecanismo a favor del imputado; y porque además eso

puede afectar el derecho a la verdad que es un derecho fundamental en el ámbito procesal.

CAPÍTULO III
MARCO METODOLOGICO

1. MATERIALES

1.1 LEGISLACIÓN

- Código Penal de 1991 y sus modificatorias.
- Constitución Política del Perú
- Código procesal penal.

1.2 DOCTRINA

- autores nacionales

1.3 JURISPRUDENCIA

- Acuerdo Plenario No 01-2010/CJ-116
- Acuerdo Plenario No 02-2012/CJ-116

2. METODOS

2.1 MÉTODOS LÓGICOS:

▪ **Método Deductivo**

Mediante este método, podremos inferir los fundamentos jurídicos, respecto que, si este mecanismo permite la defensa del imputado, no obstante, los mismos argumentos también puede utilizarse para la defensa de los agraviados, sobre todo partiendo del análisis del principio de igualdad de armas.

▪ **Método Analítico- sintético:**

Luego de hacer un minucioso análisis de la norma citada (artículo 74 inciso 1) y del acuerdo plenario 4- 2010, podremos hacer una síntesis de los fundamentos que permitan poder entender la posibilidad que el agraviado pueda utilizar la tutela de derechos en su favor.

- **Método Comparativo:**

Dicho método permitirá comparar el tratamiento jurídico que otros ordenamientos jurídicos han propuesto respecto de la interposición de la tutela de derecho en sede jurisdiccional.

2.2 Métodos Jurídicos:

- **Método Hermenéutico:**

Mediante este se hará un análisis interpretativo de las normas que se refieren a la tutela de derechos, así como de los alcances del acuerdo plenario y su fundamento para negar la tutela de derechos al agraviado

- **Método doctrinario:**

Este método referido básicamente al análisis de la dogmática, en las ciencias jurídicas específicamente las ideas de los juristas referido a temas jurídicos de relevancia. Este método será de utilidad, para seleccionar información con bases doctrinarias, extrayendo las distintas posiciones referidos a la regulación de la tutela de derechos a favor del agraviado.

- **Método dialectico:**

Este método permitirá comprender las diferentes posiciones doctrinarias referidas a la interposición de la tutela de derechos a favor del agraviado ante el órgano jurisdiccional.

3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS:

- **Fichaje:**

Con el propósito de registrar los datos e información relevante sobre el tema en el instrumento ficha, organizando la información que sobre los materiales se obtenga. **El instrumento es la ficha.**

- **Análisis documental:**

Mediante esta técnica se analizarán como en la práctica se viene solicitando las tutelas de derecho, a fin de extraer resultados al respecto de ello. **El instrumento es la guía de observación.**

CAPÍTULO IV

CONCLUSIONES

- Los principios del derecho procesal penal regulados en el título preliminar del código adjetivo penal y en la Constitución política, deben orientar la actividad de las partes y de todos los sujetos procesales, así como los derechos que estos deben tener en salvaguarda de sus intereses legítimos del proceso sin hacer distinción sino más bien en un plano de igualdad.
- El mecanismo de la tutela de derechos sirve para garantizar o reponer los derechos con los que el imputado cuenta en el proceso, sin embargo en función de la igualdad procesal este mecanismo que tiene como características ser genérico y residual debe ampliarse para que cualquier sujeto procesal pueda hacer uso de ello, cuando sus derechos, de acuerdo a la naturaleza de su función en el proceso, la puedan utilizar.
- Existen suficientes elementos para poder aplicar la tutela de derechos a favor del agraviado, ya que el derecho a la igualdad deben preponderar, además de la misma ley permitir que en caso de tutelas específicas el agraviado pueda hacer uso de este mecanismo.
- La posibilidad de la tutela de derechos a favor del imputado permitirá fortalecer las posibilidades de defensa del agraviado, y no dejar vacíos de desprotección como los que actualmente existen.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BINDER, Alberto. (2002). Introducción al Derecho procesal penal. Buenos Aires: Editorial Ad hoc.
- CUBAS VILLANUEVA, Víctor. (2003). El proceso penal. Teoría y práctica. Quinta edición. Lima: Palestra Editores.
- DEL RIO LABARTHE, Gonzalo (2014). La etapa intermedia en el código procesal penal, Idemsa, Lima.
- ORÉ GUARDIA, Arsenio.(2016) El proceso penal peruano, Gaceta Jurídica, Lima.
- SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. (2005). Introducción al nuevo proceso penal. Lima: IDEMSA.
- SAN MARTÍN CASTRO, César. (2000). Derecho procesal penal. Vol. I. Lima: Grijley.
- ARNAIZ, AMAYA .(2006) *Las partes civiles en el proceso penal*. Tirant lo Blanch, Valencia, p. 177.
- MORENO CATENA, (2005) *Derecho procesal penal*. Tirant lo Blanch. Valencia, P. 123.
- GIMENO SENDRA, (1991), “Derecho Procesal”, T. II, El Proceso Penal, Tirant lo Blanch, Valencia, p. 60
- MAIER, Julio. (2004) *Derecho procesal penal: parte general: sujetos procesales*. Editores Del Puerto, Buenos Aires. pp. 582 y 583.