

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO

ESCUELA DE POSGRADO



TESIS PARA OPTAR EL GRADO DE MAESTRO EN DERECHO CON MENCIÓN EN DERECHO PENAL

Tutela de derechos durante la etapa intermedia

Área de Investigación:

Derecho Procesal Penal

Autor:

Vega Layza, Alan Gabino

Jurado Evaluador:

Presidente: Rebaza Martell, Alejandro Arturo

Secretario: Mauricio Juárez, Francisco Javier

Vocal: Espínola Otiniano, Diomedes Hernando

Asesor:

Cruz Vegas Guillermo Alexander

Código Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-9119-5397>

TRUJILLO – PERÚ

2023

Fecha de sustentación: 24/10/2023

Tutela de derechos durante la etapa intermedia

INFORME DE ORIGINALIDAD

| | | | |
|---------------------|---------------------|---------------|-------------------------|
| 19% | 19% | 1% | 8% |
| INDICE DE SIMILITUD | FUENTES DE INTERNET | PUBLICACIONES | TRABAJOS DEL ESTUDIANTE |

FUENTES PRIMARIAS

| | | |
|----------|---|-----------|
| 1 | hdl.handle.net Fuente de Internet | 8% |
| 2 | es.scribd.com Fuente de Internet | 7% |
| 3 | repositorio.upao.edu.pe Fuente de Internet | 2% |
| 4 | core.ac.uk Fuente de Internet | 1% |
| 5 | repositorio.uancv.edu.pe Fuente de Internet | 1% |
| 6 | repositorio.uprit.edu.pe Fuente de Internet | 1% |

Excluir citas

Activo

Excluir coincidencias < 1%

Excluir bibliografía

Activo



Guillermo A. Cruz Vegas

Declaración de originalidad

Yo, Guillermo Alexander Cruz Vegas, docente del Programa de Estudio Derecho. /o de Postgrado, de la Universidad Privada Antenor Orrego, asesor de la tesis de investigación titulada "Tutela de derechos durante la etapa intermedia", autor Alan Gabino Vega Layza, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 19%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 10/ 11 /2023.
- He revisado con detalle dicho reporte y la tesis, y no se advierte indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las normas establecidas por la Universidad.

Lugar y fecha: Trujillo 30 de agosto del 2023.

Apellidos y nombres del asesor: Guillermo Alexander Cruz Vegas

DNI:43414679

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9119-5397>

FIRMA:



Guillermo A. Cruz Vegas

Apellidos y nombres del autor: Alan Gabino Vega Layza

DNI: 41692424

FIRMA:



DEDICATORIA

A mis padres Gabino Vega y Leonila Layza por su constante apoyo e ímpetu en mi desarrollo profesional.

AGRADECIMIENTO

A todas las personas que colaboraron con el desarrollo de la presente investigación.

PRESENTACIÓN

Señores Miembros del Jurado:

En estricto cumplimiento de lo que señalan las prerrogativas de carácter interno de la universidad, así como los reglamentos referidos a los trabajos de orden investigativo: tesis, es que alcanzo para sus consideraciones la investigación titulada: **“TUTELA DE DERECHOS DURANTE LA ETAPA INTERMEDIA”**, con el objeto de alcanzar el grado académico de maestro en derecho penal y seguir avanzando en mis pretensiones académicas.

En el presente trabajo lo que se pretende es generar fundamentos sobre la aplicación de la figura de la tutela de derechos en el proceso penal, dentro de la fase intermedia, a pesar de que la Corte Suprema ha hecho desde el inicio una interpretación muy reducida de esta novedosa figura de carácter adjetiva.

El tema reviste gran es controvertida y también podría generar posturas disimiles y encontradas, por lo que se espera una apertura con la finalidad que se inicie debate respecto a la tesis planteada.

El tesista

RESUMEN

En el ámbito del proceso penal moderno se puso en vigencia una figura adjetiva de naturaleza básicamente constitucional que permite la defensa de los derechos de los sujetos procesales mientras se está sustanciando la causa, sin embargo a raíz de su aplicación la Corte Suprema ha hecho una interpretación muy restringida de ella, como la limitación para su uso únicamente en la fase de investigación preparatoria, para ello se ha señalado como título de la investigación el siguiente: **“TUTELA DE DERECHOS DURANTE LA ETAPA INTERMEDIA”**.

En función al tema que se ha abordado se ha planteado como objetivo de la investigación el de determinar si es posible y cuáles son las razones jurídicas para que se pueda hacer uso de esta institución jurídica procesal dentro de la fase intermedia, debido a que la propia naturaleza constitucional de la figura permite que el juez deba tutelar los derechos de las personas imputadas cuando ya existe una protección acusatoria del ente persecutor. En el ámbito de aplicación de la tutela de derechos se ha buscado en el presente trabajo una interpretación extensiva o implica pues, la tutela es una norma que no restringe los derechos, sino que permite su defensa, sin tener que ir a una vía constitucional sino dentro del mismo proceso penal.

Se ha hecho uso del método doctrinario, además del método hermenéutico para la interpretación de la figura procesal aludida de forma extensa, además del comparado para conocer su funcionamiento en otros países, para con ello poder comprobar la hipótesis.

Palabras clave: Tutela de derechos, etapa intermedia, proceso penal común.

ABSTRACT

In the field of modern criminal proceedings, an adjective figure of a basically constitutional nature was put into effect that allows the defense of the rights of the procedural subjects while the case is being substantiated, however, as a result of its application, the Supreme Court has made an interpretation very restricted of it, such as the limitation for its use only in the preparatory investigation phase, for this the following has been indicated as the title of the investigation: "GUARDIANSHIP OF RIGHTS DURING THE INTERMEDIATE STAGE".

Depending on the subject that has been addressed, the objective of the investigation has been to determine if it is possible and what are the legal reasons for making use of this procedural legal institution within the intermediate phase, due to the fact that the constitutional nature of the figure allows the judge to protect the rights of the accused when there is already an accusatory protection from the prosecuting entity. In the scope of application of the protection of rights, an extensive interpretation has been sought in the present work or implies, therefore, protection is a norm that does not restrict rights, but allows their defense, without having to go through a constitutional path but rather within the same criminal process.

The doctrinal method has been used, in addition to the hermeneutic method for the interpretation of the procedural figure alluded to extensively, in addition to the comparative one to know its operation in other countries, in order to verify the hypothesis.

Keywords: Protection of rights, intermediate stage, common criminal process.

Tabla de contenido

| | |
|---|-------------------|
| DEDICATORIA | <i>i</i> |
| AGRADECIMIENTO | <i>ii</i> |
| PRESENTACIÓN..... | <i>iii</i> |
| RESUMEN | <i>iv</i> |
| ABSTRACT..... | <i>v</i> |
| CAPÍTULO I..... | 1 |
| INTRODUCCIÓN | 1 |
| 1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN:..... | 1 |
| 2. ENUNCIADO DEL PROBLEMA: | 5 |
| 3. OBJETIVOS | 5 |
| 3.1. Objetivo General: | 5 |
| 3.2. Objetivos Específicos..... | 6 |
| 4. JUSTIFICACIÓN:..... | 6 |
| 4.1. Teórica Jurídica | 6 |
| 4.2. Practica..... | 7 |
| 4.3. Metodológica..... | 7 |
| CAPÍTULO II..... | 8 |
| MARCO DE REFERENCIA..... | 8 |
| 1.1. ANTECEDENTES..... | 8 |
| 1.2. Antecedentes a nivel internacional: | 8 |
| 1.3. Antecedentes a nivel nacional: | 8 |
| 1.4. Antecedentes a nivel local: | 10 |
| 2. MARCO TEÓRICO: | 11 |
| Sub capítulo I | 11 |
| El proceso penal | 11 |
| 1. Definición..... | 11 |
| 2. Objeto..... | 12 |
| 3. Finalidad | 13 |
| 4. Características | 13 |
| 5. Sistemas procesales..... | 15 |
| 5.1. Sistema acusatorio..... | 15 |
| 5.2. Sistema inquisitivo..... | 16 |
| 5.3. Sistema mixto | 17 |
| 5.4. Sistema Inquisitivo Reformado | 17 |

| | |
|--|-----------|
| 5.5. Nuevo Sistema Acusatorio | 18 |
| 6. El proceso penal peruano: | 19 |
| 6.1. Antecedentes | 19 |
| 6.1.1. El Código de Enjuiciamientos en Materia Penal | 19 |
| 6.1.2. El Código de Procedimientos en Materia Criminal..... | 20 |
| 6.1.3. Código de Procedimientos Penales de 1940 | 21 |
| 6.1.4. Código Procesal Penal de 1991 | 21 |
| 6.1.5. Código Procesal Penal de 2004 | 21 |
| 6.1.6. El proceso común | 22 |
| 6.1.6.1. Fases | 23 |
| A. Investigación preparatoria | 23 |
| B. Etapa intermedia | 36 |
| B.1. Acusación: | 37 |
| B.2. El sobreseimiento:..... | 41 |
| C. Juzgamiento: | 44 |
| Sub Capítulo II | 47 |
| La tutela de derechos | 47 |
| 1. El derecho de defensa | 47 |
| 2. Antecedentes de la tutela de derechos | 47 |
| 3. Definición de la tutela de derechos | 47 |
| 4. Característica de la tutela de derechos | 48 |
| 5. La tutela de derechos en el derecho comparado | 48 |
| a) Sistema chileno..... | 48 |
| b) Sistema Colombiano..... | 49 |
| 6. La tutela de derechos en la jurisprudencia de la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional..... | 50 |
| a) Audiencia de tutela de derechos: Acuerdo Plenario 4-2010/CJ-116 50 | |
| b) Audiencia de tutela e imputación suficiente: Acuerdo Plenario 2-2012/CJ-116..... | 50 |
| c) Tutela de derechos es improcedente si fiscal ya emitió disposición que Concluye la investigación preparatoria. Casación N° 1142-2017, Huancavelica..... | 51 |
| d) Tutela de derechos: ¿toda diligencia declarada secreta genera indefensión? [Expo. 0007-2019- “6”-5001-JS-PE-01]..... | 52 |
| e) El principio de proscripción de la arbitrariedad..... | 52 |
| El rol fiscal en el proceso acusatorio | 52 |
| El principio de objetividad fiscal..... | 53 |
| Alcances del principio de proscripción de arbitrariedad fiscal..... | 54 |
| 3. MARCO CONCEPTUAL | 55 |
| 4. SISTEMA DE HIPÓTESIS | 56 |
| CAPÍTULO III..... | 57 |

| | |
|---|-----------|
| METODOLÓGIA EMPLEADA | 57 |
| 1. Material:..... | 57 |
| 2. Técnicas e instrumentos de recolección de datos | 58 |
| 3. Procedimientos..... | 58 |
| 4. Diseño de Contrastación: | 59 |
| 5. Procesamiento y análisis de datos | 59 |
| CAPÍTULO IV..... | 61 |
| PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE DATOS | 61 |
| CAPÍTULO V..... | 78 |
| CONCLUSIONES | 78 |
| CAPÍTULO VI..... | 81 |
| RECOMENDACIÓN..... | 81 |
| REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS..... | 82 |

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN:

El Código Procesal penal fue el instrumento normativo que marcó el inicio de un nuevo sistema de proceso penal: el acusatorio, y significó, en contrapartida, el abandono progresivo del vetusto código de procedimientos penales y con ello la lenta desaparición del sistema inquisitivo en el país. El aludido cambio de cuerpos adjetivos penales trajo consigo la aparición de un sistema procesal penal basado en el principio de división de funciones entre las tareas persecutoras y las decisorias, asimismo, se tradujo concretamente en la aparición de nuevas instituciones o figuras jurídicas procesales basadas en el respeto irrestricto de los derechos fundamentales de los sujetos procesales durante la sustanciación de una litis penal.

En el contexto antes descrito, no cabe duda que la tutela de derechos es la figura más resaltante que como innovación nos brindó el código procesal, despertando la atención de la doctrina y siendo objeto de análisis por parte de la Corte Suprema en el ámbito de su jurisprudencia. La tutela de derechos se encuentra regulada de forma específica en el artículo 71 inciso 4 del código adjetivo, que a la letra enuncia:

Artículo 74.

(...)

4. “Cuando el imputado considere que durante las Diligencias Preliminares o en la Investigación Preparatoria no se ha dado cumplimiento a estas disposiciones, o que sus derechos no son respetados, o que es objeto de medidas limitativas de derechos

indebidas o de requerimientos ilegales, puede acudir en vía de tutela al Juez de la Investigación Preparatoria para que subsane la omisión o dicte las medidas de corrección o de protección que correspondan. La solicitud del imputado se resolverá inmediatamente, previa constatación de los hechos y realización de una audiencia con intervención de las partes”.

El ordenamiento procesal penal dota de ciertas garantías a los ciudadanos que puedan eventualmente ser sometidos a un proceso penal (Reátegui, 2014), ello lo hace entre otras formas con este instrumento denominado tutela de derechos, así e entonces, la tutela de derechos debe ser entendida como “(...) 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”, la Corte Suprema en el acuerdo plenario lo conceptúa como aquel mecanismo que busca “la protección, resguardo y consiguiente 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 de los derechos ante la alegación del imputado de que se ha producido la vulneración de uno o varios de sus derechos reconocidos específicamente en el artículo 71 o del NCPP, responsabilizando al Fiscal o a la Policía del agravio”, continua la Corte Suprema señalando que en “ su finalidad esencial consiste en que el Juez determine, desde la instancia y actuación de las partes, la vulneración al derecho o garantía constitucional prevista en la citada norma y realice un

acto procesal dictando una medida de tutela correctiva -que ponga fin al agravio-, reparadora -que lo repare, por ejemplo, subsanando una omisión- o protectora”. En suma, la tutela de derechos es aquel mecanismo procesal mediante el cual el imputado que ha visto afectados sus derechos en el marco del proceso penal puede solicitar al juez de la investigación preparatoria proteger, reparar o corregir el derecho conculcado, siempre y cuando no exista para ello una vía más específica.

A partir de la regulación de la tutela de derechos se han generado un sinnúmero de problemáticas, tales como su procedencia o no en favor del agraviado, los derechos que son objeto de protección, su carácter de residual entre otros; sin embargo, muy poco se ha analizado la posibilidad de poder utilizarla en la etapa intermedia.

En la práctica judicial, siguiendo lo que ha dicho el acuerdo plenario 4-2010 CJ/116, y lo que han señalado además muchos otros pronunciamientos que se han dado a lo largo de la vigencia del código en el país (Casación 1142-2017 Huancavelica; 319-2019 Apurímac; Expediente 4138-2018-69-0401-JR-PE-02 Arequipa; entre otras), la tutela de derechos solo se puede interponer durante la etapa de investigación preparatoria, razón por la cual, cuando es interpuesta porque se ha vulnerado alguno de los derechos del procesado durante la investigación y el fiscal ya emitió su disposición de conclusión, el juez declara IMPROCEDENTE dicho mecanismo (véase Casación 1142-2017 Huancavelica)

Esta suerte de aceptación casi unánime, pierde fuerza argumentativa, debido a varias razones: La primera de ellas, y aunque parezca quizá muy simple, es lo que nos comunica expresamente el mismo enunciado normativo contenido en el artículo 71 inciso 4 del código procesal penal, esto es, que si se hace una mera lectura gramatical de la disposición mencionada, nos damos cuenta que lo que la ley señala expresamente no es la oportunidad para interponer la tutela de derechos, de ninguna forma se

puede entender que se hace alusión en el código de que solo durante la investigación preparatoria se puede hacer uso de este mecanismo. Lo que el cuerpo adjetivo penal señala es que la tutela de derechos procede contra la vulneración de las garantías del imputado que se hayan dado dentro de la investigación preparatoria, empero, no enuncia que sea esta la etapa donde única y exclusivamente se puede interponer la tutela. En esa línea de pensamiento, destaca, el profesor trujillano Carlos Ávalos, quien sostiene que la tutela puede interponerse en otras etapas cuando la vulneración se haya dado en la etapa de investigación preparatoria (Ávalos, 2020).

Una segunda razón, es que con ello no se estaría de esta forma rompiendo el principio de división de funciones propia de acusatorio, sino que por el contrario se estaría protegiendo los derechos del imputado, y además evitando la arbitrariedad del persecutor, esto es, el principio de proscripción de la arbitrariedad fiscal.

La tercera razón, es la naturaleza misma de la tutela de derechos y la función que cumple: la de garantizar los derechos del imputado; en ese sentido, no permitir interponerla en etapa intermedia puede llevarnos a casos donde, por ejemplo, no se espere la realización de pericias importantes, o se cierre la investigación sin realizar los actos de investigación que pidió la defensa del investigado con lo cual el derecho de defensa de este se termina vulnerando. Así nos da la razón un único pronunciamiento judicial que señala que “en tal sentido el derecho a la defensa de un investigado, es un componente angular para la correcta configuración de una tutela procesal efectiva; por lo que, el derecho a no quedar en estado de indefensión se transgrede, cuando a los sujetos de los derechos legítimos se les obstruye o restringe, desplegar los medios legales oportunos para su defensa, por lo que la tutela de derechos se erige como una institución procesal de mucha relevancia procesal”. (véase Expediente N° 002-2017 Lambayeque), este es un caso donde se había dispuesto la conclusión de la investigación preparatoria sin esperar el

plazo para observar el informe pericial y se declara fundada la tutela de derechos en etapa intermedia anulándose inclusive la acusación fiscal mixta.

Una última razón la encontramos en el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Penal que señala que “(...) La interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas mientras no favorezcan la libertad del imputado o el ejercicio de sus derechos”, esto es que el artículo 71. 4, que es una norma que tiende a la protección de los derechos del imputado y que favorecen el ejercicio de los mismos en conexión con la libertad del mismo, deben ser interpretados de forma extensiva, permitiendo su utilización en la etapa intermedia.

Por lo dicho y a efectos de evitar, la aplicación incorrecta, a partir de criterios mayoritarios de la jurisprudencia que han hecho una incorrecta interpretación del contenido de la tutela de derechos, debe establecerse de forma expresa la posibilidad de poder interponer tutela de derechos en la etapa intermedia.

2. ENUNCIADO DEL PROBLEMA:

¿Cuáles son los fundamentos jurídicos que permitirían la interposición de la tutela de derechos, regulada en el artículo 71 inciso 4 del Código Procesal Penal, durante la etapa intermedia del proceso penal peruano?

3. OBJETIVOS:

3.1. Objetivo General:

- Determinar cuáles son los fundamentos jurídicos que permitirían la interposición de la tutela de derechos, regulada en el artículo 71 inciso 4 del Código Procesal Penal, durante la etapa intermedia del proceso penal peruano.

3.2. Objetivos Específicos:

- Establecer los alcances doctrinarios de la tutela de derechos.
- Señalar los pronunciamientos jurisprudenciales sobre tutela de derechos.
- Explicar los fundamentos para la interposición de la tutela de derechos en la etapa intermedia.
- Generar una propuesta legislativa para evitar interpretaciones que restrinjan la interposición de la tutela de derechos únicamente a la investigación preparatoria.

4. JUSTIFICACIÓN:

4.1. Teórica Jurídica:

La presente investigación se justifica porque busca crear un nuevo conocimiento o un nuevo enfoque de como la tutela derechos y su momento de interposición ha sido objeto de una muy mala interpretación por la mayoría de la doctrina y por la mayoría de la jurisprudencia al entender que solo se pueden interponer en la etapa intermedia del proceso, lo que se quiere es dejar más que clara que la sola lectura brinda otra respuesta a la que se ha seguido, así como brindar fundamentos para que se cambie esta interpretación y se pueda usar este mecanismo valioso de protección de derechos de manera extensa y no restringiéndola a la investigación preparatoria únicamente.

4.2. Practica:

A nivel práctico, la razón que justifica la realización del presente tema de investigación radica en que si se logra entender que la tutela de derechos es un mecanismo procesal que no debe estar restringido a la esfera de duración de la investigación preparatoria, sino que se puede usar en la etapa intermedia, esto es cuando ya concluyó la investigación preparatoria, traería como efecto positivo que las defensas técnicas puedan usar este mecanismo procesal penal en defensa de los derechos del imputado y además que los jueces puedan amparar estos pedidos, con lo cual se fortalecería las bases de un sistema procesal penal garantista.

4.3. Metodológica:

Desde el punto de vista metodológico justifico mi investigación que con los aportes que se puedan hacer a partir de su elaboración se pueda generar el inicio de futuras investigaciones que ahonden en el abordaje de esta temática con enfoques que puedan servir para garantizar un mejor desarrollo de la práctica jurídica y el fortalecimiento de la teoría procesal penal en el país.

CAPÍTULO II

MARCO DE REFERENCIA

1.1. ANTECEDENTES:

1.2. Antecedentes a nivel internacional:

- (Calderón Ávila, 2019) en investigación denominada “*La acción de tutela: análisis de responsabilidad e implicación dentro de la congestión judicial*”. Tesis para optar el Título Profesional de Derecho, por la Universidad Libre – Cúcuta- Colombia, arriba a la siguiente conclusión: “La notoria cantidad de acciones de tutela que son impetradas a diario generan congestión judicial en la justicia ordinaria, ya que esta ha tenido que dar pausa a la atención de otros procesos para responder con inmediatez y así evitar la sanción que acarrea no responder dentro del término indicado. Siendo utilizado ante la falta de respuesta a peticiones por parte de las entidades públicas contexto de la seguridad social; la vulneración de derechos; la afectación del debido proceso, entre otros casos que la Corte Constitucional los ha renombrado como conexidad o extensión de los derechos fundamentales

1.3. Antecedentes a nivel nacional:

- (Flores Gonzales, 2021), investigó “Tutela de derechos como oportunidad para el derecho de defensa en las denominaciones de casos”, Tesis para optar el Título Profesional de Abogado por la Universidad Tecnológica del Perú – Arequipa, en la que arriba a la siguiente conclusión: “La tutela de derechos no debe limitarse

a ser planteada solo por la defensa técnica, sino que, la misma debe hacerse manifiesta aun de oficio por el juez de investigación preparatoria, dada la magnitud del daño que se causa al investigado”.

- (Hilazaca Morga, 2019) en su tesis “La terminación anticipada como mecanismo de solución de conflictos y acceso a la tutela procesal efectiva, en la etapa intermedia, Arequipa, 2017-2018”. Tesis para optar el Grado Académico de Doctor en Derecho, por la Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa, arriban a la siguiente conclusión: “La interpretación restrictiva de la norma procesal que regula la Terminación Anticipada, contrario al principio pro hómine, es el principal factor que desincentiva la negociación, promoción y trámite del Proceso Especial de Terminación Anticipada en la Etapa Intermedia. Esta interpretación sólo literal impide el derecho de acceso a la justicia sobre todo al acusado en la Etapa Intermedia del proceso, consecuentemente posterga el derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva del acusado y hasta de la víctima, que en la práctica ve materializado su derecho a la reparación civil luego de realizado el Juicio Oral, después de una inversión de recursos que implican todo un juzgamiento o en el mejor de los casos luego de instalado el juicio a través de una Sentencia de Conformidad”.
- (Monrante Vargas, 2021), en su “Procedencia de la tutela de derecho en fase intermedia y juicio oral, dentro del proceso penal, Lima, 2018”, Tesis para obtener el Título Profesional de Abogada, por la “Universidad Alas Peruanas”, y en la que concluye: “Existe la necesidad jurídico procesal para la procedencia de la tutela de derecho en las etapas intermedia y de juicio oral como mecanismo de protección en virtud del artículo 71 NCPP a fin de obtener un

alto grado de confiabilidad en el cumplimiento insoslayable de las garantías constitucionales personal dentro del proceso penal; en este caso la general que, al relacionar la Acción acumulada y Responsabilidad civil extracontractual, se obtuvo el valor Spearman de 0,899; denotando una relación positiva alta.”.

- (Sánchez Sánchez David 2019). “El carácter amplio de la Tutela de derechos en la protección de las garantías procesales”, Universidad Nacional de Cajamarca, Tesis para optar el título profesional de abogado, el autor concluye que “la Tutela de Derechos, en cuanto a su ámbito de protección, se orienta hacia un carácter amplio, pues, restringir los derechos que esta puede proteger supone negar su naturaleza constitucional e ir en contra de la garantía del derecho defensa e impugnación como parte integrante de un debido proceso. No es una garantía únicamente del procesado”.

1.4. Antecedentes a nivel local:

- (Condolo Mateo, 2019), realiza su investigación denominada “La Tutela de Derecho a Favor del Agraviado”, Tesis para optar el título profesional de Abogado, por “la Universidad Privada Antenor Orrego”, en la que concluye: “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”.

2. MARCO TEÓRICO:

Sub capítulo I El proceso penal

1. Definición

El Estado, presenta el interés y responsabilidad por ejercer sanciones sobre aquellos sucesos que se manifiestan como delitos o también como faltas, acorde a la norma penal; ello en razón de que es el mismo, quien representa a la sociedad, por lo que consecuentemente debe buscar la tranquilidad y seguridad de la población. De este modo, el Estado dentro del campo penal se encargará de aplicar la normativa penal correspondiente y también sancionar, no obstante, lo antes mencionado, no puede ejercerlo de manera directa, por lo tanto, tiende a derivar esta potestad a los órganos jurisdiccionales.

El término proceso proviene del latín “proceder”, lo cual tiene un significado de seguir un camino hasta alcanzar una meta. En ese sentido, el proceso penal resulta ser aquel camino que se sigue, el mismo en el que se suscita la vulneración de una norma y consecuentemente se genera la ejecución de una sanción ante ello; así mismo podríamos decir que este proceso presenta una serie de actos previos (tales como una instrucción y juzgamiento), para determinar una sanción, los mismos que son desarrollados por los órganos jurisdiccionales a cargo. (Calderón, 2011)

En la doctrina también se indica que al igual que en el Derecho civil, mercantil, laboral, el Derecho penal no puede emitir de manera inmediata ante una supuesta apariencia de comisión de un delito o falta, es por ello que para que el órgano jurisdiccional llegue a un pronunciamiento al respecto, previamente tendrá que realizar una serie de actos, que

deberán estar proyectados sobre un solo objeto. De este modo, también se podría decir que el proceso es una realidad generada por la ley y la cual se regula mediante normas jurídicas, sin perjuicio de alguno de los principios generales que conforman al Derecho en sí. (De La Oliva Santos, 1997)

Entre las ideas que se suelen generar para poder determinar el término “proceso”, se puede indicar que es el medio por el cual se realiza la aplicación de la medida penal a determinados casos, asimismo que es el elemento con el cual realiza su labor el órgano jurisdiccional encargado de velar por la seguridad ante la comisión de delitos en la ciudadanía, y también que es un conjunto de pasos sujeto a condiciones.

Se dice también que el proceso, es un medio de debate por la cual dos partes van a buscar que una autoridad determine una solución ante su conflicto de intereses que presentan y cuya razón de ser, se basa en la necesidad de evitar la fuerza legítima dentro de una sociedad. (Alvarado, 2005).

2. Objeto

Se dice que, en cuanto al objeto, este consiste en investigar propiamente el accionar realizado, el cual deberá ser analizado acorde a los tipos penales establecidos por la norma penal. No obstante, resulta importante a su vez la restitución del bien del cual se ha privado al agraviado, o por consecuente el resarcimiento del mismo.

Asimismo, para que se genere el proceso penal, debe existir un hecho que se subsuma en un tipo penal, y además que pueda ser atribuido a una persona, ya sea en una condición de autor, de coautor, cómplice u otro. (Calderón, 2011).

3. Finalidad

La finalidad del proceso penal consiste básicamente en resolver el conflicto generado entre las partes para poder satisfacer sus intereses; de este modo se dice que dicha satisfacción presenta dos alcances:

- a) Como status operandi, es decir que en este caso la complacencia jurídica resulta ser la obtención práctica de un contexto equilibrado, que resultara propicio a un individuo, acorde a sus intereses.
- b) Como status termini, en este caso la satisfacción jurídica consiste en un equilibrio por parte de los sujetos, los cuales no padecen perturbación alguna, mostrándose mediante el ejercicio de los derechos el cumplimiento de las obligaciones a través de actuaciones pacíficas en el seno de un orden social y jurídico.

La finalidad del proceso en razón a lo que indica Fairén es que se pueda satisfacer a través del mismo el interés de las partes procesales. Asimismo, el fiscal como representante del órgano jurisdiccional que ejerce el ejercicio penal en representación del Estado, resultara ser satisfecho con la condena del acusado, por el lado opuesto el acusado resultara encontrarse satisfecho siempre y cuando se mantenga vigente su presunción de inocencia. (Fairén, 1992).

4. Características

- **Todo acto realizado en el proceso, está a cargo de los órganos jurisdiccionales establecidos en la ley:** A través de estos se realiza la aplicación de la ley penal a un determinado caso; cabe añadir que mediante este enunciado se hace referencia al Principio de Juez

Natural, el cual implica una garantía de la independencia jurisdiccional.

- **Presenta carácter instrumental:** Se dice que el proceso penal vela por la ejecución del Derecho Penal objetivo, y de este modo se encuentra constituido por un conjunto de actos mediante los cuales se va determinar la punibilidad del reo; ante ello se puede determinar que el proceso penal resulta necesario en cuanto viene siendo el instrumento fundamental para poder desarrollar el Derecho Penal sustantivo. (Carnelutti, 1952)
- **Naturaleza como un proceso de cognición:** Este enunciado es en razón de que el Juez Penal parte de la inseguridad de poder determinar la realización de un delito y así mismo de la responsabilidad que se ha generado ante ello; ante ello, es que mediante el recabar de pruebas, se lograra llegar a la certeza o convicción de los hechos suscitados. Así mismo, en un proceso penal se pueden deducir tres niveles de conocimiento, los mismos que son: la probabilidad, la posibilidad y la certeza.
- **Genera derechos y obligaciones entre los sujetos procesales:** Al generarse un proceso, dentro de este las partes tendrán una relación jurídica con carácter de orden público, lo cual conlleva a que presenten derechos y obligaciones.
- **La indisponibilidad del proceso penal.** En el proceso, las partes no pueden deliberar del mismo con libertad, por lo mismo se puede decir que estas no pueden quedar exentos de culpa, de ser el caso; no obstante, existen algunas excepciones como la aplicación de un principio de oportunidad, para determinados delitos.

5. Sistemas procesales

El proceso penal en su evolución histórica, ha contenido características basadas en ideologías, religiones y concepciones sociales, en sus diversos modelos que han surgido.

5.1. Sistema acusatorio

Es el primer sistema en la historia. Desarrollado inicialmente en Grecia, alcanza su mayor apogeo en Roma y en el Imperio Germánico; resurge después en la época de esplendor de las ciudades italianas. Cae en desuso completamente en el Siglo XVI en Europa continental. Se caracteriza por la división de funciones: acusación y decisión. La primera compete en un primer momento sólo al ofendido y sus parientes, más tarde se amplía a cualquier ciudadano. La segunda corresponde al Juez, quien estaba sometido a las pruebas que presentaran las partes, sin poder establecer una selección de las mismas ni investigar. El proceso se desarrolla según los principios de contradictorio, de oralidad y publicidad. (Calderón, 2011, p.21)

MAIER clasifica las características de este sistema del siguiente modo:

- La jurisdicción penal consistía en juzgamientos del pueblo, en las que existía un árbitro entre las partes, y las partes estaban conformadas por acusador y acusado.
- Quien se encargaba de realizar el seguimiento penal era la parte ofendida, ya que no existía un órgano propiamente encargado del Estado. De este modo la persecución se tornaba de manera privada y en algunas situaciones popular, en razón de que se otorgaba el derecho de perseguir a cualquier individuo que conforme la sociedad.

- El procedimiento resultaba ser público, oral, continuo y contradictorio.
- En cuanto al modo de valoración de la prueba, esta versaba en razón a la convicción que la misma generaba. (Maier, 1989)

5.2. Sistema inquisitivo

El sistema inquisitivo aparece con los regímenes monárquicos, se perfecciona con el derecho legislaciones europeas de los siglos XVI, XVII y XVIII. Su construcción se atribuye a la Iglesia, desde sus inicios con el pontificado de Inocencio III hasta los decretos del Papa Bonifacio VIII. El sistema inquisitivo, en contrapartida al sistema acusatorio puro, se fundamenta en que es derecho- deber del Estado promover la represión de los delitos, la cual no puede ser encomendada ni delegada a los particulares. Según este sistema, las funciones de acusación y decisión están en manos de la persona del Juez. La tortura fue considerada como el medio idóneo para obtener la confesión del acusado. (Calderón, 2011, p. 22-23)

Algunas de las características en este modelo son:

- La jurisdicción penal y la decisión erradicaba sobre el monarca o príncipe.
- Perseguir y juzgar, solía ser realizado por la misma persona.
- En este modelo, el acusado era sujeto de persecución, con muy poca oportunidad de poder ejercer una defensa, así mismo se utilizaban medidas extremas e inhumanas para que el mismo, confiese la comisión de un hecho inaceptable. (Ferrajoli, 2004)

5.3. Sistema mixto

Este sistema, surge con la Revolución Francesa, por consecuente implico un desarrollo en el proceso penal. De este modo, en este sistema se busca que se mantenga de modo paralelo, dos exigencias opuestas, las mismas que son:

- Que todo culpable amerite un castigo.
- Que no se someta a alguien, mientras no se compruebe su responsabilidad.

Asimismo, el proceso penal se estructura en dos etapas:

- Una fase de instrucción, la cual se asemeja al sistema inquisitivo que se realiza ante el Juez.
- Una fase de juicio oral, con notoriedad en tener un carácter acusatorio, el cual se llevaba a cabo ante un Tribunal; y en este caso la persecución penal queda a cargo de un órgano estatal denominado Ministerio Público, asimismo, el acusado presenta una valoración de derecho y se le otorgan garantías. (Leone, 1990)

5.4. Sistema Inquisitivo Reformado

Este sistema, abarca un proceso con las características que tiene un modelo inquisitivo, es decir se suscitara un control del Juez que no solo se centra en una investigación sino además en la decisión a tomar consecuentemente de la misma, asimismo esta investigación se desarrollara de manera escrita y reservada, por lo cual no versara sobre los principios de publicidad, contradicción y oralidad. (Calderón, 2011)

No obstante, por el reconocimiento de garantías y los principios fundamentales que se generan con la administración de justicia, si se

apreciara el derecho de defensa, de presunción de inocencia, la instancia plural, el juez natural, la motivación de las resoluciones, entre otros. (Calderón, 2011)

5.5. Nuevo Sistema Acusatorio

Se dice que la principal característica de este sistema se genera en la división de los poderes que se ejercen en el proceso. De este modo, se encuentra el acusador, el cual es el encargado de perseguir penalmente y ejerce un poder requirente; asimismo se encuentra también el imputado que es sobre quien recaerá la imputación, y así mismo será el interesado en ejercer su derecho de defensa, por otro lado, se encuentra también el tribunal que tiene un carácter dirimente. (Maier, 1989)

Según la doctrina, también se dice que el Juez, en cuanto juzga, no podría ser encargado de investigar, así se evita una duplicidad en las funciones. De este modo, desde una perspectiva doctrinaria internacional, se encuentra el Proyecto de Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Procedimiento Penal de 1992, también llamado Reglas de Mallorca, en la cual dentro de su apartado A), 2°.1, propone que “las funciones investigadoras y de persecución se encuentren respectivamente separadas de la función juzgadora”. (Calderón, 2011)

En el sistema acusatorio moderno se fortalecen las funciones del Ministerio Público, se le dota de atribuciones que permiten una participación más activa y eficaz. El Ministerio Público asumirá la instrucción y tendrá el poder de investigar el delito, y el Juez Penal controlará la legalidad de los actos procesales que ha realizado el fiscal, fortaleciéndose de esa manera el principio de imparcialidad judicial. Ello implica una mejor aplicación del principio de exclusividad en la función jurisdiccional. El nuevo Código Procesal Penal (Decreto Legislativo N° 957) acoge el modelo acusatorio adversarial o

americano, que ya ha sido considerado en los nuevos Códigos en Argentina (Chubut, Buenos Aires), Colombia, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Venezuela, Ecuador y Chile.

Entre las características de este modelo se encuentran:

- Un proceso en el que existe un verdadero enfrentamiento entre la defensa y la acusación; el Juez tiene una posición imparcial; y se establece un principio de igualdad de armas.
- La obligación del fiscal no sólo comprende la persecución de delito, sino también la protección del inculpado. Al mismo tiempo, tiene una posición cuasi judicial.
- La intervención judicial va a consistir en lo siguiente: control judicial de la labor de investigación del Fiscal, revisión judicial de las disposiciones del fiscal y control judicial en juicio.
- Se incorpora a la víctima como un sujeto procesal principal, manteniendo límites en su intervención.
- Se incorporan salidas alternativas al proceso, fórmulas resarcitorias, prácticas de conciliación, pretensiones civiles oponibles en el ámbito penal, etc.
- Se introducen mecanismos de control del tiempo, que disciplinen el proceso, se restaura la idea de perentoriedad del proceso. (Calderón, 2011, p. 27-29).

6. El proceso penal peruano:

6.1. Antecedentes:

6.1.1. El Código de Enjuiciamientos en Materia Penal

Este reglamento se basó en el de España de 1835 y el Código del José II, presentaba una apariencia de lo que sería en su momento el modelo inquisitivo.

Algunas de sus características son:

- Función accesoria del Ministerio Público, el cual puede denunciar en determinados casos, a su vez es un simple colaborador de la investigación judicial y acusador en los delitos de índole público.
- El Juez era denominado Juez del crimen.
- La prisión preventiva presentaba un carácter obligatorio.
- La prueba era valorada. (San Martín, 2004)

6.1.2. El Código de Procedimientos en Materia Criminal

Promulgada por la Ley N° 4019 del 2 de enero de 1920 y entró en vigencia el 1 de junio del mismo año. Presenta influencia francesa, por lo cual sus características más relevantes son:

- El accionar penal es público; y es ejercido de oficio por el Ministerio Fiscal, salvo los delitos que tienen carácter privado, y asimismo cuando proceda acción popular. Dentro de este también se presencia el principio de legalidad. A su vez se incorpora el accionar ante los daños generados por causa del crimen o delito.
- Dentro de este aparecen las excepciones o cuestiones prejudiciales, que suelen ser solucionadas ante un Tribunal Superior.
- El proceso está dividido en dos etapas: la primera que busca reunir todos los datos necesarios para que se pueda generar un juzgamiento; y la segunda consiste en el juicio oral que se encuentra a cargo del Tribunal Correccional.
- En cuanto al juicio es oral y público, ya sea ante tribunal correccional o ante el jurado. Asimismo, la asistencia del

fiscal es obligatoria, tal como la del acusado y del abogado defensor.

- En este se puede practicar recurso de nulidad contra los fallos del tribunal.

6.1.3. Código de Procedimientos Penales de 1940

Este código se aprueba por Ley N° 9024, de fecha 23 de noviembre de 1939; está conformada por cuatro libros que constan de disposiciones generales, la instrucción, el Juicio y los Procedimientos Especiales, querellas y faltas.

Asimismo, la instrucción, se encuentra a cargo del juez el cual reúne elementos de convicción para que el fiscal pueda emitir su acusación y por consecuente se genere el juzgamiento, el mismo que es oral, público y contradictorio.

6.1.4. Código Procesal Penal de 1991

Está compuesto por tres libros: el primero basado en la parte general de la norma penal, el segundo se centra en la parte especial, y el tercero en lo que son las faltas. (San Martín, 2004)

6.1.5. Código Procesal Penal de 2004

Mediante este se sustituye el modelo mixto por uno acusatorio, adversativo, oral y público.

El 1 de julio de 2006, entró en vigencia en el distrito judicial de Huaura el Código Procesal Penal, aprobado por el Decreto Legislativo N° 957, dando inicio a la aplicación de un nuevo modelo procesal penal de orientación acusatorio- adversarial, en lo que constituye el más profundo e importante cambio en el Sistema de Justicia Penal en el país. Huaura ha sido el laboratorio de este ambicioso cambio en el

sistema procesal penal peruano y ha sido materia de estudio por jueces, fiscales y abogados del país por lo que su aporte es invaluable. Los cambios no solo involucran al Poder Judicial, sino a las instituciones que están dentro del sistema de administración de justicia, Ministerio Público, Policía y Defensoría Pública.

La base de la reforma es el principio acusatorio que define los roles de la Fiscalía y del Poder Judicial, asignando la responsabilidad al Ministerio Público de la investigación y acusación y al Poder Judicial del juzgamiento o fallo. Con base en este principio se ha tenido que trabajar a nivel organizacional, rompiendo los antiguos moldes mixtos marcadamente inquisitoriales. (Arbulú, 2015, p. 30-31)

6.1.6. El proceso común

Este suele ser el proceso más relevante entre los procesos, ya que comprende la gran diversidad de delitos y agentes. Se dice que sigue un modelo de proceso de conocimiento, en el que se comienza de probabilidades hasta llegar a una certeza. Dentro de este tipo de proceso, se suscitara una primera fase que es la de investigación; luego hay una segunda en donde se plantean hipótesis de incriminación que se encuentran con arreglo a ley; finalmente hay una tercera fase denominada mayormente como juzgamiento, en la cual se va tener consideración de la gravedad del delito, para poder a su vez determinar la competencia del Juez, ya sea Unipersonal o Colegiado, lo antes mencionado va estar sujeto a que la pena privativa de libertad sea o mayor o menor de seis años. (Calderón, 2011).

6.1.6.1. Fases

A. Investigación preparatoria:

Esta es la primera fase del proceso penal, y se centra en realizar todas las acciones de investigación, es decir recabar toda la información que permita lograr la imputación que se va a generar en la acusación. De este modo, en esta se realiza, la preparación para el desarrollo de la acción penal.

Cabe indicar que, dentro de esta fase, se encuentra una subdivisión, conformada por dos fases: la primera que es denominada diligencias preliminares y la segunda como la propia investigación en sí, cada una de estas fases presentan sus propios plazos.

Las principales características de esta etapa son:

- Se encuentra dirigido por el Ministerio Público, e incluso las diligencias preliminares que suelen ser realizadas por la propia Policía Nacional, la cual resulta ser un apoyo técnico del representante de la Fiscalía.
- Busca recabar todo tipo de evidencia que permita quebrantar el principio de presunción de inocencia, ello se encontrara a cargo del representante del Ministerio Público.
- Dentro de esta existe un plazo de 120 días y solo por razones justificadas el Fiscal podrá realizar una prórroga por un plazo de 60 días, salvo en casos con complejidad por la cantidad amplia que se debe recabar de elementos de convicción podrá pedir un plazo de ocho meses.
- En la presente fase, existe la intervención del Juez de Investigación Preparatoria, el mismo que no presenta

participación en cuanto a los medios de prueba; asimismo vela por la legalidad y resuelve cuestiones de fondo que se presenten (constitución de las partes, pronunciarse sobre los medios de defensa, etc.). (Calderón, 2011)

- Concluye con la actuación del fiscal determinando si va acusar o caso contrario si generara el sobreseimiento de la causa.

De manera más detallada, según la doctrina, la Investigación Preparatoria, se desarrollaría, acorde al siguiente orden:

Noticia criminal:

El fiscal provincial puede tomar conocimiento de la comisión de un delito por intermedio del agraviado, por acción popular y, en forma directa, por los medios de comunicación existentes o por la intervención de la autoridad policial. De acuerdo con el nuevo Código Procesal Penal, el Ministerio Público tomará conocimiento del delito por denuncia de parte, acción popular, noticia policial y en forma directa. Se separa al Fiscal de la Policía y se establece claramente que a quien tiene que llegar la noticia criminal es el Ministerio Público. Por ello, si se entera la policía de los hechos, debe ponerlos en conocimiento del titular de la acción penal. (Calderón, 2011, p.193)

- Denuncia de Parte: Es un acto formal en virtud del cual una persona capacitada y legitimada por ley trasmite la noticia criminis a la autoridad competente. Con ella se plantea la hipótesis a la autoridad, la cual deberá someterla a verificación. El manual operativo de diligencias especiales del nuevo Código Procesal Penal preparado por el Ministerio Público define la denuncia como la manifestación verbal o escrita que se hace ante

la Fiscalía competente o autoridad policial de la perpetración del hecho delictuoso que da lugar a una acción penal, ya sea pública o privada. La capacidad para denunciar está dada por la capacidad civil, es decir, haber alcanzado la mayoría de edad (18 años).

- **Acción Popular:** No es indispensable que el denunciante sea la víctima o el damnificado, pues puede tratarse de cualquier ciudadano. No sólo tiene legitimidad para denunciar el agraviado, pues se debe entender que la comisión de un delito va más allá del interés particular, ya que alcanza el interés de la sociedad. En el artículo 326^a del nuevo Código Procesal Penal se establece que cualquier persona tiene la facultad de denunciar los hechos delictivos ante la autoridad competente, siempre que la persecución sea pública. (Calderón, 2011, p. 194)
- **Noticia Policial:** Se produce cuando la policía conoce el evento criminal por alguna intervención o por un medio de comunicación social. Para iniciar los actos de investigación, deberá haber comunicado el suceso al Ministerio Público.
- **Intervención Directa o de Oficio:** Se trata del conocimiento directo del Fiscal, que puede haberse enterado en alguna intervención u operativo, pero también por un medio de comunicación social. La incapacidad de la persona que denuncia no obsta a que la investigación se inicie de oficio; verbigracia, si un menor de edad pone en conocimiento a la autoridad de la comisión de un delito,

se está ante una noticia criminis que el Fiscal debe asumir de oficio. (Calderón, 2011, p. 195)

Cabe señalar que en la mayoría de países, “denunciar” resulta ser un deber legal. En este sentido, en nuestro país, este deber recae sobre funcionarios públicos y particulares en materias específicas, asimismo la omisión de poder comunicar no se encuentra criminalizada. En consecuencia, nuestro Código Procesal Penal, en su artículo 326° inciso 2), nos establece que se encuentran obligados a comunicar aquellos obligados manifestados por la propia ley, en especial aquellos profesionales de la salud, así como educadores y funcionarios que en razón de su cargo, logren conocer de un hecho ilícito sancionado penalmente; así también se establece dentro de este mismo apartado normativo quienes no están obligados a poder denunciar, así se indica: el cónyuge, los parientes comprendidos dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, así como aquellos que por la profesión que ejercen se encuentren sujetos a guardar un secreto profesional.

Asu vez también en la doctrina se indica que para poder generar una denuncia no existe algún tipo de formalidad, toda vez que esta puede generarse de manera escrita o verbal, usualmente la segunda se desarrolla en la acción popular, y por consecuente debe levantarse un acta en donde se narren los hechos que se han generado en agravio de alguien, y esta también debe encontrarse suscrita por el denunciante y autoridad que la recibe. El Código Procesal Penal en su artículo 328°, indica la posibilidad expresamente determina que la denuncia pueda generarse de manera escrita o verbal, en cuanto a si es escrita, se dice que debe encontrarse firmada por quien genera la denuncia, y debe estar

acompañado de su impresión digital, por otro lado, si fuese verbal, se tendrá que desarrollar en un acta. (Calderón, 2011).

El informe policial y diligencias preliminares:

En el sistema procesal que aún está vigente se encomienda a la Policía efectuar las diligencias e indagaciones previas al proceso. El resultado de esta labor es el atestado policial, informe de la policía en el que se establecen las conclusiones de la investigación de un delito. En el Derecho Comparado se le define como un documento con un valor de mera denuncia. Algunos autores sostienen que, de calificar de esta manera al Atestado, se estaría negando el verdadero valor de fuentes de prueba a algunas actas de las diligencias practicadas por la autoridad policial. (Calderón, 2011, p.197-198).

BURGOS LADRÓN DE GUEVARA afirma que es posible distinguir tres actuaciones entre las diligencias policiales:

- Manifestaciones de los imputados o testigos o la identificación en rueda que tiene valor de mera denuncia.
- Dictámenes emitidos por los laboratorios policiales, que estarían comprendidos dentro de las pericias y deben ratificarse en sede judicial.
- Diligencias no reproducibles en el juicio oral, como inspecciones, registros, incautaciones, hallazgos, etc. A estos actos se les denomina actos de constancia.

En el nuevo Código Procesal Penal se establece que el Fiscal puede requerir la intervención de la policía para efectuar las diligencias preliminares, que son aquellas actuaciones urgentes o inaplazables destinadas a determinar el lugar de los hechos y el objeto de conocimiento, individualizar a los implicados y asegurar

los medios de prueba. Consideramos que esta sub etapa tiene un objeto distinto a la de investigación propiamente dicha, siendo su propósito el reunir la evidencia indispensable para formalizar la investigación, pero, esencialmente evitar que ésta se pierda. Por ello concordamos con los señalados por DUCE Y RIEGO, quienes señalan que: “Esta constituye una primera subetapa de la investigación. Su principal ventaja, como señalamos, consiste en la mayor flexibilidad que disponen los órganos de persecución penal para llevar adelante la investigación de los delitos (...)”. (Calderón, 2011, p.198).

Estas diligencias preliminares se deben efectuar en un plazo de 20 días, salvo supuestos de detención o casos más complejos, en los cuales la norma procesal deja a criterio del Fiscal disponer un tiempo mayor. (Calderón, 2011, p.199).

El fiscal debe realizar la ampliación por un tiempo razonable, para lo cual debe considerar dos tipos de criterios: a) Subjetivos, referidos a la actuación del investigado y del fiscal (inconcurrencia injustificada a las citaciones, ocultamiento o negativa de entregar información o el que se hayan realizado las diligencias idóneas o necesarias para el esclarecimiento de los hechos; y b) Objetivos, referidos a la naturaleza de los hechos investigados (si se trata de una organización criminal, el grado de colaboración de las entidades involucradas con el fiscal, la realización de exámenes o estudios especializados).

Consideramos que no sería razonable que la ampliación dispuesta por el Fiscal tenga como límite máximo el plazo previsto para toda la investigación preparatoria, esto es, ciento veinte días u ocho meses, en todo caso, el límite máximo debe ser veinte días.

Concluidas las diligencias preliminares, la policía debe emitir el informe policial, que se distingue del atestado, puesto que sólo contiene los antecedentes que motivaron su intervención, la relación de las diligencias efectuadas y el análisis de los hechos, sin efectuar ninguna calificación de los hechos ni atribuir responsabilidades. Bajo los alcances del sistema anterior, las diligencias preliminares realizadas con la presencia del fiscal tenían valor probatorio. En el nuevo sistema procesal sólo tiene valor de prueba las actuaciones sometidas al juzgamiento, salvo la prueba anticipada. (Calderón, 2011, p.199).

La formalización de la investigación preparatoria:

Se puede definir la investigación preparatoria como un acto no jurisdiccional y unilateral del titular de la acción penal (fiscal) que determina el inicio de una investigación formal contra determinada persona, cumpliendo una función de garantía, puesto que permite al imputado un conocimiento cierto de la imputación y comienza, inevitablemente, la actividad de su defensa. En el nuevo Código Procesal Penal, el Fiscal tiene, ante el conocimiento de la noticia criminal, varias posibilidades de actuación:

- Investigar por sí mismo, que implicaría realizar algunas diligencias de indagación en su Despacho.
- Requerir a la policía para que realice las diligencias preliminares bajo su dirección. En ese caso se elaborará un informe policial. (Calderón, 2011, p.200-201).
- Efectuadas las diligencias preliminares, el fiscal evaluará los requisitos de procesabilidad, siendo posible que adopte las siguientes determinaciones:

- Si el hecho denunciado no es delito, no es justiciable penalmente, o existen causas de extinción de la acción penal, declarará que no procede formalizar investigación y dispondrá el archivo de lo actuado.
- Si no se ha individualizado o identificado a los presuntos autores o partícipes, ordenará la intervención de la policía para dicho fin.
- Si falta un requisito de procedibilidad que depende del denunciante, reservará la investigación provisionalmente.

Si el agraviado o denunciante no está de acuerdo con la decisión del Fiscal de archivar las actuaciones o reservarlas provisionalmente, requerirá al Fiscal para que en el plazo de cinco días eleve las actuaciones al Fiscal Superior. Ante la decisión del archivo de la denuncia, el fiscal está impedido de promover una investigación preparatoria por los mismos hechos, salvo que existan nuevos elementos de convicción o no se haya realizado una debida investigación. En este sentido se pronunció el Tribunal Constitucional peruano, que indicó que, si bien las decisiones de la fiscalía no están revestidas de la calidad de cosa juzgada, sí tienen la calidad de cosa decidida, siendo factible que sólo cuando la investigación presente un déficit o falta de elementos de prueba se pueda reabrir la investigación preliminar.

Si, de acuerdo con el artículo 336° del nuevo Código Procesal Penal, el Fiscal tiene indicios reveladores de la existencia del delito, la acción no ha prescrito, se ha individualizado al imputado, y se ha satisfecho los requisitos de procedibilidad en los casos que lo requiera, dispondrá la formalización de la investigación preparatoria. (Calderón, 2011, p.201-202).

A decir de DUCE y RIEGO, esta decisión es fundamentalmente de carácter estratégico, dado que ofrece al Fiscal la posibilidad de obtener autorizaciones judiciales para medidas o diligencias que suponen una restricción importante de los derechos del imputado.

La formalización de la investigación constituye un acto de promoción o de impulso de la investigación preparatoria, que contiene la imputación, pero no la pretensión punitiva, pues ésta recién se plantea en la acusación con un suficiente caudal probatorio. La imputación es la atribución de la comisión del hecho que la ley penal califica como delito a una o varias personas. Debe precisar los hechos, debe contener todo aquello que constituye delito, sin recortes ni limitaciones y sin omitir a ninguno de los autores o partícipes. (Calderón, 2011, p. 202).

El nuevo Código Procesal Penal establece que la disposición del Fiscal de formalización de la investigación debe contener:

- La individualización o identificación del imputado.
- La exposición de los hechos: la secuencia como se ha realizado el hecho delictivo (preparación, ejecución y sus resultados), es decir, todo lo que se conozca sobre el delito y sus consecuencias, así como la imputación asertiva, no condicional o condicionada.
- Tipificación del delito. Este presupuesto en la denuncia penal es de suma importancia ya que el Fiscal califica jurídicamente los hechos, encuadrando la conducta en el tipo penal correspondiente. Lo novedoso en el nuevo Código Procesal Penal es la posibilidad de consignar tipificaciones alternativas. Esta labor de tipificación determina la exigencia de consignar la disposición legal aplicable.
- La individualización del agraviado, si fuera posible.

- Las diligencias que de inmediato deben actuarse.

La formalización de la investigación tiene dos efectos fundamentales:

- Comienza a computarse el plazo de investigación preparatoria.
- Suspender el curso de la prescripción de la acción penal. (Calderón, 2011, p. 203).

En una interpretación sistemática, se trataría más bien de una interrupción de la prescripción, tomando en consideración lo regulado por el artículo 83° primer párrafo del Código Penal que establece: La prescripción de la acción se interrumpe por las actuaciones del Ministerio Público o de las autoridades judiciales, quedando sin efecto el tiempo transcurrido». Sin embargo, mediante el Acuerdo Plenario N° 1-2010, “se establece como una causa *sui generis* de suspensión que el plazo de prescripción deje de correr desde este acto procesal hasta que se obtenga una sentencia o resolución firme que pongan fin al proceso, siendo el sustento para una interpretación de esta naturaleza darle eficacia a la persecución penal”.

Como afirma la doctrina la “necesaria intervención de la autoridad judicial. Corresponde comunicar de esta disposición al Juez de la Investigación Preparatoria, que constituye un Juez de garantía y cumple la función de observador imparcial. Solamente actuará en caso de que se estén afectando las garantías fundamentales de los intervinientes. No tiene, en cambio, ninguna potestad de juzgar o expedir sentencia, salvo en el proceso de Terminación Anticipada. Al Juez de la Investigación Preparatoria no le corresponde calificar o evaluar la corrección de este acto, pero si controlar que la

formulación sea clara, precisa y comprensible. Dentro de este marco, podría pedirle al Fiscal que complete algunos datos". (Calderón, 2011, p.204).

La investigación preparatoria formalizada:

La investigación es la primera etapa del proceso y está dirigida a reunir los elementos de convicción necesarios para establecer la existencia del delito y la responsabilidad. Es la etapa de preparación para el ejercicio de la acción penal. Se caracteriza principalmente por la búsqueda de evidencia y la preparación de medios de prueba de cargo y de descargo. En el juzgamiento, en cambio, predomina la actividad de control, debate y valoración.

Los colombianos CADAVID BOTERO y BEDOYA SIERRA sostienen que es una fase de fortalecimiento compuesta de una sucesión de actos que se despliegan con el fin de recaudar los elementos de convicción requeridos para que el juez de conocimiento someta a valoración las pruebas y determine el grado de responsabilidad del procesado.

EUGENIO FLORIÁN señala: «(...) tiene por objeto recoger el material para determinar, por lo menos aproximadamente, si el hecho delictivo se ha cometido, quién es el autor y cuál su culpabilidad.

Esta fase se desenvuelve con una serie de actos que se acumulan o se subsiguen a intervalos y está caracterizada por el método del análisis».

MANZINI, desde una concepción publicista del proceso penal, la define como el conjunto de actos llevados a cabo por la autoridad

judicial o por orden de ella, que se dirigen a averiguar por quién y cómo se ha cometido un determinado delito y adquirir cualquier otro elemento necesario para la comprobación de la verdad, y se lleva a cabo antes del debate. Este es el concepto que correspondería a la instrucción en el sistema procesal que abandonamos, que confundía las funciones de investigación con las jurisdiccionales. (Calderón, 2011, p.205).

En el nuevo sistema procesal, la investigación es dirigida por el Fiscal, por ello a él lo corresponde darla por concluida cuando alcance sus objetivos.

Sin embargo, como advierte Calderón “si vencidos los plazos el Fiscal no da por concluida la investigación preparatoria, las partes pueden solicitar al Juez de la Investigación Preparatoria la conclusión. Para tal fin, se efectuará una Audiencia de control de plazos, en la cual se revisará los actuados y se escuchará a las partes, para luego decidir si se da por concluida o no esta etapa”. (Calderón, 2011, p.212).

A través de este mecanismo se pretende lograr que no se prolongue excesivamente la investigación en detrimento del imputado respecto a su derecho a ser juzgado en un plazo razonable y a la transformación de las medidas de cautela en anticipos de condena, así como el que el sistema de justicia penal se deslegitime ante la opinión pública. Sin embargo, se advierte en la realidad que el cumplimiento de los plazos depende también en gran parte de un sistema adecuado de gestión que agilice ciertos trámites con el auxilio de la tecnología. En el desarrollo de esta Audiencia se advierte diversos problemas, entre ellos, si los plazos deben ser observados con rigidez. La Sala Penal Suprema en la Casación N° 02-2008, La Libertad, indicó que se trata de un plazo legal (no sujeto a discrecionalidad), previsto tanto para las diligencias preliminares

como para la investigación preparatoria (en forma independiente). El plazo previsto para ésta última se computa desde la comunicación que se realiza de la formalización de la investigación al Juez de la Investigación Preparatoria.

Acusación directa:

Es un mecanismo de aceleración del proceso que permite llevar adelante un proceso común sin tener que realizar una etapa de investigación preparatoria.

A través de este mecanismo, se señala que “el Fiscal puede formular acusación en base a lo actuado en las diligencias preliminares, es decir, con el informe policial, puesto que cuenta con elementos suficientes de convicción, además de observar las condiciones de perseguibilidad y punibilidad”. (Calderón, 2011, p. 213).

Al hacer uso de la acusación directa, tenemos un proceso que no tiene formalización de la investigación preparatoria ni esta etapa propiamente dicha, surgiendo la inquietud de dónde se ubican determinados actos procesales cómo la constitución de las partes. Mediante el Acuerdo Plenario N° 6-2010 la Corte Suprema establece las siguientes pautas de aplicación:

- El requerimiento acusatorio cumple las funciones de la disposición de formalización de la investigación, es decir, individualiza al imputado y satisface la imputación clara y precisa de un delito; además, establece la suficiencia probatoria, determina la cuantía de la pena y la reparación civil, y ofrece los medios de prueba.

- El derecho de defensa es salvaguardado por el hecho que la acusación debe ser notificada a efectos del control formal y material que puedan realizar las partes.
- Si la víctima desea constituirse en actor civil podrá hacerlo antes de que concluyan los diez días de plazo otorgados por la ley procesal para que se realicen las observaciones necesarias a la acusación.
- “Las medidas de coerción pueden ser requeridas para ser discutidas en la audiencia de control de acusación. Sin embargo, cuando existan razones de urgencia, el Fiscal puede pretender que se discutan en una audiencia autónoma”. (Calderón, 2011, p.214).

B. Etapa intermedia

Dentro de esta se encuentra la audiencia de control de acusación, en la cual se va sanear el proceso, y se va generar una preparación para poder llegar a un juzgamiento.

De este modo, previo al juzgamiento se debe tener la imputación, la acusación no debe contener error, y asimismo que pruebas deberán ser actuadas en la siguiente fase.

Según la doctrina se dice que la audiencia de control de acusación tiene diversos propósitos entre los cuales están:

- Presentar un control formal de la acusación
- Establecer la mediación de medios de defensa.
- Pronunciarse sobre las medidas de coerción.
- Exhortar por un criterio de oportunidad.
- Ofrecer pruebas.
- Determinar el monto de reparación civil solicitada por el fiscal. (Calderón, 2011)

Es la segunda etapa del proceso penal común en el que se deben revisar si concurren los presupuestos para el inicio de la etapa de juzgamiento. Es dirigida por el Juez de la Investigación Preparatoria, teniendo una fase escrita (en la cual se plantea y se corre traslado a las partes de los requerimientos del fiscal) y otra fase oral (en la cual el juez escucha a las partes y adopta las decisiones pertinentes).

BINDER conceptualiza a la referida fase a partir de una óptica formal. Sostiene que “es el conjunto de actos procesales que tienen como fin la corrección o saneamiento formal de los requerimientos o los conclusivos de la investigación”. (Calderón, 2011, p.317).

B.1. Acusación:

La acusación fiscal es el resultado de toda una etapa de investigación preparatoria. En ella el Fiscal ha buscado obtener los elementos de convicción necesarios para poder ejercitar la acción penal y formular su pretensión penal (imposición de una pena o medida de seguridad) y civil (reparación civil).

La acusación constituye la materialización del principio acusatorio. Un Tribunal no puede declarar la procedencia del juicio oral sin la acusación del fiscal.

La acusación fija definitivamente la persona que debe ser sometida a juicio y el hecho acerca del cual debe versar el debate. El Fiscal debe mantenerse durante el juicio oral dentro de los límites de su acusación, salvo la existencia de hechos nuevos u omisiones que determinen la variación en

la calificación jurídica, en cuyo caso está autorizado a formular una acusación complementaria.

Delimita también la defensa y sentencia. La condena tiene que comprender sólo a las personas y delitos que han sido señalados en la acusación, salvo que se plantee la tesis de desvinculación en el desarrollo del juicio. (Calderón, 2011, p.317-318).

La acusación debe guardar relación con la formalización de la investigación respecto a las personas involucradas y hechos imputados.

La acusación “debe ser notificada a los sujetos del proceso a fin de que realicen sus observaciones, deduzcan medios de defensa, soliciten la imposición o revocación de medidas de coerción, requieran el sobreseimiento, insten la aplicación del principio de oportunidad, ofrezcan pruebas para el juicio, objeten la reparación civil y propongan acuerdos probatorios. Para absolver el traslado, los sujetos del proceso cuentan con un plazo de diez días” (San Martín, 2020).

Audiencia de control de acusación:

Es el momento procesal que se realiza una vez que se ha formulado la acusación y se ha corrido traslado de ella a los sujetos del proceso, a fin de realizar su control formal y sustancial. La acusación debe cumplir con ciertos requisitos que condicionan su validez y que le corresponde controlar a las partes ante el Juez de la Investigación Preparatoria. En esta Audiencia es obligatoria la presencia del Fiscal y de la defensa del acusado. Desde una perspectiva subjetiva, es necesario que en la acusación se identifique debidamente al

imputado. Desde una perspectiva objetiva, se debe mencionar de modo claro y preciso los hechos atribuidos, así como debe contener el título de imputación, la calificación jurídica, la petición de la pena que corresponda y la reparación civil si no se hubiera constituido el actor civil.

El control formal de la acusación reside en cualquier cuestionamiento en cuanto a su contenido (artículo 349°), y puede ser realizado de oficio por el Juez de la Investigación Preparatoria, generando como consecuencia máxima la devolución de la acusación cuando se requiera un nuevo análisis, siendo lo común que se corrija cualquier defecto u omisión en el mismo acto.

El control sustancial se sustenta en el cuestionamiento del propio mérito de este acto, alegando la existencia de una causal para el sobreseimiento. Consideramos que este tipo de control no puede ser ejecutado de oficio; sin embargo, el artículo 352°. 4 del nuevo Código Procesal autoriza al Juez de la Investigación Preparatoria a efectuarlo de oficio, cuando la situación es palmaria o patente, pero debe instar a las partes a pronunciarse al respecto.

El control formal y sustancial al que hacemos referencia no se realizan conjuntamente. Después de realizadas las subsanaciones formales, recién se procede al examen de mérito o sustancial de la acusación. (Calderón, 2011, p.324).

Además, en esta Audiencia se realizarán los siguientes actos procesales:

- Resolver algunos medios de defensa.

- Aplicar criterios de oportunidad. No corresponde aquí aplicar la Terminación Anticipada del Proceso porque desnaturalizaría este tipo de proceso especial (A.P. N° 5-2008).
- La admisión de medios de prueba ofrecidos, siempre que se haya indicado su trascendencia, además de observar su pertinencia y utilidad.
- “Las convenciones o acuerdos probatorios, los sujetos procesales podrán proponer los hechos que aceptan y que el Juez dará por acreditados, obviando su actuación probatoria en el Juicio. Asimismo, podrán proponer acuerdos acerca de los medios de prueba que serán necesarios para que determinados hechos se estimen probados. El Juez, exponiendo los motivos que lo justifiquen, podrá desvincularse de esos acuerdos; en caso contrario, si no fundamenta especialmente las razones de su rechazo, carecerá de efecto la decisión que los desestime”. (Calderón, 2011, p.325).

El auto de enjuiciamiento:

Realizada la Audiencia Preliminar y resueltas las cuestiones planteadas, el Juez de la Investigación Preparatoria, hasta por un plazo máximo de 48 horas, deberá dictar el auto de enjuiciamiento en el que se declara que hay mérito para pasar a la etapa de juicio oral, aceptándose el pedido del Fiscal de someter al procesado a un juicio público. Esta resolución determina el paso de una etapa a otra (del sumario al plenario o de la investigación al debate). No se trata de un decreto de mero trámite, sino de una resolución de trascendental importancia, pues constituye el nexo o

punte entre la fase preliminar (etapa de los actos preparatorios) y el debate oral.

Esta resolución no es recurrible, es importante puesto que va a definir el contenido preciso del juicio, es decir, va a delimitar su objeto. Por ello se exige determinado contenido: además de la identificación del imputado y de los agraviados, la de los delitos, indicando el texto legal aplicable; los medios de prueba admitidos y las convenciones probatorias, la indicación de las partes constituidas en la causa y el mandato de remisión de los actuados al Juez encargado del juicio oral.

B.2. El sobreseimiento:

El Fiscal efectuará este requerimiento en los siguientes supuestos:

- El hecho materia de proceso no se realizó.
- El hecho no puede atribuirse al procesado.
- El hecho imputado no es típico.
- Concurren causas de justificación o de exculpación o excusas absolutorias.
- La acción penal se ha extinguido. (Calderón, 2011, p.320).
- No existen razones fundadas para solicitar el enjuiciamiento del imputado.

Si el Fiscal decide solicitar al Juez el sobreseimiento de la causa, enviará el requerimiento adjuntando a éste el expediente fiscal. Recibido el escrito y los actuados, el Juez de la Investigación Preparatoria debe correr traslado de la solicitud a los demás sujetos procesales por el plazo de diez días. La parte afectada por este requerimiento podrá formular

oposición a la solicitud de sobreseimiento dentro del plazo establecido. El escrito de oposición deberá ser debidamente fundamentado. Se puede solicitar la realización de actos de investigación adicionales, para lo cual se deberá indicar su finalidad y los medios de prueba por realizar. Se prevé la realización de una audiencia de control del sobreseimiento que se realizará indefectiblemente, aun cuando las partes no formulen oposición alguna o no soliciten una investigación suplementaria. En el nuevo sistema los pedidos son sometidos a un doble control, formal y sustancial. Por ello se prevé este tipo de Audiencias a través de las cuales los sujetos procesales podrán observar omisiones o errores, que no invaliden o afecten las decisiones por adoptarse.

La audiencia se lleva a cabo con los asistentes. Previamente, todos los sujetos procesales deben ser citados. El debate constará en los alegatos de cada uno de los sujetos procesales asistentes respecto a los fundamentos del requerimiento fiscal. (Calderón, 2011, p.321).

El Juez se pronunciará en un plazo de 15 días, habiéndose previsto las siguientes alternativas de decisión:

- Auto de sobreseimiento total (comprende a todos los delitos o imputados) o parcial (comprende sólo algunos delitos o imputados), ante el cual procede recurso de apelación, que no impide la libertad inmediata del imputado. No está previsto el sobreseimiento provisional, éste sólo puede ser definitivo, siendo posible que adquiera calidad de cosa juzgada.

Al respecto, BINDER sostiene lo siguiente: “el sobreseimiento representa una absolución anticipada, una decisión des incriminatoria fundada en la certeza de que el supuesto hecho punible no existió, o que, si existió como hecho, no se trató de un hecho punible, o bien de que el imputado no tuvo participación en el hecho punible de que se trata. Todos estos supuestos implican un grado de certeza equiparable al de una sentencia absolutoria, y sus efectos también pueden ser equiparados ya que el sobreseimiento cierra irrevocablemente el proceso”.

- Auto de instauración de investigación suplementaria, con indicación del plazo y las diligencias que el Fiscal debe realizar. (Calderón, 2011, p.322).
- Auto de elevación de lo actuado al Fiscal Superior, el cual deberá expresar las razones en que funda su desacuerdo con el fiscal provincial.

El Fiscal Superior deberá pronunciarse en un plazo de 10 días, señalando:

- Que ratifica el requerimiento de sobreseimiento, ante lo cual el Juez deberá inmediatamente dictar el auto de sobreseimiento.
- “Que no está de acuerdo con el requerimiento del fiscal provincial, por el cual ordena a otro Fiscal que formule acusación. Las últimas alternativas previstas son una clara muestra de los rezagos inquisitivos en el nuevo sistema, puesto que ante la decisión del titular de la acción penal (que vela por el interés punitivo) de promover el sobreseimiento no tendría el Juez otra alternativa que sobreseer; sin embargo,

pensando en la actuación deficiente del fiscal y en evitar la impunidad, es posible que aquél hasta disponga una investigación suplementaria indicándole al fiscal lo que tiene que hacer”. (Calderón, 2011, p.323).

C. Juzgamiento:

Auto de citación a juicio:

Una vez expedido el auto de enjuiciamiento, asumen competencia los Jueces Unipersonales o Juzgados Colegiados, que expiden el auto de citación a juicio con indicación de la sede del juzgamiento y de la fecha de la realización del juicio oral. (Calderón, 2011, p.325-326).

La fecha será la más próxima posible, en un plazo no menor de diez días. El Juzgado ordenará el emplazamiento de todos los sujetos que deben concurrir al juicio oral, y se designara al abogado defensor del acusado.

Formación del expediente judicial:

El nuevo Código Procesal Penal, de acuerdo con el sistema acusatorio, ha dispuesto reducir al mínimo la información a disposición del Juzgador antes de iniciar la etapa de juzgamiento con la finalidad de evitar que el Juez se vea influenciado por aquellos actos de investigación y asuma una posición anticipada que afecte su imparcialidad. Se busca que la decisión del Juzgador se funde en la prueba incorporada legítimamente durante el juicio oral, momento estelar del proceso en el cual las partes, en igualdad de condiciones y con publicidad, ejercen con efectividad el principio de contradicción.

El artículo 136º del nuevo Código Procesal Penal establece que una vez que se dicta el auto de citación a juicio, el Juez Penal ordenará formar el respectivo expediente judicial, que deberá contener:

- Los actuados relativos al ejercicio de la acción penal y civil derivada del delito.
- Las actas en que consten las actuaciones objetivas e irreproducibles realizadas por la Policía o el Ministerio Público, así como las declaraciones del imputado.
- Las actas referidas a la actuación de prueba anticipada.
- Los informes periciales y los documentos.
- Las resoluciones expedidas por el Juez de la Investigación Preparatoria y, de ser el caso, los elementos de convicción que las sustentan.
- Las resoluciones emitidas durante la etapa intermedia y los documentos, informes y dictámenes periciales que hayan podido recabarse, así como, de ser el caso, las actuaciones complementarias realizadas por el Ministerio Público. Advertimos que en la formación de dicho expediente judicial no se toman en cuentas las declaraciones testimoniales o de los peritos, por ser necesario que éstas se practiquen, según el principio de inmediación, durante el juicio oral. (Calderón, 2011, p.326-327).

El juicio:

Esta etapa, resulta ser la más importante del proceso común, ya que en esta se expondrán las pruebas, con la finalidad de poder discutir o debatir sobre estas y que el Juez pueda llegar a un convencimiento, definiendo su posición. Cabe añadir, que, en

esta, la acusación es fundamental, ya que será sobre ella en torno a lo que va girar.

Las características más saltantes de esta fase son:

- El Juez Unipersonal o Juzgado colegiado, es el encargado de dirigir la presente.
- En esta se expone la teoría del caso.
- Se encuentra influenciado por los principios de oralidad, inmediación, publicidad, unidad, etc.
- Asimismo, dentro de esta se realiza el interrogatorio directo y el contrainterrogatorio. (Calderón, 2011)

Sub Capítulo II

La tutela de derechos

1. El derecho de defensa

Este derecho presenta rango constitucional, por lo cual se encuentra incluso regulado en el artículo 139° inciso 14 de la Constitución. Cabe mencionar, que este derecho consiste incluso en hacer saberle al detenido el motivo de su detención y sus derechos que le corresponden, así como poder presentar un abogado que pueda ejercer su defensa ante las imputaciones que se le realicen.

Asimismo, este derecho es necesario que se expanda durante todo el proceso, toda vez que no se le puede dejar sin defensa al imputado, por resultar necesaria. (Arbulú V. , 2015).

2. Antecedentes de la tutela de derechos

Al respecto se dice que la Tutela de Derechos es una institución nueva, que busca salvaguardar los derechos correspondientes al imputado, dentro del proceso, entendiéndose ello a partir de la investigación preliminar, de este modo se dará toda protección cuando se vulnere ya sea por acción u omisión algún derecho por acción policial o fiscal. (Quispe, 2021).

3. Definición de la tutela de derechos

Esta resulta ser una garantía con relevancia a nivel procesal penal, la cual puede hacer uso de si, el imputado cuando encuentra vulnerado ya sea uno o varios de sus derechos regulados en el artículo 71° del NCPP, de este modo, para tal situación puede recurrir al Juez de Investigación Preparatoria para que controle la legalidad y legitimidad de los actos de investigación que son desarrollados por el Ministerio Público a través de su representante, y de ser el caso que pueda enmendar ello. (Alva, 2004)

4. Característica de la tutela de derechos

Según la doctrina, se dice que la característica principal de la tutela de derechos es que debe utilizarse como medio que garantice, ante una situación que no haya un procedimiento específico, exigir cualquier asunto procesal que verse en perjudicar el proceso que se investiga; en tal caso se deberá pedir una tutela de derechos, por lo cual el juez deberá corroborar los hechos que se cuestionan y consecuentemente realizar una constatación. Asu vez, quienes se encuentren responsables de solicitar la ejecución de la audiencia, serán los mismos que se encargaran de la ejecución de una tutela, siempre y cuando se tenga la certeza de que se ha vulnerado alguno de sus derechos.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 71°, inciso 4 CPP, se indica que los derechos correspondientes al imputado son inviolables y de este modo la ley los protege, en razón a su derecho de defensa. Asimismo, se dice que, al conceder amparo de los derechos, esto no solo se realice en base al imputado, sino también a la parte agraviada, ya que el proceso, busca en si asegurar los intereses que tenga la víctima. (Oré, 2016).

5. La tutela de derechos en el derecho comparado

a) Sistema chileno

En el Sistema Chileno, se regula la Tutela de Derechos en el artículo 10 de su legislación, indicando que si el Juez de Garantías, considerase que el imputado no se encuentra en condiciones de poder desarrollar sus Derechos, se le otorgaran las garantías correspondientes que se encuentren reguladas en su constitución, o tratados internacionales que ratifique Chile, así como los que se encuentren vigentes. Asu vez de oficio o petición de parte, también se podrá adoptar las medidas correctivas para poder lograr tal acción.

Asimismo, se indica que si las medidas antes mencionadas, no resultaran eficientes, el juez suspenderá el procedimiento y llamara a las partes a una audiencia, la cual se llevar a cabo con los presentes. De este modo, ello concluirá con la continuación del proceso o el sobreseimiento del mismo. (Arbulu, 2015).

b) Sistema Colombiano

La Tutela de Derechos, está regulada en el Art. 86 de su Constitución Política de 1991, y la cual implica que toda persona para poder recurrir a los jueces, debe hacerlo por un procedimiento preferente y sumario, ya sea de parte o por terceros, de este modo se dará su tutela de derechos inmediata, cuando se perciba que están siendo afectados por la acción u omisión de la autoridad correspondiente.

Asimismo, la Tutela de Derechos por medio del Decreto N° 2591 del 1991, ha ido desarrollándose, limitando de este modo el alcance de determinados casos en los que no haya vías de defensas judiciales; dicha situación ha llevado a cabo también que los magistrados colombianos, tramiten la Tutela de Derechos, sin tener en cuenta el habeas corpus ya sea preventivo o correctivo como instrumento de solución. (Coaguila, 2016).

6. La tutela de derechos en la jurisprudencia de la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional

a) Audiencia de tutela de derechos: Acuerdo Plenario 4-2010/CJ-116

Fundamento destacado: 11º. “La finalidad esencial de la audiencia de tutela es, entonces, la protección, resguardo y consiguiente 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 de los derechos ante la alegación del imputado de que se ha producido la vulneración de uno o varios de sus derechos reconocidos específicamente en el artículo 71º del NCPP, responsabilizando al Fiscal o a la Policía del agravio. En otras palabras, su finalidad esencial consiste en que el Juez determine, desde la instancia y actuación de las partes, la vulneración al derecho o garantía constitucional prevista en la citada norma y realice un acto procesal dictando una medida de tutela correctiva -que ponga fin al agravio-, reparadora -que lo repare, por ejemplo, subsanando una omisión- o protectora”. (Lalupu, 2012, p. 51).

b) Audiencia de tutela e imputación suficiente: Acuerdo Plenario 2- 2012/CJ-116

Fundamento destacado 10º. “Ahora bien, la garantía de defensa procesal, desarrollada por el artículo IX del Título Preliminar del NCPP, incluye, aparte de los llamados ‘derechos instrumentales’ (derecho a la asistencia de abogado, utilización de medios de prueba pertinente, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable), los denominados ‘derechos sustanciales’, que son presupuestos básicos de su debido ejercicio, entre ellos la comunicación detallada de la imputación formulada contra el imputado. Su efectividad, sin duda, como correlato del conocimiento de los cargos (artículo 72º.2, ‘a’ NCPP), requiere inexorablemente que los hechos objeto de imputación en sede de investigación preparatoria (vid: artículo 342º.1 NCPP) tengan un mínimo nivel de detalle que permita al imputado saber el suceso histórico que se le atribuye y la forma y circunstancias en que pudo tener lugar. (...)”. (Lalupu, 2012, p. 51 -52)

c) Tutela de derechos es improcedente si fiscal ya emitió disposición que Concluye la investigación preparatoria. Casación N° 1142-2017, Huancavelica

“El pedido de tutela de derechos promovido por el acusado es improcedente si la etapa de investigación preparatoria ha concluido, de acuerdo a la disposición fiscal emitida con fecha anterior a dicha solicitud, de conformidad con lo establecido en el fundamento jurídico diecinueve del Acuerdo Plenario número cuatro-dos mil diez/Ciento dieciséis, del dieciséis de noviembre de dos mil diez”. (Lalupu, 2012, p. 52)

d) Tutela de derechos: ¿toda diligencia declarada secreta genera indefensión? [Expo. 0007-2019- “6”-5001-JS-PE-01]

Fundamento destacado: “14.7. En conclusión, el derecho a no quedar en estado de indefensión se transgrede cuando a los sujetos de los derechos legítimos se les obstruye o restringe desplegar los medios legales oportunos para su defensa; debe quedar claro que, no toda imposibilidad de ejercitar estos medios deviene en un estado de indefensión que infringe contra el contenido constitucionalmente protegido del derecho, sino que para que sea relevante debe existir una indebida y arbitraria actuación de la institución que investiga al procesado. En el caso en concreto, el Ministerio Público ha hecho uso de las facultades que la ley y la Constitución le otorgan de conformidad con las disposiciones contenidas en el Código Adjetivo. Se tiene que las disposiciones cuestionadas están dentro de las facultades del Fiscal y obedecen a la conducta obstruccionista del procesado Jimmy García Ruiz, pues existe amenaza o presión hacia los familiares del denunciante con el objetivo de ocultar o trastocar los hechos materia de investigación. El derecho de defensa se vulneraría si al imputado se le imposibilita, sin justificación alguna argumentar a favor de sus derechos, lo que no sucede en el caso de autos”. (Lalupu, 2012, p. 52 - 53).

**e) El principio de proscripción de la arbitrariedad
El rol fiscal en el proceso acusatorio**

Se dice que el objeto del proceso es determinado por el Fiscal, en circunstancias que los hechos que fijan la imputación y valoración judicial, están a definición del mismo antes indicado; es en razón a todo esto que el proceso se concreta con la

acusación que realiza el fiscal, y sobre la cual la decisión judicial deberá generarse acorde a sus límites facticos.

De este modo, se establece que la acusación corresponde plenamente al Ministerio Publico, es por ello que, si el fiscal no formulase su acusación, más allá de poder promover un control jerárquico, el órgano jurisdiccional no podrá ordenar al fiscal que lo realice; siendo así, se dice que “no hay proceso penal sin acusación”

El principio de objetividad fiscal

Mediante este el fiscal tiene que buscar no solo elementos de cargo contra un imputado, sino los que pueda necesitar ante un descargo, en el desarrollo de la investigación; por otro lado, la decisión que tome el fiscal al término de la parte preliminar o de la propia investigación preparatoria, tiene que corresponder a los hechos que se imputan; cabe resaltar que el fiscal no puede tomar decisiones arbitrarias. (Neyra, 2015)

El Principio de Objetividad, se encuentra relacionado con otros principios los cuales rigen la labor fiscal, entre estos se encuentran el de legalidad, razonabilidad e interdicción de la arbitrariedad y del Debido Proceso. Esto implica que, para poder ejecutar su labor, el fiscal tiene que desarrollar todas las diligencias que resulten necesarias para definir los hechos y la responsabilidad que le confiere al imputado, o caso contrario la que no le confiere. (Sanchez, 2004)

También se dice que, por medio de este principio, los fiscales tienen la obligación de investigar, ya sea para desarrollar su persecución como también para la defensa de ser el caso. En

otras palabras, ser paralelo ante las partes, sin buscar perjudicar a alguna de ellas, así como tampoco favorecer del mismo modo. (Guardia, 2011)

Alcances del principio de proscripción de arbitrariedad fiscal

Este principio implica que se prohíbe que los poderes públicos, singularmente de la Administración pública, deban actuar siempre sometido plenamente a la Ley y al Derecho, es de precisar que en la Constitución española este principio tiene trascendencia en el ámbito meramente administrativo. (Lalupu, 2012, p. 56)

En nuestro país el Tribunal Constitucional, también lo ha desarrollado en el ámbito penal, así pues, “la constitución política del estado en sus artículos 3 y 43 al reconocer que el Perú es un estado “social y democrático de derecho”, ha incorporado el principio de interdicción o prohibición, de todo poder ejercido en forma arbitraria e injusta, por lo cual corresponde exigir que las decisiones que se tomen en el ámbito jurisdiccional deben responder a criterios de racionalidad y que no sean arbitrarias. (Lalupu, 2012, p. 56).

3. MARCO CONCEPTUAL.

- **Proceso penal:**

“Conjuntos etapas ordenadas y sistematizadas que inician con la comunicación de un presunto hecho delictivo y que concluyen generalmente con una sentencia que decide sobre la culpabilidad o inocencia de los sujetos acusados. En el proceso penal se busca la verdad material y para ellos se debe respetar el debido proceso y las garantías mínimas hasta llegar a la sentencia firme pasando por los recursos procesales que la ley habilita de ser interpuestos”. (Neyra, 2015).

- **Proceso común:**

“Es el proceso modelo regulado en el código procesal penal del 2004 también denominado nuevo código procesal penal, y que se estructura básicamente a partir de tres etapas, bien definidas, la investigación preparatoria, a cargo del fiscal; la etapa intermedia, a cargo del juez de la investigación preparatoria y el juicio oral, que se encarga al juez o jueces de juicio oral” (San Martín, 2020).

- **Etapas intermedia:**

“Es una etapa bifronte ya que de un lado permite observar si en la investigación preparatoria se han cumplido con completar los actos de investigación de forma tal que no se hayan lesionado los derechos fundamentales en esa etapa; y, además porque nos permite mirar al juzgamiento para determinar si la acusación tiene la entidad necesaria

para que el caso pase a esa última etapa del proceso penal”. (Del Rio, 2010).

- **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”. (San Martín, 2020).

4. SISTEMA DE HIPÓTESIS:

Los fundamentos jurídicos que permitirían la interposición de la tutela de derechos, regulada en el artículo 71 inciso 4 del Código Procesal Penal, durante la etapa intermedia del proceso penal peruano son: la literalidad de la norma no lo prohíbe, el principio de proscripción de la arbitrariedad fiscal, la esencia jurídica de la tutela de derechos.

CAPÍTULO III

METODOLÓGIA EMPLEADA

1. Material:

Los materiales de investigación estarán compuestos por los aportes nacionales y extranjeros a las variables independientes y dependientes de este tema de investigación. Por tanto, los materiales se dividirán de la siguiente manera:

- a. “Los pronunciamientos de la de la Corte Suprema y otros órganos jurisdiccionales, ya sean estos acuerdos plenarios, (se tomará en cuenta los plenarios regionales y distritales)”.
- b. “Se analizará la legislación comparada”.
- c. “Se analizará la doctrina respecto al tema d investigación: nacional y extrajera, para poder determinar que si es posible interponer la tutela de derechos en etapa intermedia”.
 - Acuerdo Plenario 4-2010 CS/116: sobre tutela de derechos
 - Acuerdo Plenario 2- 2012 CJ/116: sobre tutela de derechos
 - Casación 943- 2019 Ventanilla, sobre la legitimidad activa para interponer tutela de derechos
 - STC Exp. N.º 47- 2004 AI/TC sobre el uso de los principios.
 - STC Exp. 1417-2005 PA/TC, sobre los derechos: la igualdad.
 - STC Exp. 788-2020 PA/TC, sobre la legitimidad activa en la tutela de derechos.

Los instrumentos para recolectar datos serán elaborados por el autor como es la hoja de guía de análisis documental, así como las fichas de registro, resumen y bibliográficas para recolectar la información de la legislación nacional y extranjera, los pronunciamientos jurisprudenciales y de la doctrina. Esta información se organizará conforme el instrumento señalado.

2. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

Para la selección de muestras de investigación, se utilizará un muestreo intencional no probabilístico.

- **Análisis Documental:** Se utilizarán técnicas de análisis de documentos para recopilar datos basados en la muestra definida para la encuesta actual. **El instrumento la guía de análisis documental.**
- **Fichaje:** Se usará el fichaje, se utilizará para la mayor colección de datos bibliográficos para explicar las variables e hipótesis; se utilizarán fichas bibliográficas y resumen como herramientas de recolección de datos. **El instrumento será la ficha.**

3. Procedimientos

- ✓ Acopiar la información
- ✓ Seleccionar la información
- ✓ Analizar la información en función a los métodos
- ✓ Validar la hipótesis
- ✓ Obtener los resultados
- ✓ Realizar una discusión de los resultados obtenidos
- ✓ Formular conclusiones

- ✓ Proponer solución: propuesta de modificación.

4. Diseño de Contrastación:

No experimental de tipo simple:

5. Procesamiento y análisis de datos:

Los pronunciamientos jurisprudenciales, se organizarán en una guía de análisis documental, los que luego se presentarán a su vez en un cuadro resumen de sobre el aporte importante tales decisiones jurídicas.

Los métodos que se usarán serán:

- **El hermenéutico:**

Con la finalidad de poder buscar la interpretación correcta de la norma procesal penal vigente que recoge la figura de la tutela de derechos, es decir, el artículo 71 inciso 4 del código adjetivo antes mencionado.

- **Comparativo:**

Con la finalidad de abalizar el desarrollo de esta figura en Chile y en Colombia que son los países que cuenta con este mecanismo procesal para poder establecer semejanzas y diferencias en función de, tema de investigación planteado.

- **Sistemático:**

Con el fin de recoger la información de las fuentes a utilizar y con ello y organizarlas con la finalidad de extraer las precisiones que se hacen sobre el momento en que se debe interponer la tutela de derechos.

- **Analítico:** para partir de lo que dice la doctrina y la jurisprudencia en contra el déficit o punto error de la interpretación que se hace al artículo 71 inciso 4 del Código Procesal Penal y poder mostrar, a mi criterio, que es lo que hace que su interpretación no sea correcta.

6. Consideraciones éticas

El trabajo de investigación se desarrollará con el permiso institucional y con respeto a los derechos de autor sobre la doctrina y la jurisprudencia que se empleará a lo largo de toda la investigación.

CAPÍTULO IV

PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE DATOS

Como se sabe y se ha venido explicando por parte de la doctrina y la propia jurisprudencia, el proceso penal peruano, denominado “proceso común” tiene tres etapas que son dirigidas por sujetos procesales distintos, así tenemos, que en la primera fase denominada investigación preparatoria, es el fiscal quien debe encargarse como director de esa etapa, de conseguir los elementos de convicción que se requirieran ya sea para acreditar la tesis incriminatoria, o para favorecer al imputado (principio de objetividad fiscal).

Esta fase inicia cuando el fiscal toma conocimiento de los hechos presuntamente delictivos, y luego que en diligencias preliminares tenga solo sospecha inicial, puede formalizar la investigación si alcanzare la sospecha reveladora. Concluirá esta fase con la disposición de conclusión de la investigación preparatoria; aunque, claro está, que se discute si técnicamente la conclusión de la investigación operará recién cuando la disposición de conclusión sea notificada a los sujetos procesales y no con la sola emisión, en ese sentido la Sala Penal Nacional de Apelaciones expresa que “La investigación preparatoria concluye cuando se notifica a las partes con la disposición de conclusión de la investigación, por cuanto el acto de notificación es la situación que desencadena la *finalización* del cómputo del plazo...” (véase Expediente N° 00031-2017 Sala Penal Nacional Colegiado A). En sentido contrario, y señalando que solo basta la emisión formal de la disposición para establecer que se ha concluido la investigación preparatoria se ha pronunciado (FJ N°9 Casación 613- 2015 Puno), o inclusive para algunos esta se da cuando se pone de conocimiento al juez la referida conclusión (San Martín, 2020).

Como fuere que se considere la conclusión de la investigación preparatoria (vencimiento material del plazo, emisión de la disposición fiscal, comunicación al juez de esa disposición, o la notificación del referido acto procesal a los demás sujetos procesales), lo cierto es que una vez fenecida esa fase, ya no se volverán a practicar actos de investigación, salvo el supuesto de la investigación suplementaria que según la Corte Suprema implica reabrir la investigación (Casación N° 205-2019 El Santa).

Con la culminación de la investigación preparatoria se inicia la etapa intermedia, es aquí donde el fiscal deberá decidir si requiere sobreseimiento o si, por el contrario, presenta al juez de la investigación preparatoria el requerimiento acusatorio. Posteriormente a ello, el juez se encargará de efectuar, en audiencia y previo emplazamiento a las partes para que en el plazo de diez se pronuncien respecto de alguna de las dos decisiones que tome el fiscal, según sea el caso, un control, lo que lo llevará a decidir si el caso debe sustanciarse en juzgamiento o si por el contrario debe emitirse el auto de sobreseimiento respectivo.

Si la decisión del juez es considerar que la causa debe ir a juzgamiento emitirá el auto de enjuiciamiento, por el cual el caso pasará a la competencia del juez del juzgamiento ya sea unipersonal o un órgano colegiado. El juez que corresponda emitirá el auto de citación a juicio, el mismo que debe llevarse a cabo con la presencia obligatoria del acusado y su defensa técnica. Esta es la fase más principal del proceso común peruano y será donde se decida la responsabilidad penal del procesado, luego de que se actúe la prueba conforme al debido proceso y que merezca una adecuada valoración del juez.

Dentro de todas esas etapas, cabe señalar que, desde que se puso en vigencia la tutela de derechos se ha entendido de forma casi automática y unánime que la tutela de derechos solo procede en la investigación preparatoria y no en la fase intermedia, tal y como si se puede hacer por ejemplo en Colombia, donde la defensa de los derechos del imputado a

través de la tutela de derechos no es Monopólica de la fase de la investigación preparatoria, sino de todo el proceso. Así las cosas, el Acuerdo Plenario N° 04- 2010 CJ/116 de la Corte Suprema, ha señalado que esta solo debe proceder de forma preclusiva y sin excepción alguna en la fase de la investigación preparatoria ya sea en la sub fase desformalizada o en la denominada investigación preparatoria propiamente dicha. esto ha sido refrendado y reforzado por otros pronunciamientos a nivel casacional como la N° 1142-2017 Huancavelica, donde se ha dicho de forma enfática "...el pedido de tutela de derechos promovido por el acusado es improcedente si la etapa de investigación preparatoria ha concluido, de acuerdo a la disposición fiscal emitida con fecha anterior a dicha solicitud, de conformidad con lo establecido en el fundamento jurídico diecinueve del Acuerdo Plenario número cuatro-dos mil diez/CJ ciento dieciséis, del dieciséis de noviembre de dos mil diez..." ; La Casación N° 319-2019 Apurímac; Expediente 4138-2018-69-0401-JR-PE-02 Arequipa; donde se ha señalado que la única posibilidad de que exista tutela de derecho en la etapa intermedia es cuando existe una acusación complementaria, ya que conforme el Acuerdo Plenario 6- 2010 CJ/116 la acusación directa cumple las mismas funciones que la formalización. se ha dicho en esa resolución que: " Si bien el citado Acuerdo Plenario número 04-2010/CJ-116 señala en su fundamento 19 que la Tutela de Derechos sólo podrá hacerse efectiva durante las diligencias preliminares y en la investigación preparatoria propiamente dicha; empero no se toma en consideración el supuesto de que el Ministerio Público presente Acusación Directa, es decir cuando el Fiscal decide pasar directamente a la etapa intermedia prescindiendo de la etapa de investigación formal, máxime que el indicado Acuerdo Plenario 06-2010/CJ-116 establece que el procedimiento de Acusación Directa cumple las funciones de la Disposición de la Formalización de la Investigación Preparatoria" continua señalando que "...el Colegiado en el presente caso estima que el recurrente sí se encontraba habilitado para solicitar la Tutela de Derechos en la etapa intermedia por haberse formulado Acusación Directa; y por tanto no

correspondía declararse la improcedencia de su solicitud”. Esos, entre otros pronunciamientos de la Corte Suprema revelan de manera más que diáfana que el criterio del máximo ente de administración de justicia ordinaria en el país, entiende que solo se puede usar la tutela de derechos en la fase de investigación preparatoria y no en la fase intermedia.

La concepción de la Corte Suprema ha sido seguida casi de forma automática y unánimemente por la judicatura de todos los niveles, máxime si se considera – sostengo de forma errónea- a los acuerdos plenarios como vinculantes en las decisiones que deban tomar los demás órganos de justicia a nivel de todo el territorio nacional; sin embargo, no se ha tenido en cuenta, en este razonamiento, o si se quiere decir, en esta interpretación no conforme a la Constitución y sin la adecuada protección de los derechos fundamentales sino más bien alejada del espíritu garantista del proceso penal, algunas consideraciones por las que considero factible que la tutela no solo sea monopólica de la fase de investigación sino que se pueda utilizar en la fase intermedia.

La tutela de derechos es una figura procesal que surge con el Código Procesal Penal del año 2004, pues no registra antecedentes en la legislación nacional, esto es, las normas procesales que antecedieron a la norma sustantiva actual no regularon esta figura. Con la vigencia del Código acusatorio, la tutela de derechos se incorpora en el artículo 71 inciso 4, el mismo que señala que:

“Cuando el imputado considere que durante las Diligencias Preliminares o en la Investigación Preparatoria no se ha dado cumplimiento a estas disposiciones, o que sus derechos no son respetados, o que es objeto de medidas limitativas de derechos indebidas o de requerimientos ilegales, puede acudir en vía de tutela al Juez de la Investigación Preparatoria para que subsane la omisión o dicte las medidas de corrección o de protección que correspondan. La solicitud del imputado se resolverá

inmediatamente, previa constatación de los hechos y realización de una audiencia con intervención de las partes”.

La misma Corte Suprema ha señalado que la finalidad de esta novedosa figura procesal es “la protección, resguardo y consiguiente 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 de los derechos ante la alegación del imputado de que se ha producido la vulneración de uno o varios de sus derechos reconocidos específicamente en el artículo 71º del NCPP, responsabilizando al Fiscal o a la Policía del agravio. En otras palabras, su finalidad esencial consiste en que el Juez determine, desde la instancia y actuación de las partes, la vulneración al derecho o garantía constitucional prevista en la citada norma y realice un acto procesal dictando una medida de tutela correctiva -que ponga fin al agravio-, reparadora -que lo repare, por ejemplo, subsanando una omisión- o protectora” (Acuerdo Plenario N° 4- 2010 FJ N° 11)

Como apunta la doctrina nacional respecto a la tutela de derechos, es “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” (Alva, 2004).

S i bien es cierto, a nivel nacional este instituto procesal es de carácter novísimo, no es menos cierto también que la tutela de derechos tiene relación o cierta similitud como la figura constitucional que se desarrolla en Colombia bajo la denominación de “acción de tutela”, la misma que no tiene

un desarrollo legal como sucede en el Perú, sino que fue incorporada en el texto Constitucional colombiano de 1991 específicamente en el artículo 86 de la Carta Fundamental del mencionado país, ello sin dejar pasar por alto que esta figura a su vez también se asemeja a la acción de amparo, que como sabemos es uno de los cuatro procesos curiosamente llamados de tutela de derechos o denominados procesos constitucionales de la libertad. la regulación colombiana al igual que sucede con la demanda de amparo en el Perú, tutela derechos distintos a la libertad, pues además esta decir que la protección de ese derecho es propia del proceso de amparo. Sin embargo, como podemos advertir muy fácilmente, la distinción entre la norma constitucional colombiana y la figura legal de carácter procesal de la tutela de derechos (en el Perú), es que, acá la tutela de derechos se interpone dentro del mismo proceso penal, además que es de competencia del mismo juez intra proceso penal: el juez de garantías o juez de investigación preparatoria, de ahí que ello a llevado al profesor Pablo Rodríguez Hurtado a señalar que el juez de investigación preparatoria es justamente “un juez constitucional cama adentro”. En Colombia en cambio, el proceso se inicia en un proceso de naturaleza autónomo y no en el mismo proceso penal.

La novedad de la Tutela de derechos es definitivamente un aspecto que por un lado genera un mejor manejo del garantismo en el proceso penal, sin embargo, al ser una figura joven ha generado interpretaciones distintas y ha generado muchos inconvenientes en su aplicación de manera tal que la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario N°4-2010 CJ/116, ha precisado, por ejemplo, con respecto al problema del sujeto legitimado para interposición de la tutela de derechos que este le asiste básicamente única y exclusivamente al imputado. Con ello, un sector de la doctrina también define a la tutela de derechos como un mecanismo propio del imputado, así, por ejemplo, el profesor Somocurcio respecto a ello señala que ““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...” (Somocurcio, 2004). en la definición del

profesor nacional, se observa que él considera que las garantía que protege la tutela de derechos son las que son únicamente del imputado conforme a la expresa regulación normativa que contiene a la tutela de derechos. en esa misma línea se destaca la definición del profesor peruano Salazar Araujo, quien considera que solamente el imputado es el sujeto que puede hacer uso del mecanismo de la tutela de derechos. el académico indica que “la tutela de derechos es una facultad exclusiva del imputado, quien puede, por sí mismo o a través de un abogado defensor, hace 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”

En sentido contrario anota Carlos Avalos Rodríguez (2020), que otros sujetos procesales pueden hacer uso de la tutela de derechos, ahí tenemos al tercero civil y a la persona jurídica, pues el mismo texto procesal señala que tiene los mismos derechos, para la defensa de sus intereses, que los que tiene el imputado; además señala que el agraviado, por aplicación del principio de igualdad de armas, también puede hacer uso de la tutela de derechos. del mismo parecer es el profesor trujillano Alva Florián que indica que “ la tutela de derechos es una garantía constitucional de naturaleza procesal penal que puede usar el imputado o cualquier otro sujeto procesal cuando ve afectados y vulnerados sus derechos positivizados en la norma procesal penal, constitucional o demás leyes de la materia; pudiendo acudir al juez de garantías (juez de 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. La vía de tutela judicial solo podrá hacerse efectiva durante las diligencias preliminares y en la investigación preparatoria propiamente dicha”.

Afortunadamente con respecto al sujeto favorecido con el mecanismo de la tutela de derechos, a pesar de que la Corte Suprema restringió ello solo al imputado y no a otro sujeto procesal, cabe señalar que el Tribunal Constitucional, con un enfoque en definitiva acorde a un proceso de corte garantista y respetuoso de los derechos fundamentales de los sujetos procesales en general, en el marco de un Estado constitucional de derecho, ha precisado que cualquier sujeto procesal puede hacer uso de esta valiosa herramienta de defensa de los derechos al interno del proceso penal, así el máximo intérprete del texto constitucional del país ha expresado que “...no obstante ello, el Tribunal Constitucional recuerda que de acuerdo con lo establecido por el artículo 358 del Código Procesal Civil –de aplicación supletoria– el recurrente tiene el deber de utilizar el recurso que corresponda; y, de otro lado, que en el marco de las diligencias preliminares y la investigación preparatoria, a fin de preservarse el principio de igualdad procesal, cualquiera de los sujetos procesales o partes involucradas pueden cuestionar y controlar mediante tutela de derechos el ejercicio regular de las funciones del fiscal como titular de la acción penal frente al juez de garantías (artículos 1.3 del Título Preliminar y 71, inciso 4, del Nuevo Código Procesal Penal)”.

Como puede observarse a nivel jurisprudencial, y más aún con el pronunciamiento de nuestro Tribunal Constitucional, además del aporte de un sector de la doctrina, se ha ido cambiando el criterio defendido por la Corte Suprema en el famoso Acuerdo Plenario N° 04- 2010 CJ/116, pudiendo actualmente cambiar ese panorama restringido de que únicamente el imputado puede ser el legitimado y favorecido con la tutela derechos.

Ahora bien, otra interpretación gramatical y absolutamente restringida que se hizo en el acuerdo plenario antes citado, es que este solo servía para tutelar los derechos del imputado que se encontraban recogidos en el artículo 71 inciso 2 del catálogo adjetivo penal, ello fue señalado por la Corte Suprema de Justicia del país en el mencionado Acuerdo Plenario 04- 2010 CJ/116 y reforzado por la casación vinculante N° 136- 2013 Tacna, donde se expresó taxativamente los siguiente: “...que la tutela de derechos, como

así lo ha establecido el Acuerdo Plenario 04-2010-CJ-116 y el Acuerdo Plenario 02-2012-CJ-116, solo protegen los derechos establecidos en el artículo 71 del NCPP, siendo ésta una lista cerrada de derechos”; sin embargo, ello también ha sido contradicho por la doctrina, así el profesor Carlos Avalos Rodríguez señala quien ha señalado de forma enfática que los derechos que se consagran en el artículo 71 inciso 2 están referidos al imputado que ha sido detenido, pero que la tutela de derechos puede abarcar cualquier derecho del imputado que haya sido lesionado o vulnerado durante las actuaciones del Ministerio Público o con las disposiciones del órgano persecutor. En el mismo sentido- el de extender la tutela de derechos para la protección de derechos distintos a los que se señalan de forma expresa en el inciso 2 del artículo 71- se pronuncia la Sala Especial de la Corte Suprema señalando que “... la Sala Penal Especial considera que se habilita a la tutela de derechos como el mecanismo de control que permite, aun estando en diligencias preliminares, salvaguardar los derechos del investigado. Como consecuencia de esta interpretación, considerar que la tutela de derechos solo protege los derechos establecidos en el inciso 2 del artículo 71 del NCPP, es incorrecto” , añade esta suprema Sala que “..una interpretación extensiva y cabal del inciso uno y cuatro del artículo setenta y uno del NCPP, de conformidad con lo establecido en el apartado uno punto diez del SN, lleva a que durante las diligencias preliminares los derechos fundamentales de los imputados que fueron transgredidos pueden ser revisados en vía audiencia tutela de derechos. En consecuencia, resulta incorrecto afirmar que la tutela de derechos únicamente se puede plantear cuando se afecta los derechos señalados en el inciso dos de la citada norma” (FJ 2.3. AV 05-2018-1).

A. La simple lectura gramatical:

Si se lee de forma atenta la regulación contenida en el artículo 71 inciso 4 (base legal de la tutela de derechos) veremos que no se señala que sea en esa etapa en la que se puede interponer o hacer uso de tal institución procesal, sino que lo que se señala que que la afectación del derecho se de en esa fase. así la norma expresamente prescribe:

“Cuando el imputado considere que durante las Diligencias Preliminares o en la Investigación Preparatoria no se ha dado cumplimiento a estas disposiciones, o que sus derechos no son respetados, o que es objeto de medidas limitativas de derechos indebidas o de requerimientos ilegales, puede acudir en vía de tutela al Juez de la Investigación Preparatoria para que subsane la omisión o dicte las medidas de corrección o de protección que correspondan. La solicitud del imputado se resolverá inmediatamente, previa constatación de los hechos y realización de una audiencia con intervención de las partes”. (resaltado mío)

Lo que el cuerpo adjetivo penal señala es que la tutela de derechos procede contra la vulneración de las garantías del imputado que se hayan dado dentro de la investigación preparatoria, empero, no enuncia que sea esta la etapa donde única y exclusivamente se puede interponer la tutela. En esa línea de pensamiento, destaca, el profesor trujillano Carlos Ávalos, quien sostiene que la tutela puede interponerse en otras etapas cuando la vulneración se haya dado en la etapa de investigación preparatoria (Ávalos, 2020).

Ayuda a esta forma de leer correctamente la norma, pues cuando el legislador ha querido establecer momentos de preclusión para un determinado acto procesal o para la solicitud de algún sujeto procesal, lo señala de forma expresa como dice Gonzalo Del Rio (2010). Ejemplos de ello los podemos advertir en los artículos 468, donde para la

realización de la audiencia de terminación anticipada el Código señala “...una vez expedida la disposición fiscal del artículo 336 y hasta antes de formularse acusación fiscal...”; o cuando se trata de las excepciones o medios de defensa técnicos donde se señala a la letra: “ se plantean una vez que el fiscal haya decidido continuar con las investigaciones...también pueden deducirse durante la etapa intermedia”; o la acusación complementaria, donde la disposición contenida en el artículo 374 inciso 2 señala “durante el juicio, el fiscal, introduciendo un escrito de acusación complementaria...”; en el caso de la constitución en actor civil, se señala de forma expresa que “La constitución en actor civil deberá efectuarse antes de la culminación de la investigación preparatoria”, entre otros casos.

Podemos advertir aquí de forma clara que lo que la norma prescribe y así debe ser entendido, es que si producto del actuar fiscal, durante la investigación, escenario natural donde se puede producir lesión a los derechos del investigado, habida cuenta que el fiscal debe inclusive realizar restricción de derechos para búsqueda de elementos de convicción, se produjera la lesión a sus derechos, entonces el afectado, puede acudir al juez para efectos de que corrija el actuar del fiscal y garantizar sus derechos, a la tutela de derechos, pero no solo en la investigación, sino por las vulneraciones que se hayan realizado durante esa fase donde el fiscal despliega todo sus fuerzas en búsqueda de elementos de convicción.

Es más, una lectura amplia de la norma, debiera conducirnos a entender que la tutela de derechos como mecanismo de protección de derechos del imputado y los demás sujetos procesales, no solo se debe poder interponer en la fase de investigación, sino también, por el ejercicio arbitrario de la persecución fiscal que tengan lugar también en la fase intermedia.

Para graficar lo anteriormente dicho, proponemos un caso real sucedido en Piura, donde a pesar que la etapa de investigación preparatoria ya estaba cerrada la fiscalía había notificado para realizar actos de investigación, ello lesiona el principio de preclusión, el del debido proceso y hasta de cierta forma el de objetividad, pues, como se sabe no es posible seguir la realización de actos de investigación en una fase que no es la de investigación preparatoria (Expediente N° 165 – 2021 Primer Juzgado de investigación preparatoria de Castilla), aquí la defensa, podría tener la posibilidad de activar la tutela de derechos para evitar esta situación, sobre todo si se tiene en cuenta que ya se ha dicho que con la tutela se pueden proteger varios derechos y no solo los contenidos en el artículo 71 inciso 4; sin embargo, la mala interpretación de restringir solo la tutela a la investigación preparatoria haría que una eventual tutela sea declarada improcedente.

B. Se controla o evita la arbitrariedad en la persecución penal.

Permitir que la tutela de derechos se extienda en su interposición hasta la fase intermedia evitaría, que la fiscalía pretenda escapar del límite al que debe ajustar su actuar: los límites legales y constitucionales. me estoy refiriendo a supuestos como el narrados en el ejemplo anterior donde pretende que se sigan realizando actos de investigación aun cuando la ley impide que esto sea posible, rompiendo la finalidad y esencia de cada una las fases del proceso común. El fiscal, no solo debe adecuar su buen actuar a los actos que realiza en la investigación sino también a todos los actos durante el proceso penal, pues es una figura cuasi constitucional que permite dentro del proceso penal poder evitar los excesos del poder persecutor que el Estado ejerce a partir del fiscal del caso.

Debe entenderse que una de las garantías desarrolladas por el Tribunal Constitucional es la prohibición de arbitrariedad en los actos de los

poderes e instituciones constitucionalmente autónomas, dentro de los que está el Ministerio Público, mediante este principio la fiscalía "...se encuentra obligada a respetar los derechos fundamentales, en el marco vinculante del derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva (artículo 139° de la Constitución); por cuanto, si así no ocurriese, será nulo y punible todo acto que prohíba o limite al ciudadano el ejercicio de sus derechos, de conformidad con el artículo 31° in fine de la Carta Fundamental" (STC recaída en el Expediente N° 6167-2005-HC).

Así pues, si la tutela de derechos solo se puede interponer en la investigación preparatoria y por las vulneraciones por parte del fiscal que se realicen en esa misma etapa, entonces se debilitará el mismo Estado Constitucional de derecho, porque se disminuirá la posibilidad de que el ciudadano sometido a la persecución estatal por la presunta comisión del delito pueda utilizar ese mecanismo para objetar o cuestionar actuaciones fiscales caprichosas, sin sustento válido y excediendo el poder que tiene, pues no olvidemos que este principio de forma abstracta implica "el grado de discrecionalidad atribuido al fiscal para que realice la investigación sobre la base de la cual determinará si existen elementos suficientes que justifiquen su denuncia ante el juez penal, se encuentra sometida a principios constitucionales que proscriben: a) actividades caprichosas, vagas e infundadas desde una perspectiva jurídica; b) decisiones despóticas, tiránicas y carentes de toda fuente de legitimidad; y c) lo que es contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica" (STC recaída en el Expediente N° 6167-2005-HC), pero para concretizarlo necesita de un mecanismo procesal específico y si es dentro del mismo proceso penal, mejor aún, ese mecanismo es: la tutela de derechos.

No perdamos de vista que si bien es cierto el Ministerio Público es un ente autónomo, según lo que señala el artículo 158 del texto

fundamental, ello no lo exime de su obligación del respeto de los derechos fundamentales, y de realizar sus funciones mediante actos objetivos que tiendan a un resultado justo al final del proceso como lo ha señalado la Corte Constitucional Colombiana (C-144-2010); es decir, los actos fiscales, pueden ser objeto de control constitucional, como lo ha señalado entre otras sentencia la recaída en el expediente N° 5228-2006 PHC), y si ello puede hacerse en sede constitucional, debe robustecerse el mecanismo que permita ese control de los actos fiscales en el mismo proceso penal, y no más bien restringir sus alcances. Si la tutela de derechos se hace un mecanismo no únicamente de aplicación en la fase de investigación permitirá que se reduzca la arbitrariedad en la actuación fiscal.

C. La naturaleza jurídica de la Tutela de derechos:

Respecto a la naturaleza de la tutela de derechos podemos señalar que, aunque tiene regulación legal, se trata de una institución de naturaleza constitucional como lo ha remarcado la doctrina imperante. En ese sentido por el profesor Sánchez Córdova (2013) ha anotado que "... la tutela de derechos constituya una garantía constitucional de naturaleza procesal penal" en igual sentido César Alva Florián ha precisado que "... es un mecanismo, más que procesal, de índole constitucional", de ahí que es preciso señalar que por ejemplo en otros países como Colombia, la regulación es muy parecida a un proceso constitucional, y tampoco le falta razón al profesor Mario Pablo Rodríguez Hurtado en precisar que cuando el juez de la investigación preparatoria interviene en la etapa de investigación preparatoria, ante las peticiones de las partes y sobre todo para la defensa de los imputados y de los demás sujetos procesales, vía la tutela de derechos, el proceso penal se constitucionaliza, siendo el juez un juez constitucional "cama adentro", esto es, permite un enfoque constitucional de defensa de derechos sin tener que acudir a la vía del proceso constitucional de amparo.

No permitir interponerla en etapa intermedia puede llevarnos a casos donde, por ejemplo, no se espere la realización de pericias importantes, o se cierre la investigación sin realizar los actos de investigación que pidió la defensa del investigado con lo cual el derecho de defensa de este se termina vulnerando. Así nos da la razón un único pronunciamiento judicial que señala que “en tal sentido el derecho a la defensa de un investigado, es un componente angular para la correcta configuración de una tutela procesal efectiva; por lo que, el derecho a no quedar en estado de indefensión se transgrede, cuando a los sujetos de los derechos legítimos se les obstruye o restringe, desplegar los medios legales oportunos para su defensa, por lo que la tutela de derechos se erige como una institución procesal de mucha relevancia procesal”. (véase Expediente N° 002-2017 Lambayeque), este es un caso donde se había dispuesto la conclusión de la investigación preparatoria sin esperar el plazo para observar el informe pericial y se declara fundada la tutela de derechos en etapa intermedia anulándose inclusive la acusación fiscal mixta.

D. La interpretación extensiva:

Actualmente la jurisprudencia recién esta tímidamente cambiando la postura de que la tutela de derechos solo se puede hacer valer en la fase de investigación preparatoria, pues existen dos tímidos pronunciamientos en donde, tal y como se ha venido evolucionado los criterios de que los del artículo 71 inciso 2 no son los únicos derechos protegidos por la tutela de derechos o de que esta puede ser utilizada por otros sujetos procesales distintos del imputado, hoy apelando a una interpretación extensiva y teniendo en consideración el carácter o naturaleza constitucional y garantista de la figura, se está haciendo una interpretación extensiva y olvidando la interpretación restrictiva que tuvo el plenario N° 4 – 2010.

Se ha venido equivocando la Corte Suprema al interpretar los alcances de la tutela de derechos, dado que esta no es una norma que restrinja derechos de los sujetos procesales sino más bien que los favorece y los protege, así como señala Polaino Orts (2005) “se interpretará de forma restrictiva la ley en su conjunto, la ley en su totalidad, siempre que esta restrinja la libertad u otros derechos procesales, imponga sanciones o limite un poder conferido a las partes; es decir, que se den los presupuestos objetivos que desencadenan la interpretación restrictiva”, ello no sucede con la tutela de derechos por lo que entonces su interpretación debe ser extensiva. No olvidemos que en el Perú “(...) La interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas mientras no favorezcan la libertad del imputado o el ejercicio de sus derechos”, por tanto al ser favorable no solo al imputado sino a todos los demás sujetos procesales que se pueda utilizar este mecanismo en etapa intermedia como se utilizan los medios técnicos de defensa, o las excepciones, o las salidas alternativas, y hasta la terminación anticipada (para algunos), porque favorecen los derechos y ámbito de actuación de los sujetos procesales, también se debiera poder hacer uso de la tutela de derechos en la fase intermedia y que no sea solo de aplicación en la fase de investigación}; ello en aplicación de una analogía “in bonnan partem”. Este criterio favorecedor, es acogido en la doctrina por el profesor Carlos Avalos Rodríguez, Sánchez Córdova y Alva Florián, el primero de ellos, con un criterio de una mejor lectura gramatical de la norma y los otros dos doctrinarios, otorgándole un matiz y naturaleza convolucional a la figura de la tutela de derechos.

A nivel jurisprudencial, tenemos un reciente pronunciamiento, que, aunque de forma no muy clara no descarta el muso de la tutela de derechos en etapa intermedia, se señala ahí que “...Los derechos que le asisten al sujeto procesado son cautelados hasta la culminación del proceso. La procedencia de una solicitud de tutela de derechos en etapa intermedia es viable y debe evaluarse en cada caso particular” (Casación

N° 1145-2021 Arequipa) y además otro en el séptimo Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional donde se expresa que "...la Fiscalía ha sostenido que, al encontrarnos en etapa intermedia, no es posible atender el pedido de tutela de derechos. Al respecto es necesario sostener que el artículo 71 del Código Procesal Penal reconoce que los derechos del imputado se cautelan durante todo el proceso, en ese ámbito la cuestionada disposición N.º200 del 12 de mayo del 2023 que concluye la investigación preparatoria fue emitido durante ese estadio procesal, y la continuidad del proceso desde este acto procesal de conclusión no es óbice para su tratamiento y resolución como lo sostiene la Fiscalía durante el estadio intermedio." (Expediente N° 0019-2018-85, Res. de fecha 22 de mayo del 2023, fundamento 8).

Con lo hasta allí señalado, es necesario reformar el Código procesal en el artículo 71 inciso 4 a fin de evitar que se sigan dando interpretaciones reducidas, de la siguiente forma:

Artículo 71:

(...)

4. "Cuando el imputado considere que durante las Diligencias Preliminares o en la Investigación Preparatoria no se ha dado cumplimiento a estas disposiciones, o que sus derechos no son respetados, o que es objeto de medidas limitativas de derechos indebidas o de requerimientos ilegales, puede acudir en vía de tutela al Juez de la Investigación Preparatoria para que subsane la omisión o dicte las medidas de corrección o de protección que correspondan. La solicitud del imputado se resolverá inmediatamente, previa constatación de los hechos y realización de una audiencia con intervención de las partes". **La tutela de derechos también se podrá interponer en la intermedia.**

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES

1. La tutela de derechos es un mecanismo procesal novedoso en el proceso penal peruano, que según la doctrina tiene naturaleza constitucional, debido a que permite la defensa de los derechos del imputado a fin de que se corrija la afectación o que se restablezca el derecho lesionado. La tutela de derechos debe proceder para la defensa de los derechos no solo del imputado sino del agraviado y otros sujetos procesales, en virtud a una interpretación extensiva y el principio de igualdad; además ha señalado que debe ser utilizada para proteger todos los derechos y no solo los que se encuentran en el artículo 71 inciso 2 de forma expresa, y además se ha señalado que al igual que sucede en Colombia, este mecanismo por su naturaleza constitucional debe proteger los derechos no únicamente en la fase de investigación preparatoria, como ha venido señalando la Corte Suprema.
2. La tendencia de la jurisprudencia de La Corte Suprema ha sido una interpretación reducida de la tutela de derechos pues desde la aparición del Acuerdo Plenario N° 04- 2010 CJ/116, se ha señalado que solo es una posibilidad del imputado y solo por los derechos expresamente señalados en el referido artículo 71 de la norma sustantiva; además se ha señalado que solo se puede interponer en la etapa de investigación preparatoria, y no en la intermedia, salvo la existencia de una acusación directa. Posteriormente, y aunque de forma muy tímida, estos criterios han venido cambiando, pero sin la fuerza necesaria para generar la real convicción en todos los jueces de investigación para que dejen de lado aquella restringida aplicación

de la tutela de derechos que nació con el plenario mencionado en el año 2010.

3. La regulación expresa de la tutela de derechos no se señala, como erradamente se ha venido pronunciando la jurisprudencia y un sector de la doctrina, que es un mecanismo que se puede utilizar únicamente en la investigación preparatoria, sino que, lo que la disposición legal de forma expresa indica es que se puede interponer para restablecer un derecho lesionado por una actuación fiscal que se haya dado en la investigación preparatoria, es decir, no indica la norma un plazo de preclusión para hacer uso de esta figura procesal, sino más bien el espacio donde se debe llevar a cabo la vulneración de los derechos del imputado, para que pueda proceder. La naturaleza de la Tutela de derechos es constitucional, dentro del proceso penal, por lo que se busca es la protección de los derechos fundamentales de los sujetos procesales sin tener que salir de la vía del proceso penal, por lo que no resulta coherente que solo se pueda usar en una sola fase del proceso penal, cuando sus funciones la defensa de los derechos dentro del proceso penal. La tutela de derechos, debe ser interpretada de forma extensiva porque no limita los derechos de los imputados, sino que más bien los favorece, además de ello, limitarlo a una sola etapa implicaría asumir como riesgo que no exista un mecanismo procesal idóneo para evitar que la fiscalía pueda actuar de forma arbitraria en su actuar dentro del proceso penal.
4. Es necesario proponer de forma expresa que la tutela de derechos se reforme de manera expresa para evitar las interpretaciones jurisprudenciales de tendencia reducida que se ha venido dando con la dación del Acuerdo Plenario N° 04-2010 CJ/116, Si la norma procesal penal permite la utilización de la tutela de derechos de forma expresa durante la etapa o fase intermedia, se generaría seguridad

jurídica respecto de la oportunidad para hacer uso de la tutela de derechos.

CAPÍTULO VI

RECOMENDACIÓN

Se recomienda al legislador la reforma del artículo 71 inciso 4 del Código Procesal penal de la siguiente forma:

Artículo 71:

(...)

4. “Cuando el imputado considere que durante las Diligencias Preliminares o en la Investigación Preparatoria no se ha dado cumplimiento a estas disposiciones, o que sus derechos no son respetados, o que es objeto de medidas limitativas de derechos indebidas o de requerimientos ilegales, puede acudir en vía de tutela al Juez de la Investigación Preparatoria para que subsane la omisión o dicte las medidas de corrección o de protección que correspondan. La solicitud del imputado se resolverá inmediatamente, previa constatación de los hechos y realización de una audiencia con intervención de las partes”. **La tutela de derechos también se podrá interponer en la intermedia.**

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Sentencia del Tribunal Constitucional , I Exp_0019_2005_PI_TC (Tribunal Constitucional 21 de julio de 2005).
- Alberto, B. (2002). *Iniciación al procesal penal acusatorio* . lima: Alternativa.
- Alberto, M. (1992). *Nulidades procesales*. . buenos aires,: Tercera reimpresión, astrea.
- Arbulú, V. J. (2015). *Derecho Procesal Penal, Un enfoque doctrinario y jurisprudencial*. lima: Gaceta Jurídica,.
- Armenta, T. (2009). *Lecciones de Derecho Procesal Penal*,. Madrid- España.: Marcial Pons.
- Bacigalupo, E. (2005). *El Debido Proceso Penal*. Buenos Aires: Hammurabi.
- Bovino, A. (2004). *Una aproximación al estudio de la víctima en el Derecho Penal*, . Argentina: Del Puerto.
- Canotilho, G. (2006). *Direito Constitucional*.
- De Llera, E. (1997). *Derecho Procesal Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Duce J., M. (2004). *“la reforma procesal penal chilena: gestación y estado de avance de un proceso de trans-formación en marcha”*. Chile.
- Eguiguren, F. (2004). *La libertad de expresión e información y el derecho a la intimidad personal*. . Lima: Palestra.
- Elguera, T. (2005). *Inducción al nuevo proceso penal*. Lima: IDEMSA.
- Ferrajoli, L. (2002). Positivismos críticos, derechos y democracia,. *Revista Isonomía* N° 16,, 7.
- Gimeno, V. (2011). *Lecciones de Derecho Procesal Penal.2a edición*. Madrid-España: Edición Madrid.
- Gregorio, P. (1999). *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid.
- Hasbert, B. (2011). *“La audiencia de tutela de derechos del imputado”*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Juan, M. C. (2005). *“Libertad de tránsito y residencia”*. lima: Gaceta Jurídica.
- Montero, J. (1999). *Introducción al derecho jurisdiccional peruano*. Lima: Estrella.
- Moreno, V. (2008). *Introducción al derecho procesal*. Valencia: Tirant lo blanch.

- Omar, D. s. (2006). *Importancia de la aplicacion de la etapa intermedia en el proceso penal*. lima: Gaceta juridica.
- orbaneja, G. (1950). *“la prueba preconstituida”*. Madrid : Centro de estudios judiciales .
- Oré, A. (2016). *Derecho Procesal Penal peruano*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Peña C., A. (2018). *Derecho penal parte general*,. Lima: Legales.
- Peña, a. (2009). *exegesis del nuevo codigo procesal penal*. Lima: Rodhas.
- San Martín, C. (1999). *Derecho procesal penal*. Lima: Grijley.
- Sentencia del Tribunal Constitucional , Exp_3330_2004_AA_TC (Tribunal Constitucional 11 de julio de 2005).
- Sentencia del Tribunal Constitucional , exp_0976_2001_AA_TC (Tribunal Constitucional 13 de marzo de 2003).
- Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp_7039_2005_PHC_TC (Tribunal Constitucional 17 de octubre de 2005).
- Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp_0791_2002_HC_TC (Tribunal Constitucional 21 de junio de 2022).
- Shluchter, E. (1999). *Derecho procesal penal*. Valencia: Tirant lo blanch.
- Valle, J. (2005). *Hábeas corpus*. Lima: eds. Jurídicas.