

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO
ESCUELA DE POSTGRADO



“INCLUSIÓN DE LA VÍCTIMA COMO SUJETO LEGITIMADO PARA INSTAR LA AUDIENCIA DE TUTELA DE DERECHOS EN SALVAGUARDA DEL NUMERAL 3 DEL ARTÍCULO I Y NUMERAL 3 DEL ARTÍCULO IX DEL TÍTULO PRELIMINAR DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL PERUANO”.

TESIS

PARA OBTENER EL GRADO ACADEMICO DE MAESTRO

EN DERECHO

MENCIÓN EN DERECHO PENAL

AUTOR:

Sánchez Espejo, Enrique Alexis

ASESOR:

Carbajal Sánchez, Henry Armando

Trujillo – Perú

2019

DEDICATORIA Y AGRADECIMIENTO

A mis abuelos Enrique y María.

*Porque han sido la fuente de inspiración y deseo
para concretar este ansiado anhelo*

A mi madre Lilia, por su incansable lucha.

PRESENTACIÓN

Señores Miembros del Jurado, se presenta ante ustedes la tesis denominada: **“INCLUSIÓN DE LA VÍCTIMA COMO SUJETO LEGITIMADO PARA INSTAR LA AUDIENCIA DE TUTELA DE DERECHOS EN SALVAGUARDA DEL NUMERAL 3 DEL ARTÍCULO I Y NUMERAL 3 DEL ARTÍCULO IX DEL TÍTULO PRELIMINAR DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL PERUANO”**, para obtener el grado académico de Maestro en Derecho, con mención en Derecho Penal; esperando que la misma sea evaluada para su posterior sustentación, defensa y aprobación.

El autor

RESUMEN

La presente investigación desarrolló la problemática relacionada con la aplicación de la audiencia de tutela de derechos en el proceso penal peruano y la no inclusión de la víctima como sujeto legitimado para instar la citada audiencia en salvaguarda de sus derechos conculcados, reconocidos legalmente, la misma que se analizó desde las perspectivas doctrinales, jurisprudenciales y de los especialistas en la materia, teniendo como resultados la vulneración de principios procesales penales como constitucionales; para ello se formuló el problema: ¿Se vulnera el Principio de Igualdad Procesal y el Derecho de Defensa regulados en el Código Procesal Penal al no incluir a la víctima como sujeto legitimado para instar la audiencia de tutela de derechos?.

En el desarrollo de esta tesis, se hizo uso del método científico, los métodos generales o lógicos, y los métodos específicos o jurídicos, junto con las técnicas e instrumentos principalmente el de recopilación documental y el de entrevista a diversos especialistas en el tema.

Se obtuvo resultados y se discutió los mismos planteando nuestra posición y adhiriéndonos a la posición de que la víctima o agraviado debe ser considerada como sujeto legitimado para recurrir vía tutela cuando considere que alguno de sus derechos reconocidos legalmente dentro del proceso penal, le hayan sido vulnerados.

Culminada la investigación hemos planteado conclusiones y nos hemos atrevido a plantear sugerencias legislativas en la espera de que esto contribuya al establecimiento a nivel legislativo de la figura procesal de tutela de derecho a fin que la víctima o agraviado pueda instrumentalizar ante el Juez de Investigación Preparatoria su pretensión de corrección o reposición de sus derechos conculcados.

ABSTRACT

The present investigation developed the problems related to the application of the guardianship of rights hearing in the Peruvian criminal process and the non-inclusion of the victim as a legitimate subject to urge the guardianship of rights hearing to be able to urge them to safeguard their violated rights. legally recognized, the same that was analyzed from the doctrinal perspectives, jurisprudential and specialists in the field, having as results the violation of various criminal procedural principles as constitutional; for this the problem was formulated: Is the Principle of Procedural Equality and the Right of Defense regulated in the Criminal Procedure Code violated by not including the victim as a legitimated subject to urge the guardianship of rights hearing?

In the development of this thesis, use was made of the scientific method, general or logical methods, and specific or legal methods, together with the techniques and instruments, mainly that of documentary compilation and that of interviewing various specialists in the subject.

Results were obtained and the same were discussed, stating our position and adhering to the position that the victim or aggrieved should be considered as a legitimate subject to appeal via a guardianship when he considers that any of his legally recognized rights within the criminal process have been violated. .

After the investigation we have reached conclusions and we have dared to propose legislative suggestions in the hope that this will contribute to the establishment at the legislative level of the procedural concept of legal protection so that the victim or aggrieved party can instrumentalize before the Investigative Investigation Judge. claim of correction or replacement of your rights violated.

TABLA DE CONTENIDO

DEDICATORIA Y AGRADECIMIENTO	2
PRESENTACIÓN	3
RESUMEN	4
ABSTRACT	5
CAPÍTULO I.....	10
EL PROBLEMA.....	10
1. REALIDAD PROBLEMÁTICA.....	11
2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	18
3. HIPÓTESIS	18
4. VARIABLES	18
5. OBJETIVOS	18
5.1. Objetivo General.....	18
5.2. Objetivos Específicos	19
6. JUSTIFICACIÓN	19
a) Justificación Teórica.....	20
b) Justificación Metodológica.....	20
c) Justificación Práctica	21
d) Justificación jurídica.....	21
e) Desde el punto de vista social e institucional.	21
CAPÍTULO II.....	22
METODOLOGÍA.....	22
1. TIPO DE INVESTIGACIÓN	23
a) Por su finalidad:.....	23
b) Por su profundidad:.....	23
c) Por su diseño:.....	23
2. OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES	24
3. MATERIAL Y MÉTODOS	25
3.1. Población y muestra.....	25
3.1.1. Fórmula.....	25
3.1.2. Muestreo	25

3.1.3. Requisitos de la muestra	26
3.2. Unidades de Análisis	26
3.3. Métodos	26
a) De la Investigación	26
b) De la recopilación y análisis de la información	27
4. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS	29
5. PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN DE LA INFORMACIÓN	31
6. DISEÑO DE PROCESAMIENTO DE LA INFORMACIÓN	32
7. DISEÑO DE PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE DATOS	32
CAPÍTULO III	34
FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA	34
SUB CAPÍTULO I	35
MARCO REFERENCIAL	35
a) Antecedentes o Investigaciones Previas	35
SUB CAPÍTULO II	41
MARCO TEÓRICO	41
TÍTULO I	41
1.1. EL VALOR NORMATIVO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA EN EL PROCESO PENAL	41
1.1.1. Cuestiones Generales	41
1.1.2 El Valor Normativo de la Constitución para el Proceso Penal	43
1.1.3 Los derechos humanos y la constitucionalización del proceso penal.	45
1.1.4 Los tratados internacionales de derechos humanos y el proceso penal.	48
TÍTULO II	59
2.1. GARANTISMO Y PRINCIPIOS DEL PROCESO PENAL: IGUALDAD Y DEFENSA.	59
2.1.1 Aspectos Generales	59
2.1.2 Fundamentos	59
2.1.3 Función de las garantías	60
2.1.4 La “Bilateralidad”	61
2.1.5 Restricciones	64
2.1.6 Alcances procesales	65

2.1.7 Garantismo Procesal	66
2.1.8 Garantía y eficacia en el proceso penal	68
2.1.9 Las garantías procesales	69
2.1.10 Garantías Procesales Penales de la Víctima	81
2.1.11 Garantías Judiciales Comunes a la Víctima y al Acusado.....	83
2.1.12 El Derecho de la víctima a la tutela judicial efectiva.....	86
TÍTULO III.....	90
3.1 LA VÍCTIMA Y EL PROCESO PENAL	90
3.1.1 Algunas Consideraciones respecto de la Víctima.....	90
3.1.2 Contra la Legalidad.....	94
3.1.3 La Participación de la Víctima en el Proceso Penal	98
3.1.3.2 El Reingreso de la Víctima al Escenario de la Justicia Penal.....	100
TÍTULO IV.....	105
4.1 LA VÍCTIMA EN EL DERECHO PENAL LATINOAMERICANO	105
4.1.1 Enfoque Latinoamericano.....	105
4.1.2 Tratamiento actual de la Víctima.....	105
TÍTULO V.....	118
5.1 LA VÍCTIMA EN EL NUEVO PROCESO PENAL PERUANO	118
5.1.1 Cuestiones Generales.....	118
5.1.2 Conceptos Elementales.....	119
5.1.3 El Agraviado en el Proceso Penal Peruano.....	123
5.1.4 La Reparación Civil: El Derecho a la Indemnización	125
TÍTULO VI.....	128
6.1. LA AUDIENCIA DE TÚTELA DE DERECHOS EN LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DENTRO DEL PROCESO PENAL PERUANO.....	128
6.1.1 Cuestiones Generales.....	128
6.1.2 La Investigaciones Preparatoria y la Audiencia de Tutela de Derechos.....	129
6.1.3 Finalidad de la Tutela de Derechos	144
6.1.4 Objeto de la Petición.....	151
6.1.5 Procedencia de la audiencia.....	152
6.1.6. El Acuerdo Plenario N° 4-2010/CJ-116 y su gran omisión.....	154

CAPÍTULO IV: RESULTADOS Y DISCUSIÓN	156
CAPÍTULO V: CONCLUSIONES	195
CAPÍTULO VI: RECOMENDACIONES	201
CAPÍTULO VII: SUGERENCIAS	203
PROYECTO DE LEY	204
Fórmula legal	208
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	211
ANEXOS	219

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

1. REALIDAD PROBLEMÁTICA

La puesta en atención de la aplicación de la audiencia de tutela de derechos en el proceso penal peruano se ha circunscrito a un debate doctrinal en cuanto a que, si dicha diligencia judicial operaría sólo para salvaguardar los derechos conculcados del imputado –como taxativamente lo considera el inciso 4 del artículo 71° del Código Procesal Penal–, o si también cabría la posibilidad que el agraviado o víctima podría recurrir, vía audiencia de tutela, para que se dicten las medidas correctivas que sean necesarias ante la trasgresión de sus derechos, de considerarlo.

Es así que, del análisis e interpretación del Título Preliminar del Código Procesal Penal en concordancia con las disposiciones del artículo 71° del mismo cuerpo de leyes, se tiene que existe un claro panorama antagónico, relativo a que dicho artículo no incluye dentro de su tenor la posibilidad que el agraviado o víctima en el proceso penal pueda utilizarlo en salvaguarda de sus derechos, colisionando con los principios que fundan tal Código adjetivo, como son los contenidos en el numeral 3 del Artículo I y el numeral 3 del Artículo IX de su Título Preliminar, referidos al derecho de igualdad y de defensa que tienen las partes procesales dentro del proceso penal.

En ese sentido, luego de la entrada en vigencia de Código Procesal Penal de 2004 en los distintos distritos judiciales del Perú, la interpretación que se le dio a su artículo 71.4 fue de carácter sistemático, esto es, se aceptaban las solicitudes de incoación de audiencia de tutela de derechos tanto al imputado como a la víctima debido a que se consideraba que ambas partes tenían el mismo derecho y legitimidad para instarla.

En vista a ello y dadas las diversas interpretaciones realizadas por parte de los operadores del derecho en la realidad nacional, la Corte Suprema de Justicia de la República emitió el Acuerdo Plenario N° 4-2010/CJ-116 a través del cual

establece los parámetros a tomarse en cuenta por los órganos jurisdiccionales a nivel nacional para aceptar o rechazar una solicitud de incoación de audiencia de tutela de derechos, sin pronunciarse en algún extremo sobre si sólo es el imputado o no sujeto legitimado para instarla, generando ello una interpretación restringida a que sus alcances son exclusivos para el imputado, dejándose desde ese momento proscrita la posibilidad que la víctima pueda recurrir a tal institución procesal.

Del indicado Acuerdo Plenario, se pueden advertir omisiones. Por ejemplo, podría haberse pronunciado también respecto de si se puede o no extender el empleo de la tutela a los casos en que la Fiscalía transgrede los derechos de la víctima o del actor civil; como cuando se les niega acceso a la carpeta fiscal, se les quiere condicionar la expedición de copias de los actuados al pago de una tasa o simplemente no se les quiere otorgar copias; cuando se fija un plazo diminuto para las diligencias de investigación preliminar o se cierra de modo anticipado la investigación preparatoria sin haberse actuado la totalidad de los actos de investigación que fueron solicitados por el actor civil y ordenados por el propio fiscal al considerarlos pertinentes, conducentes, legales y útiles, entre otras situaciones necesitadas de tutela que se podrían presentar.

Estando a ello, se tiene que el Acuerdo Plenario en mención tiene cuestiones no incorporadas en su formulación, en cuanto a las omisiones advertidas, referidas a la no inclusión dentro del tema central de debate a los sujetos procesales que estarían legitimados para que, vía tutela de derechos, puedan reponer sus derechos vulnerados en el transcurso de la investigación preparatoria.

Es así que, al no pronunciarse el Acuerdo Plenario sobre si la víctima está o no legitimado para instar la audiencia de tutela de derechos, la interpretación que se le debió dar al mismo fue tener como válida la posibilidad de que, en salvaguarda del numeral 3 del artículo I y el numeral 3 del artículo IX del Título Preliminar del

Código Procesal Penal, se acepten las solicitudes de incoación de audiencia de tutela de derechos por la parte de la víctima dentro de un proceso penal.

En ese sentido, si bien es cierto la normativa procesal penal vigente no prohíbe ni excluye expresamente que la víctima pueda recurrir vía tutela de derechos en salvaguarda o reposición de sus derechos conculcados (lógica que se tenía antes de la dación del Acuerdo Plenario), también es cierto que una vez que la Corte Suprema se pronunció sobre los alcances de la audiencia de tutela mediante el Acuerdo Plenario n.º 4-2010/CJ-116, siendo que en su fundamento 10º señala que *“(…) Los Derechos protegidos a través de esta Audiencia son los que se encuentran recogidos taxativamente en el artículo 71º del NCPP. Son los siguientes: (i) conocimiento de los cargos incriminados, (ii) conocimiento de las causas de la detención, (iii) entrega de la orden de detención girada, (iv) designación de la persona o institución a la que debe avisarse de la detención y concreción inmediata de esto, (v) posibilidad de realizar una llamada, en caso se encuentre detenido, (vi) defensa permanente por un abogado, (vii) posibilidad de entrevistarse en forma privada con su abogado, (viii) abstención de declarar o declaración voluntaria, (ix) presencia de abogado defensor en la declaración y en todas las diligencias que requieran su concurso, (x) no ser objeto de medios coactivos, intimidatorios o contrarios a la dignidad, ni ser sometido a técnicas o métodos que induzcan o alteren la libre voluntad, (xi) no sufrir restricciones ilegales, y (xii) ser examinado por un médico legista o por otro profesional de la Salud, cuando el estado de salud así lo requiera. En salvaguarda de su efectiva vigencia, de esta audiencia de tutela pueden emanar resoluciones judiciales que corrijan los desafueros cometidos por la Policía o los Fiscales, así como también protejan al afectado”*. Asimismo, en su fundamento 11º, señala que *“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 71° del NCPP”.* Los criterios expuestos es los fundamentos 10° y 11° constituyen doctrina legal. **(El resaltado es nuestro).**

Conforme se puede apreciar del párrafo anterior, la Corte Suprema ha dejado sentado que el alcance de la audiencia de tutela de derechos está limitado y restringido a las solicitudes de incoación que la parte imputada pueda hacer durante las diligencias preliminares o investigación preparatoria propiamente dicha cuando considere que se le hayan vulnerado alguno de sus derechos reconocidos en el artículo 71° del Código Procesal Penal, por lo que luego de la dación del Acuerdo Plenario en comento, quedó claro en la comunidad jurídica nacional que tal instituto procesal no estaba dirigido a la protección o restablecimiento de derechos conculcados a las víctimas dentro del proceso penal y reconocidos en el artículo 95° del Código Procesal Penal.

En consecuencia, la no inclusión expresa dentro del Código Procesal Penal de la víctima como sujeto legitimado para instar la audiencia de tutela de derechos (que abriría la posibilidad a que pueda instarla, al tampoco estar prohibida expresamente), ha visto en el Acuerdo Plenario comentado la negación de toda posibilidad de su utilización por parte de la parte agraviada dentro de las diligencias preliminares o investigación preparatoria.

Aunado a ello, se debe tener en cuenta como realidad problemática la existencia de pronunciamientos contradictorios y discordantes nada más y nada menos que entre el Tribunal Constitucional, Corte Suprema de Justicia y demás los Órganos Jurisdiccionales (Salas Penales de Apelaciones y Juzgados de Investigación Preparatoria) a nivel nacional, desde la entrada en vigencia del Código Procesal Penal de 2004 en cada uno de sus distritos judiciales; siendo que el Tribunal

Constitucional en la Sentencia de fecha 16 de abril de 2013 recaída en el Expediente N° 03631-2011-PA/TC, ha reconocido la posibilidad de la víctima para instar la audiencia de Tutela de Derechos; en clara contraposición a lo señalado por la Corte Suprema de Justicia tanto en el acuerdo plenario antes reseñado, como en la Casación N° 136-2013-TACNA – Sentencia de Casación de 11 de junio de 2014, en donde restringen la utilización del indicado instituto procesal para el imputado; y también se han venido declarando improcedentes las solicitudes de tutela de derechos instadas por la parte agraviada dentro del proceso penal, bajo el argumento que tal instituto procesal está restringido para ser usado por la parte imputada dentro del proceso penal, tal es el caso del Expediente N° 01978-2010-74-2101-JP-PE-02 del distrito judicial de Puno, y del Expediente N° 03152-2009-83-0401-JR-PE-03 del distrito judicial de Arequipa.

La Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa emitió la Resolución N° 07 de 19 de octubre de 2010 recaída en el Expediente N° 03152-2009-83-0401-JR-PE-03, que resuelve la impugnación planteada contra la Resolución N° 03-2010 de 09 de marzo de 2010, que declaró infundada la tutela de derechos petitionada por el Procurador Público Anticorrupción Descentralizado del Distrito Judicial de Arequipa, en los seguidos contra Carlos Alberto Becerra Reynoso por el delito de peculado y falsificación en agravio del Estado; declarando improcedente la solicitud de tutela de derechos formulada por la parte agraviada, señalando en su fundamento 3.2 que *“La tutela de derechos está reservada en el ordenamiento procesal penal al imputado, que está universalmente estimada en democracia como la parte débil de la relación jurídico procesal de orden penal; normativamente no se ha previsto que se extienda al agraviado”*; asimismo, respecto al principio de igualdad ante la ley, en el fundamento 3.3 señala que *“(…) no resulta en una igualdad procesal absoluta y no puede ser de otro modo”*; continúa señalando en su numeral 3.4 que *“No corresponde a la parte agraviada pretender una tutela de derechos en el proceso penal; por ello la pretensión no corresponde ser atendida”*.

Conforme se puede advertir del párrafo anterior, la Sala Penal de Apelaciones Arequipa ha dejado sentado de manera expresa que la víctima no puede pretender recurrir vía tutela ante la vulneración de alguno de sus derechos dentro del proceso penal, desconociendo de esta forma el principio de igualdad entre los sujetos procesales y el derecho de defensa de la víctima.

Aunado a ello, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República emitió la Casación N° 136-2013-TACNA – Sentencia de Casación de 11 de junio de 2014, en donde en su fundamento 3.4 *in fine* señala que “(...) habiéndose establecido como derechos legitimados para ser recurridos en vía de tutela los establecidos en el artículo 71° del Código Procesal Penal de 2004, constituyendo esta una lista cerrada de derechos”. Continúa indicando en su fundamento 3.7 que “En ese sentido, el recurso debe ser declarado fundado, por cuando el derecho que se ha pretendido tutelar no se encuentra dentro de los previstos para la procedencia de esta institución jurídica, debiéndose reiterar que solo pueden ser objeto de tutela las afectaciones a los derechos comprendidos en el artículo 71° del Código Procesal Penal”.

La Corte Suprema en la Sentencia de Casación señalada en el párrafo anterior, al indicar que solo pueden ser objeto de tutela las afectaciones a los derechos establecidos en el artículo 71° del Código Procesal Penal, restringe de manera taxativa la posibilidad de que la víctima u otros sujetos procesales puedan recurrir vía tutela al Juez de Investigación Preparatoria cuando sus derechos les sean afectados.

En contraposición al criterio adoptado por las Cortes Superiores a nivel nacional así como por la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal Constitucional en el fundamento 5 de la Sentencia recaída en el Exp. N° 03631-2011-PA/TC de 16 de abril de 2013, en cuanto al rechazo liminar de una solicitud de tutela de derechos por parte de un agraviado, expresó lo siguiente: “Que en el presente caso, el

pronunciamiento judicial del rechazo liminar de la demanda resulta impertinente, toda vez que, a diferencia de lo considerado por las instancias judiciales, este Tribunal considera que el presente caso no trata de una pretensión de mera legalidad –consistente en la correcta interpretación legal del Código Procesal Penal- sino que se trataría de una interpretación restringida de dicho Código, atentatoria del derecho a la igualdad de armas entre las partes, que le impediría al actor acudir al órgano jurisdiccional en caso de que el Ministerio Público atente contra sus derechos en el marco de la investigación preparatoria que describe, (...)”; el Tribunal Constitucional es muy claro en aceptar que rechazar de manera liminar las solicitudes de tutela de derechos formuladas por la parte agraviada con el lato argumento de que esta está limitada para utilizarse por el imputado, deviene en vulneratorio al derecho a la igualdad de armas entre las partes.

Más grave aún es el hecho que el mismo Tribunal Constitucional, específicamente el Magistrado Mesía Ramírez en la Sentencia recaída en el Exp. N° 03631-2011-PA/TC de 16 de abril de 2013, emitió su voto en discordia y adopta una postura netamente legalista y realiza una interpretación restringida del Código Procesal Penal, señalando en su fundamento 3 que de la mera lectura del artículo transcrito (hace alusión al artículo 71.4 del Código Procesal Penal) se desprende que la tutela de derechos está pensada únicamente en el imputado o en todo caso, lo tiene como único titular. Es más, la tutela de derechos se encuentra reconocida en un artículo que se titula “Derechos del imputado”. Por esta razón, no comparte la idea de la ponencia consistente en que la demanda de autos plantea un problema de interpretación, pues el artículo mencionado es bastante claro y no genera ninguna controversia de interpretación respecto a la titularidad de la tutela de derechos; por lo que considera que la demanda debe ser declarada improcedente.

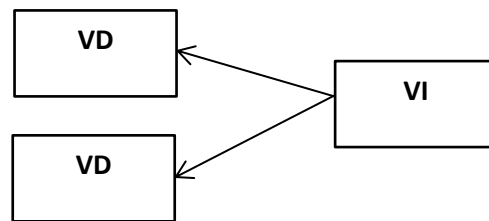
2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Se vulnera el Principio de Igualdad Procesal y el Derecho de Defensa regulados en el Código Procesal Penal al no incluir a la víctima como sujeto legitimado para instar la audiencia de tutela de derechos?

3. HIPÓTESIS

La no inclusión de la víctima como sujeto legitimado para instar la audiencia de tutela de derechos vulnera el Principio de Igualdad Procesal y el Derecho de Defensa regulados en el Código Procesal Penal Peruano.

4. VARIABLES



Donde:

- **VD:** Vulneración del Principio de Igualdad Procesal.
- **VD:** Vulneración del Derecho de Defensa de la víctima.

- **VI:** No inclusión de la víctima como sujeto para instar la audiencia de tutela de derechos.

5. OBJETIVOS

5.1. Objetivo General

- Determinar que, el no incluir a la víctima como sujeto legitimado para instar la audiencia de tutela de derechos contraviene el Principio de Igualdad Procesal y el Derecho de Defensa regulados en el Código Procesal Penal.

5.2. Objetivos Específicos

- Identificar los factores que han influido en la regulación de la audiencia de tutela de derechos dentro del proceso penal para el imputado, así como la falta de regulación para la víctima.
- Analizar las diferentes manifestaciones del Principio de Igualdad Procesal y del Derecho de Defensa de la víctima en el sistema procesal acusatorio de corte adversarial imperante en la realidad jurídica nacional, en relación con la audiencia de tutela de derechos.
- Analizar los diferentes dispositivos constitucionales y supra constitucionales referentes a los derechos y garantías de la víctima o agraviado dentro de un proceso penal moderno, que podrían ser objeto en una audiencia de tutela de derechos.
- Proponer las medidas necesarias para la reforma de los dispositivos adjetivos a fin de corregir la vulneración del Principio de Igualdad Procesal y el Derecho de Defensa de la víctima en relación a instar la audiencia de tutela de derechos.

6. JUSTIFICACIÓN

Con la dación del Decreto Legislativo N° 957 que regula el Código Procesal Penal de 2004 se incorporó a la legislación procesal penal un instituto procesal nuevo en el Perú, que permitiría restablecer al estado anterior los derechos conculcados al imputado dentro del proceso penal, esto es la audiencia de tutela de derecho o audiencia de tutela (como se la llama comúnmente), regulada en el numeral 4 del artículo 71° de la indicada norma adjetiva, en salvaguarda de los derechos que el mismo artículo 71° en sus numerales precedentes reconoce a al imputado.

Sin embargo, debido al estilo garantista del Código Procesal Penal, se reconoció única y exclusivamente al imputado, el mecanismo procesal a fin de que pueda

hacer de conocimiento al órgano jurisdiccional que en el curso de la investigación preparatoria se le ha vulnerado alguno de sus derechos reconocidos y reclamar su restitución; habiendo la norma adjetiva relegado a la víctima, no reconociéndole vía alguna para que pueda proceder de igual forma que el imputado.

Debido a ello, la presente investigación está dirigida al estudio de la audiencia de tutela de derechos en la investigación preparatoria dentro del proceso penal peruano, y las implicancias que acarrea su regulación insuficiente y la falta de concordancia con normas que regulan los principios fundamentales que rigen el proceso penal, así como determinar si los derechos del agraviado o víctima han sido trasgredidos al no ser incluido como sujeto procesal legitimado para acceder vía tutela de derechos al órgano jurisdiccional de garantías, a fin de que sus derechos vulnerados sean restablecidos y establecer la posibilidad de incluir a la víctima como sujeto legitimado para instar la audiencia de tutela de derechos en salvaguarda de sus derechos conculcados; por consiguiente, la presente investigación justifica su realización, desde los siguientes puntos de vista:

a) Justificación Teórica

El presente trabajo de investigación es conveniente, porque a través de él, va a determinar que se contraviene lo estipulado en el numeral 3 del artículo I y el numeral 3 del artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Penal con la actual regulación que se le ha dado a la audiencia de tutela de derechos en el Perú.

b) Justificación Metodológica

El trabajo de investigación ayudó a conocer los diferentes criterios que los jueces de investigación preparatoria, fiscales penales del primer y segundo nivel de la magistratura, abogados penalistas de la parte agraviada y víctimas que dentro de un procesal penal poseen con relación al problema planteado, con la finalidad de obtener un conocimiento válido y confiable respecto a la posibilidad de incluir a la víctima como sujeto legitimado para instar la audiencia de tutela de derechos, y con ello validar o no la hipótesis planteada.

c) Justificación Práctica

Este trabajo de investigación ayuda a los operadores del derecho a resolver la problemática de la no inclusión de la víctima como sujeto legitimado para incoar la audiencia de tutela de derechos, generando con ello una solución sobre los problemas interpretativos de la norma adjetiva y de los acuerdos plenarios sentados al respecto, acorde con nuestra Constitución y los instrumentos internacionales.

d) Justificación jurídica.

El presente trabajo de investigación tiene por finalidad determinar que al no incluir a la víctima como sujeto legitimado para instar la audiencia de tutela de derechos se contraviene el numeral 3 del artículo I y el numeral 3 del artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Penal.

Asimismo, estudiar las diferentes manifestaciones del Principio de Igualdad Procesal y el Derecho de Defensa de la víctima en el sistema procesal acusatorio de corte adversarial imperante en la realidad jurídica nacional, en concordancia con los diferentes dispositivos constitucionales y supra constitucionales referentes a los derechos y garantías de la víctima o agraviado dentro de un proceso penal moderno y vigente en nuestra realidad.

e) Desde el punto de vista social e institucional.

La justificación de la presente investigación radica en que posee una gran importancia tanto en el ámbito social como institucional. En el ámbito social, permitirá que el Estado dirija su rol tuitivo hacia la víctima directa y particular; y, en el ámbito institucional contribuirá en el mejoramiento de la Administración de Justicia, ya que se pretende demostrar que el impartir justicia adecuadamente, repercutiría en favor de su propia imagen, con lo que se lograría recuperar la seguridad jurídica nacional.

CAPÍTULO II

METODOLOGÍA

1. TIPO DE INVESTIGACIÓN

a) Por su finalidad:

La presente investigación es APLICADA, toda vez que sus alcances estuvieron dirigidos a resolver la viabilidad legal de incluir a la víctima como sujeto legitimado para instar la audiencia de tutela de derechos, para así aplicar los conocimientos obtenidos al planteamiento de una propuesta legislativa que incluya dentro del Código Procesal Penal Peruano a la víctima como sujeto legitimado, para que en salvaguarda de alguno de sus derechos que fueran conculcados, de manera inmediata, pueda instrumentalizar su pretensión de restitución de los mismos a través de la audiencia de tutela de derechos.

b) Por su profundidad:

Se considera como investigación DESCRIPTIVA EXPLICATIVA CAUSAL, debido a que luego de describir la problemática existente en torno a la no inclusión de la víctima como sujeto legitimado para instar la audiencia de tutela de derechos y su consiguiente vulneración del numeral 3 del artículo I y el numeral 3 del artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Penal, se explicaron cada una de las conclusiones arribadas después de aplicados los instrumentos para obtención del conocimiento requerido para su desarrollo, procediendo con ello a interpretar la realidad problemática objeto de investigación; así como se dilucidó que a causa de la no inclusión de la víctima para instar la audiencia de tutela de derechos se vulnera el principio de igualdad procesal y derecho de defensa de esta.

c) Por su diseño:

Es una investigación NO EXPERIMENTAL, o también denominada como investigación ex post facto, término que proviene del latín y significa después de ocurridos los hechos, debido a que no se tiene control sobre la variable independiente dado que sus estipulaciones y regulación ya ocurrieron, limitándonos a la observación de situaciones ya existentes dada la incapacidad de influir sobre la variable independiente, estando constituida esta por lo prescrito en los numerales 3 del artículo I y 3 del artículo IX del Título Preliminar del Código

Procesal Penal, solamente restando al investigador determinar los efectos jurídicos y plantear soluciones al respecto.

2. OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

VARIABLE	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	INDICADORES		SUB INDICADORES	
"Efectos de la no inclusión de la víctima como sujeto legitimado en la audiencia de tutela de derechos"	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Tutela de derechos. ✓ Principio de igualdad procesal. ✓ Derecho de defensa de la víctima. ✓ El Agravado en el Proceso Penal Peruano. ✓ El agraviado en el Código Procesal Penal de 2004 	DOCTRINARIOS	Procesalistas Penales y Constitucionales	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Alva Florián, César A. ✓ Ávalos Rodríguez, Carlos ✓ Bobbio, Norberto ✓ Bovino, Alberto ✓ Cafferata Nores, José I ✓ Carrio, Alejandro D ✓ Neyra Flores, José Antonio ✓ Reyna Alfaro, Luis Miguel ✓ San Martín Castro, César ✓ Silva Sánchez, Jesús María ✓ Taboada Pilco, Giammpol 	
		NORMATIVOS	Nacionales	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Código Procesal Penal (Decreto Legislativo n.º 957). ✓ Constitución Política del Perú. 	
			Supranacionales	<ul style="list-style-type: none"> ✓ La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948. ✓ El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966. ✓ La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948. ✓ La Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969. 	
			ENTREVISTAS		<ul style="list-style-type: none"> ✓ Especialistas en derecho procesal penal y constitucional ✓ Víctimas/agraviados
			ACUERDOS PLENARIOS		<ul style="list-style-type: none"> ✓ Acuerdo Plenario n.º 4-20104-2010/CJ-116
		RESOLUCIONES JUDICIALES		<ul style="list-style-type: none"> ✓ Autos antes del plenario ✓ Autos después del plenario 	

3. MATERIAL Y MÉTODOS

3.1. Población y muestra

Técnica	Unidades de Análisis	SS	Población	Muestra	%
Entrevista	Jueces de Investigación Preparatoria	7	25	25	100
	Fiscales Penales	7			
	Abogados penalistas	4			
	Víctimas	7			
Recopilación documental	Resoluciones Judiciales	3	3	3	100

3.1.1. Fórmula

En vista a que se trabajará con el 100% de la población no se requiere formula.

3.1.2. Muestreo

Para la técnica de la entrevista se utilizó un muestreo no probabilístico por expertos, en la que este investigador eligió a los jueces, fiscales y abogados en base al reconocimiento profesional que ostentan en sus respectivos centros de trabajo. Además, se eligió a víctimas de delitos a fin de conocer su posición respecto a su no inclusión como sujetos legitimados para instar la audiencia de tutela de derechos.

Para la técnica de la recopilación documental se utilizó un muestreo no probabilístico por casos tipo, en la que este investigador seleccionó las

resoluciones judiciales en donde se evidencia que se aceptaban las solicitudes de tutela de derechos de la víctima.

Siendo que se ha utilizado un muestreo Bietápico.

3.1.3. Requisitos de la muestra

- ✓ **Validez:** Debido a que la población y muestra ostentan las mismas características.

- ✓ **Representatividad:** Porque la muestra representa el 100% de la población.

- ✓ **Confiabilidad:** Debido a que la muestra es válida y representativa.

3.2. Unidades de Análisis

- Jueces de Investigación Preparatoria.
- Fiscales Penales
- Abogados penalistas
- Víctimas
- Resoluciones judiciales

3.3. Métodos

a) De la Investigación

✓ **Método Científico**

Presenta diversas definiciones debido a la complejidad de una exactitud en su conceptualización, una de ellas es la realizada por Néstor Sánz B, quien enseña que es un *"Conjunto de pasos fijados de antemano por una disciplina con el fin de alcanzar conocimientos válidos mediante*

instrumentos confiables", "secuencia estándar para formular y responder a una pregunta", "pauta que permite a los investigadores ir desde el punto A hasta el punto Z con la confianza de obtener un conocimiento válido".

La presente investigación se ha desarrollado a través del método científico, entendiéndose a éste como el conjunto de procedimientos destinados a verificar o refutar proposiciones referentes al tema del trabajo.

b) De la recopilación y análisis de la información

✓ Métodos generales o lógicos

• Método Analítico - Sintético

Métodos utilizados en la presente investigación, esencialmente al momento del procesamiento de toda la información recopilada a través de una variada documentación, durante la primera etapa de la investigación, la misma que una vez seleccionada, bajo un arduo trabajo, se determinaron los puntos primordiales, teniendo a lo largo de todo este proceso la hipótesis a comprobar; de igual manera se empleó para analizar los resultados que se obtuvieron en la presente investigación, y a su vez, al momento de la elaboración de los resultados, conclusiones, recomendaciones y sugerencias.

• Método Inductivo – Deductivo

Métodos utilizados tanto en la recolección de la información, como en la elaboración de los cuatro marcos que comprenden la fundamentación teórica al establecerse las categorías jurídicas desde lo general a lo particular tomando como esencia a la normatividad, y el aspecto procesal penal y constitucional.

Asimismo estos métodos se emplearon en la elaboración de las conclusiones y recomendaciones, precisando los resultados de todo el proceso de investigación, aplicándose el método Deductivo a partir de verdades previamente establecidas como principios generales se aplican a casos individuales comprobando su validez.

- **Método Estadístico**

Este método fue utilizado desde el momento en que se recogió la información cuantitativa y cualitativa de la presente investigación, así como cuando se trabajó con la población y la determinación de la muestra.

De igual manera se empleó en el desarrollo del Capítulo IV – Resultados y Discusión, para la elaboración de cuadros resúmenes como consecuencia de los datos recogidos como resultados en la presente investigación.

- ✓ **Métodos específicos o jurídicos**

Estos métodos fueron esenciales en la elaboración de la presente investigación en la medida que permitieron estudiar, analizar e interpretar las normas que regulan tanto la audiencia de tutela de derechos en concordancia con los principios constitucionales y procesales que regulan todo el proceso penal peruano e incluso se recurrió a normas supranacionales y al análisis de los convenios internacionales de los cuales el Perú es parte.

- **Método Histórico**

Método empleado al momento de realizar la búsqueda de antecedentes referentes al tema materia de investigación, consistente básicamente en investigaciones previas que guardan relación con el

tema y en ensayos y artículos publicados en Revistas especializadas, como al momento de elaborar el marco histórico y conceptual.

- **Método Doctrinario**

Método que se empleó para seleccionar información con bases doctrinarias, extrayendo las distintas posturas y corrientes sobre el tema a investigar, tanto de autores nacionales como internacionales, de los cuales se extrajo sus aportes más importantes relacionados con el presente trabajo de investigación.

- **Método Interpretativo**

Método que se empleó esencialmente para lograr procesar, analizar y explicar lo prescrito por las normas procesales penales y constitucionales de nuestro ordenamiento jurídico nacional, relacionados al tema materia de investigación.

- **Método Hermenéutico**

Método que se utilizó en el análisis e interpretación de textos legales, y de la legislación positiva en materia de derecho procesal penal y constitucional básicamente, pero no sólo agotado por la totalidad de disposiciones que forman el orden jurídico, sino por las reglas y principios que constituyen la doctrina aplicable al orden jurídico tomado en cuenta.

4. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

Las técnicas y los instrumentos que se utilizaron en la presente investigación son:

- ✓ **Técnica de Lectura:** Se procedió a realizar la lectura de las unidades de análisis seleccionadas con la finalidad de depurar su contenido y elegir al

conocimiento que sirvió para desarrollar la presente investigación; todo ello mediante el instrumento del raciocinio.

- ✓ **Técnica de recopilación documental:** Se analizaron la legislación y doctrina nacional y comparada, en materia del derecho de igualdad y defensa de las partes dentro de un proceso penal y de los institutos procesales para su instrumentalización, utilizándose como instrumentos guías de observación con los ítems predeterminados en el análisis de la legislación comparada como de la posición de los diferentes autores, tanto nacionales como extranjeros; a través de buscadores en línea y las bibliotecas especializadas.

- ✓ **Fotocopiado:** Luego de recopilada la información antes indicada se procedió a realizar el fotocopiado correspondiente, con la finalidad de dar más facilidad y acortar costos en el desarrollo de la investigación; siendo el instrumento idóneo para tal fin el empleo de fotocopadoras.

- ✓ **Entrevistas:** Esta técnica se empleó con la finalidad de obtener el conocimiento y posiciones al respecto del problema planteado de parte de expertos en derecho procesal penal y constitucional, especialmente de jueces y fiscales del primer y segundo nivel de la magistratura del distrito judicial de Lambayeque, abogados que patrocinan a víctimas y agraviados, con el objetivo de conocer su posición respecto de la posibilidad de inclusión de la víctima dentro de los alcances de la audiencia de tutela de derechos para restablecer sus derechos conculcados dentro del proceso penal, para lo cual se entrevistó en sus despachos laborales quedando evidencia en físico con sus respectivos sellos y firmas; siendo el instrumento indicado para su correcto desarrollo el diálogo entre el investigador y el entrevistado. Además de ello, se procedió a entrevistar a víctimas/agraviados de la comisión de hechos delictivos, al ser estos los portadores de los derechos y principios investigados, con la finalidad de conocer sus impresiones con respecto a que

no cuentan con un instrumento procesal a fin de reponer sus derechos conculcados dentro del proceso penal.

- ✓ **Estadística descriptiva:** Permitió procesar los datos y su ulterior presentación en cuadros y gráficos estadísticos; siendo los instrumentos idóneos para tal fin Microsoft Excel y Microsoft Access.

5. PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN DE LA INFORMACIÓN

Primer Paso: Se realizó la búsqueda de la bibliografía especializada tanto en las bibliotecas virtuales como físicas, de las diversas Universidades locales como son Universidad Nacional de Trujillo y Universidad Privada Antenor Orrego y de la ciudad de Chiclayo como son Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo y Universidad Santo Toribio de Mogrovejo; así como de la Academia de la Magistratura en la ciudad de Chiclayo, a fin de obtener el conocimiento requerido.

Segundo Paso: Se emprendió contacto con los especialistas en el tema materia de investigación, habiéndose planificado y programado de manera personal y a través de sus correos electrónicos la fecha, hora y lugar de su entrevista, habiéndose utilizado las herramientas antes descritas para así poder obtener la información a través del diálogo.

Tercer Paso: Se hicieron las gestiones ante el Poder Judicial de Lambayeque y La Libertad, con la finalidad de obtener información respecto a resoluciones que evidencien que antes de la dación del Acuerdo Plenario n.º 4-2010/CJ-116 se venían aceptando las solicitudes de audiencia de tutela de derechos por parte de la parte agraviada en el proceso penal.

Cuarto Pago: Se procedió a tramitar los permisos correspondientes ante la Corte Superior de Justicia de Lambayeque y la Presidencia de la Junta de Fiscales Superiores del Distrito Fiscal de Lambayeque, con el objetivo que se permita al investigador la aquiescencia y facilidades para realizar la búsqueda de resoluciones judiciales en expedientes y carpetas fiscales en donde conste que se venían aceptando las solicitudes de tutela de derechos de parte de la parte agraviada antes de la entrada en vigencia del Acuerdo Plenario n.º 4-2010/CJ-116.

6. DISEÑO DE PROCESAMIENTO DE LA INFORMACIÓN

✓ Depuración de datos

Una vez obtenida toda la información necesaria, esto es doctrina, conocimientos obtenidos de los entrevistados, información recomendada por los entrevistados, se procedió a depurar aquella que tuvo mayor vinculación con el tema de la presente investigación.

✓ Tabulación y ordenación de datos

Posteriormente se procedió a tabular cuantitativamente los datos que por su naturaleza se presentaron tanto en cuadros como gráficos y a ordenarse el resto de la información en dos capítulos fundamentales, como son el capítulo III de fundamentación teórica y el capítulo IV de resultados y discusión.

7. DISEÑO DE PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE DATOS

El desarrollo del presente proyecto, se presentó en cuatro capítulos, sub capítulos, cuadros, pasando a detallar una posible tabla de contenido de la tesis:

Capítulo I: “EL PROBLEMA”, se describió la realidad problemática, se formuló el problema, la hipótesis, las variables, los objetivos y la justificación.

Capítulo II: “METODOLOGÍA”, se planteó el tipo de investigación, se operacionalización variables, población y muestra, métodos, técnicas e instrumentos, los procedimientos en la recolección de la información, procedimiento de la procesamiento de la información y el presente diseño.

Capítulo III: “FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA”, se planteó los cuatro marcos como marco histórico y contextual, marco teórico, marco normativo y marco referencial.

Capítulo IV: “RESULTADOS Y DISCUSION”, en el cual se ha dado respuesta a cada uno de los objetivos planteados en la investigación, vinculados a los indicadores planteados en la operacionalización de variables, y se ha sub dividido en subcapítulos relacionadas a las posiciones adoptadas por las cortes nacionales, posiciones adoptadas por las doctrinarios nacionales y extranjeros, posiciones adoptadas por el investigador, e incluyendo al final un subcapítulo que da respuesta al problema, denominado la inclusión de la víctima como sujeto legitimado para instar la audiencia de tutela de derechos.

Conclusiones

Recomendaciones

Sugerencias legislativas

Referencias bibliográficas y sus respectivos anexos.

CAPÍTULO III
FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

SUB CAPÍTULO I

MARCO REFERENCIAL

a) Antecedentes o Investigaciones Previas

1. Alva, César (2010) en su investigación **“Cuestiones Referidas a la Tutela de Derechos y al Control de Plazos en el Nuevo Código Procesal Penal”**, refiere que *“existen en el Código Procesal Penal de 2004 problemas de técnica legislativa y de vacíos normativos, que en algunos casos se acrecientan por la conducta de los intervinientes en el proceso, quienes desconocen su rol en el proceso de consolidación de la reforma procesal. Que en este periodo de vigencia del Código Procesal Penal de 2004 se ha planteado cuestiones respecto a la interpretación y sentido de algunas normas que lo integran, las que han tenido implicancias académicas y jurisprudenciales. Dos ejemplos son los que regulan las instituciones de la tutela de derechos y del control de plazos durante la investigación preparatoria”*.

Del mismo modo, concluye que *“la tutela de derechos es precisamente un mecanismo eficaz tendiente al restablecimiento del status quo de los derechos vulnerados, que encuentra una regulación expresa en el CPP de 2004, y que debe utilizarse única y exclusivamente cuando haya una infracción –ya consumada- de los derechos que le asisten a las partes procesales. Como puede apreciarse, es un mecanismo –más que procesal-, de índole constitucional, que se constituye en la mejor vía reparadora del menoscabo sufrido, que incluso puede funcionar con mayor eficiencia y eficacia que un proceso constitucional del hábeas corpus”*.

El autor citado realiza una equiparación entre la audiencia de tutela de derechos y un proceso constitucional de hábeas corpus, afirmando incluso que,

al ser la audiencia de tutela un mecanismo más que procesal, de índole constitucional, tiene una mayor eficacia y eficiencia que dicho proceso constitucional, aunado a que, según indica, tal institución procesal debe ser utilizada ante la vulneración consumada de los derechos con los que cuentan todas las partes procesales dentro del proceso penal.

2. **Sánchez, Juan** (2010) En su investigación denominada “**La Tutela de Derechos en la Investigación Preparatoria – Problemas en la Reforma Procesal**”; refiere que *“la Audiencia de Tutela de Derechos es, según es una institución que busca subsidiariamente **proteger los derechos de las partes**”*; por lo que tal investigación ha sido utilizada para deslindar posiciones doctrinales antagónicas en cuanto a la posibilidad de utilización de la tutela de derechos, si bien sería útil sólo para salvaguardar derechos del imputado o si también las víctimas estarían legitimadas para acceder a dicha figura jurídica.

El autor concluye afirmando que el artículo 71° del Código Procesal Penal *“reconoce el efectivo ejercicio del derecho de defensa del imputado en todo el proceso penal. Si se realiza una interpretación acorde con el inciso 4 del mismo artículo puede señalarse que la audiencia de tutela de derechos es un mecanismo a favor del efectivo ejercicio del derecho de defensa”*.

El jurista citado deja sentado que para la aplicación de la audiencia de tutela se deberá realizar una interpretación sistemática entre lo establecido en el numeral 4 del artículo 71° del Código Procesal Penal con las reglas establecidas en el Título Preliminar del mismo cuerpo de leyes adjetivas, cuyo resultado será la conclusión referida a que tal institución procesal ampararía a todos los sujetos procesales intervinientes en el proceso penal, llámese imputado, agraviado, actor civil y/o tercero civil.

3. **Salazar, Rodolfo** (2011) publica la investigación denominada “**La Tutela de Derechos y sus modalidades en el nuevo sistema procesal penal peruano**” y concluye 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 afectado y vulnerado 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 sólo podrá hacerse efectiva durante las diligencias preliminares y en la investigación preparatoria propiamente dicha”.

El autor citado otorga el carácter de instrumento constitucional a la audiencia de tutela de derechos, que se encuentra regulada en el Código Procesal Penal y no en el Código Procesal Constitucional ni en el artículo 200° de la Constitución Política del Perú; institución que podrá ser instada ante la vulneración o quebrantamiento de derechos tanto procesales, constitucionales u otros regulados en normas especiales, generando un espectro amplio de aplicación y no restringiéndolo a la utilización por parte del imputado y solamente de los derechos regulados en la norma procesal penal, ampliando su aplicación para ser utilizada por la víctima y otros.

- 4. Taboada, Giammpol** (2010) publica la investigación denominada “***La Tutela de Derechos en el Nuevo Código Procesal Penal***” en donde concluye que “*la audiencia de tutela de derechos en principio está dirigido a la protección efectiva de los derechos del imputado descritos -de modo enunciativo- en el propio artículo 71.2° (...); en adición a la protección contra la vulneración de los derechos al interior del proceso antes anotados, nada obsta que cualquier otro derecho fundamental, sustantivo o procesal reconocido a favor del imputado en la Constitución, el Código Penal, el Código Procesal Penal o en cualquier otra norma del ordenamiento jurídico nacional o en los tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por el Perú,*

también puedan ser protegidos o restituidos en caso sean vulnerados por cualquier órgano oficial de persecución penal, sea Policía Nacional o Ministerio Público (...)”.

El autor citado, restringe la posibilidad de que la víctima sea sujeto legitimado para instar la audiencia de tutela, afirmando que solo el imputado puede recurrir vía dicho instituto procesal ante el Juez de Investigación Preparatoria para reponer al estado anterior sus derechos conculcados, esto es, cuando se le vulnera los derechos que tanto las normas sustantivas, adjetivas, constitucionales y supranacionales, le reconocen.

5. **Ávalos, Constante** (2010) publica la investigación denominada **“Tutela Judicial de Derechos Luces y Sombras del Acuerdo Plenario N° 4-2010 / CJ-116”**, en la revista jurídica virtual Alerta Informativa; en donde concluye que *“sin desconocer la importancia de los aciertos que se ha tenido, señala que - como ha ocurrido en el Acuerdo Plenario N° 4-2010/CJ-116- no todo son luces, también hay sombras; existen tomas de postura que -como creemos haber demostrado- requieren mayor cuidado en su formulación (...). Incluso, se pueden apuntar omisiones. Por ejemplo, podría haberse pronunciado también el Acuerdo Plenario respecto de si se puede o no extender el empleo de la tutela a los casos en que Fiscalía transgreden los derechos de la víctima o del actor civil; como cuando se les niega acceso a la carpeta fiscal, se les quiere condicionar la expedición de copias de los actuados al pago de una tasa o simplemente no se les quiere otorgar copias; cuando se fija un plazo diminuto para las diligencias de investigación preliminar o se cierra de modo anticipado la investigación preparatoria sin haberse actuado la totalidad de los actos de investigación que fueron solicitados por el actor civil y ordenados por el propio fiscal al considerarlos pertinentes, conducentes, legales y útiles, entre otras situaciones necesitadas de tutela que se podrían presentar”*.

Contrario sensu, el autor citado enuncia y pone de manifiesto las deficiencias y omisiones de las que adolece el Acuerdo Plenario N° 4-2010/CJ-116, específicamente en el sentido de que tal acuerdo solamente se centra en establecer los parámetros y supuestos en los que el imputado puede instar la audiencia de tutela de derechos conforme al numeral 4 del artículo 71° del Código Procesal Penal; omitiendo pronunciarse respecto a si la víctima y actor civil son o no sujetos legitimados para recurrir vía tutela ante la vulneración de sus diferentes derechos reconocidos, no descartando ni afirmando dicha posibilidad, dejando un grave vacío jurisprudencial en ese aspecto, cuya regulación se deberá realizar a nivel legislativo teniendo como pauta investigativa el presente trabajo.

6. **Rojas, Mirtha** (2011) En su investigación denominada *“El desarrollo procesal de la Tutela de Derechos a propósito de su vacío normativo”*, concluye que *“una interpretación restrictiva de la norma procesal – artículo 71° del Código Procesal Penal vulneraría el principio procesal aludido por lo que invocando el paradigma de la fuerza normativa de la Constitución que vincula a todos- ciudadanos y poderes públicos- al cumplimiento de los mandatos constitucionales y en la que toda labor interpretativa e integradora de la ley debe hacerse conforme a los valores, principio y normas constitucionales, resulta aceptable la posibilidad de que la víctima recurra a través de una acción de tutela en salvaguarda de sus derechos. Es pues este el resultado que deviene de una interpretación de la tutela de derechos conforme a la Constitución”*.

La autora citada realiza un análisis sistemático de la posibilidad de que la víctima sea considerada como sujeto legitimado para instar la audiencia de tutela de derechos ante la trasgresión o vulneración de sus derechos reconocidos; ello teniendo en consideración el principio de igualdad procesal y derecho de defensa que le asisten a todos los sujetos procesales dentro del

proceso penal, esto es, realiza una interpretación conforme a la Constitución, esto es, con el objetivo de lograr de lograr la materialización de los derechos fundamentales de la persona, armonizándolas con los derechos reconocidos por el bloque de constitucionalidad y de convencionalidad.

7. **Sánchez, Silvia (2014)** En su investigación denominada *“Los derechos fundamentales de acceso a la justicia e igualdad de la víctima en el Código Procesal Penal”*, concluyó que *“Los derechos fundamentales de acceso a la justicia y a la igualdad que tiene la víctima son afectados por la aplicación de las prescripciones normativas de los artículos 95°, 100° y 101° del Código Procesal Penal, en la actividad judicial que no tiene en cuenta los criterios de interpretación constitucional como son: de unidad de la constitución, concordancia práctica, corrección funcional, función integradora y de fuerza normativa existentes en el sistema jurídico”*; en consecuencia, al ser una de las variables de la presente investigación relacionada a la salvaguarda del derecho de igualdad de la víctima en el proceso penal para poder instar la audiencia de tutela de derechos, se encuentran estrechamente vinculadas entre sí.

SUB CAPÍTULO II
MARCO TEÓRICO

TÍTULO I

1.1. EL VALOR NORMATIVO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA EN EL PROCESO PENAL

1.1.1. Cuestiones Generales

Con el afán de tener un más claro entendimiento del significado del valor normativo de la Constitución en el proceso penal, tenemos lo descrito por Burgos, Víctor (2002), quien enseña que partir de la definición del Derecho como ordenamiento jurídico, entendida en frases de Kelsen como un conjunto de normas cuyo fundamento de validez está en la norma básica (Constitución), y complementada por Bobbio, para quien *“solamente se puede hablar de Derecho cuando existe un complejo de normas que forman un ordenamiento (...) El Derecho no es norma, sino conjunto coordinado de normas (...) una norma jurídica no se encuentra nunca sola, sino ligada a otras normas con las cuales forma un sistema normativo”*.

Se observa cómo es que el autor citado realiza un análisis integrado del concepto de ordenamiento jurídico, queriendo dar a entender que la norma fundamental e inspiradora de todo ordenamiento jurídico es la Constitución, puesto que a partir de su existencia se va a ir formando un sistema normativo, siendo considerada como la fuente esencial.

En esa línea de ideas, el citado autor da a conocer otras concepciones sobre ordenamiento jurídico, como son las concepciones modernas del positivismo jurídico neoconstitucional (Weinberger, McCormick), las cuales sostienen que el ordenamiento jurídico es un sistema abierto compuesto por reglas y otros elementos normativos –como son los principios- que además tiene en cuenta otro

tipo de consideraciones de carácter consecuencialista, mediante los cuales pretende superar una concepción puramente formal del sistema jurídico.

Como se puede apreciar del párrafo anterior, se pretende dar a conocer que se ha pasado de una concepción formal del sistema jurídico que en su tiempo se encontraba muy arraigada en los juristas y doctrinarios; a una concepción moderna teniendo en cuenta el neoconstitucionalismo que poco a poco se viene incorporando en los diversos sistemas jurídicos mundiales, señalando que el ordenamiento además de normas, se compone de principios, los que son recogidos por la Constitución, que es la norma fundamental de un Estado, y sobre la que descansa la validez de todo el ordenamiento, confiriéndole unidad y coherencia.

En esa línea, el autor en comento afirma que *“teniendo definido ya lo concerniente a ordenamiento jurídico, ahora corresponde analizar los diferentes conceptos de Constitución; se tiene así que políticamente, la Constitución es el instrumento jurídico por la cual se constituye y organiza un Estado Democrático de Derecho, lo cual es fundamental para el correcto ejercicio de la función penal del Estado (la más violenta de todas), entiéndase una función penal garantista, que excluya la arbitrariedad y las violaciones de derechos fundamentales. De ahí que la Constitución se convierta en el instrumento determinante para la validez jurídica y política de un Estado Contemporáneo”*.

Son muy diversas las definiciones que se pueden encontrar de lo que es una Constitución. En ese sentido el citado especialista señala que *“un correcto entendimiento de su sentido requiere advertir el contexto en el que se pretende averiguar por ésta. En nuestro caso, debemos de limitarnos a inquirir por la definición jurídica de la Constitución Política de un Estado. Sin embargo, es necesario tener en cuenta que la definición que se pueda dar, no se encuentra privada de condicionantes, configurados esencialmente por las concepciones jurídico-políticas vigentes en un ámbito espacio-temporal determinado”*.

Como se aprecia, el referido autor da a la Constitución una acepción política, siendo que para una adecuada comprensión del significado de la Constitución Política de un Estado; Burgos citando a López Guerra, manifiesta que *“tal comprensión requiere de la puesta en relación de criterios formales y materiales. Desde el punto de vista formal la Constitución se define a partir de los órganos y procedimientos que intervienen en su adopción. Desde el punto de vista material la Constitución se define por ser el conjunto de reglas fundamentales que se aplican al ejercicio del poder estatal”*.

Siendo ello así, desde nuestro punto de vista la Constitución puede ser definida como el conjunto de normas que regulan, en garantía de la libertad del individuo en una comunidad política organizada, las posiciones jurídicas fundamentales de la persona frente al Estado, y la distribución de poder entre los principales órganos de éste; normas que por su carácter fundamental y definidor del sistema jurídico tienen el carácter de normas superiores.

1.1.2 El Valor Normativo de la Constitución para el Proceso Penal

La Constitución Política del Perú es considerada como norma fundamental del Estado y por lo tanto de ella se extrae toda la legislación que forma parte del ordenamiento jurídico nacional, siendo que la Constitución como norma fundamental tiene especial relevancia al momento de servir de fuente en la regulación del Derecho Penal; en relación a ello se advierte lo enseñado por Burgos (2002), al señalar que *“fundamentalmente, en razón de que la principal de las herramientas con que cuenta el Derecho criminal, la pena privativa de libertad, se constituye en la intervención más violenta que el Estado social y democrático de Derecho se puede permitir en el ámbito de las libertades y derechos fundamentales de la persona humana”*.

La libertad de la persona, considerado como derecho fundamental reconocida y aceptada por los diversos instrumentos supraconstitucionales, necesita ser tratada y reglamentada su privación al detalle; siendo que opere sólo cuando sea

estrictamente necesaria, ponderándola con otros bienes jurídicos que ha sido vulnerados por una determinada persona.

Prosigue Burgos (2002) afirmando que *“en el ámbito del proceso penal esta relevancia alcanza su grado máximo, pues es en él, que el Estado ejercerá toda su fuerza para pretender aplicar dicha pena responsable de un delito. El Estado define las reglas procesales, diseña el proceso, determina la competencia de los funcionarios estatales, fija los casos de afectación de los derechos fundamentales del imputado, con la finalidad de aplicar el Derecho Penal.”*

Como se puede apreciar, los derechos fundamentales del imputado, puntualmente su derecho a la libertad, se debe restringir cuando éste haya sido sometido a un debido proceso y por lo tanto ejercidas todas las garantías que esto implica, y así poder compensar de cierta manera la desigualdad existente entre él y el Estado. Al respecto, el citado autor manifiesta *“mientras que el imputado, es la persona humana que ingresa al proceso penal dominado por el Estado, en franca desigualdad material, para defender su libertad personal. En el proceso penal tiene lugar el conflicto entre el poder punitivo estatal y la libertad personal del imputado, es así que es un conflicto que tiene raíces constitucionales. De ahí que se afirme con razón, que es el Derecho procesal penal el que se encuentra más fuertemente condicionado por la normatividad constitucional.”*

Siendo ello así, para una mejor comprensión del valor normativo de la Constitución, tal autor ha citado a tres juristas, quienes de forma protagónica y dentro de la misma línea de pensamiento reconocen la fundamental trascendencia que tiene la norma fundamental en el Derecho penal, así se tiene lo expresado por Klaus Tiedemann quien ha señalado la *“dependencia del Derecho procesal penal respecto del Derecho Constitucional”*, Alberto Martín Binder se ha referido a la existencia de un *“diseño constitucional del proceso penal”* y, Juan – Luis Gómez Colomer ha manifestado la necesidad de un *“proceso constitucionalmente debido”*.

1.1.3 Los derechos humanos y la constitucionalización del proceso penal.

Resulta trascendente en la presente investigación estudiar la influencia que ha ejercido con el transcurso del tiempo los diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos en la regulación del ordenamiento jurídico penal nacional. Y como expresa Llacsahuanga, Richard (2010) *“El auge que ha cobrado actualmente los derechos humanos en el ámbito internacional, con su consagración en diversos instrumentos internacionales, ha generado un proceso, con dificultades, pero creemos irreversible, que la doctrina denomina como la internacionalización de los derechos humanos, tendencia universal que ha impactado significativamente en los ordenamientos internos de los Estados, el cual se expresa en lo que algunos tratadistas denominan como la constitucionalización de los derechos humanos. Este impacto normativo se expresa en la positivización de los derechos fundamentales en las Constituciones de los Estados”*.

Siendo ello así, se tiene que la importancia de los derechos humanos no solo se expresa en su reconocimiento y consagración normativa, sino también en el necesario replanteamiento de instituciones y categorías jurídicas con la finalidad de hacer efectiva la protección de estos derechos fundamentales; todo esto con el objeto que el proceso penal se desarrolle teniendo en consideración todas las garantías que tales instrumentos internacionales de derechos humanos han desarrollado.

Señala el mismo autor que *“en el campo del derecho penal material, esto se comprueba en el establecimiento de principios limitadores del poder punitivo del Estado, lo que ha conllevado a la consagración de los derechos fundamentales como derechos que limitan desde el principio la autoridad del Estado y que operan como fuentes de obligaciones del mismo”*. Evidenciándose la imperiosa necesidad de limitar el poder del Estado ante la posible injerencia arbitraria en los derechos fundamentales de las personas, todo ello a través del reconocimiento por

parte de aquél de los derechos fundamentales que le asisten a todas las personas, evitando así el ejercicio abusivo del derecho.

Teniendo en consideración lo antes expuesto, se puede colegir que lo mismo ha ocurrido en el campo del derecho procesal penal, en donde la noción de proceso penal está en relación con el grado de efectividad en la protección de los derechos fundamentales; es decir, para que el sistema procesal penal de un determinado país sea efectivo y no vulneratorio de los derechos fundamentales que les asisten a los involucrados, deberá garantizar estos últimos a través de su correcta regulación.

En relación a ello, Llacsahuanga, Richard (2010) sostiene que, *“es común leer en la doctrina procesal penal, tanto europea como iberoamericana, la cita del gran procesalista alemán JAMES GOLDSCHMIDT, quien ya desde el año 1935 señalaba que: “Se puede decir que la estructura del proceso penal de una nación no es sino el termómetro de los elementos corporativos o autoritarios de su Constitución”, o en las referencias a lo señalado por ROXIN en su obra Derecho Procesal Penal, quien caracterizó al “Derecho procesal penal como sismógrafo de la Constitución del Estado.”; asimismo, el profesor MUÑOZ CONDE destaca el carácter “directamente ideológico” que tiene el Derecho procesal penal debido a que “cualquier opción que se adopten en sus instituciones fundamentales refleja inmediatamente una determinada imagen del individuo, del Estado y de la sociedad.”* Como se puede apreciar, los diferentes tratadistas citados por el autor, destacan la influencia que tiene la carta fundamental en la regulación de un sistema jurídico penal y que, una regulación defectuosa de éste significaría un claro retroceso en cuanto a protección de derechos fundamentales se trata.

Como queda sentado, es así como la necesidad de configurar un Estado Democrático en el que se garantice la vigencia, respeto y protección de los derechos fundamentales, conlleva a establecer estos mismos derechos como límites del ejercicio del poder estatal. Generando a su vez, la tendencia a fijar en la Constitución, las reglas mínimas de un debido proceso penal, que sirva como marco fundamental para la garantía de estos derechos.

En el caso peruano, el diseño constitucional del proceso penal tiene como marco jurídico fundamental lo establecido en el artículo 1 de la Constitución Política, donde se señala que *“La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.”*

En la misma línea de pensamiento del autor antes citado, Landa, César (2006) enseña que *“De esto se desprende que la potestad de administrar justicia debe estar enmarcada dentro de los cauces constitucionales, como son la observancia de los principios, valores y derechos fundamentales que la Constitución consagra y reconoce, los cuales están delineados en el artículo 1 de la Carta política, como son “la defensa de la persona” y “el respeto de su dignidad”, los cuales se constituyen en valores fundamentales de la sociedad, del Estado y del Derecho”.* Observándose con ello, que la Constitución Política de un Estado deberá contener de manera indefectible, los principios, valores y derechos fundamentales que, al momento de operar como fuente en la regulación jurídica penal, ésta esté adecuada y dentro de los alcances de aquella.

Así, la Constitución Política define una concepción de la administración de justicia penal en donde se consagra la limitación de las funciones persecutoria y jurisdiccional en garantía de los derechos fundamentales, los cuales resultan de obligatoria observancia para el proceso penal.

Esta perspectiva constitucional ha sido recogida en el Código Procesal Penal del 2004, cuyo Título Preliminar ha recogido los principios y derechos constitucionales que la Constitución prevé y que son de aplicación al proceso penal. Al respecto Llacsahuanga, Richard (2002) afirma que esta postura ha sido expresada en la Exposición de Motivos del Código Procesal Penal, al afirmarse: *“(…) la estructura del nuevo proceso penal así como sus instituciones allí contenidas se edifican sobre la base del modelo acusatorio de proceso penal cuyas grandes líneas rectoras son: separación de funciones de investigación y de juzgamiento; el Juez no procede de oficio; el Juez no puede condenar ni a persona*

distinta de la acusada, ni por hechos distintos de los imputados; el proceso se desarrolla conforme a los principios de contradicción e igualdad; la garantía de la oralidad es la esencia misma del juzgamiento y; la libertad del imputado es la regla durante todo el proceso”.

1.1.4 Los tratados internacionales de derechos humanos y el proceso penal.

La institucionalización de los tratados internacionales de derechos humanos, no solo ha servido para consagrar un catálogo de estos derechos, sino que también permiten delinear y forjar un Estado Constitucional, como base fundamental para la vigencia y protección de los mismos. Es así como en el Estado Social y Democrático de Derecho van exigir de manera consustancial el respeto y vigencia de los derechos y garantías de carácter penal y procesal penal.

Afirma Rosas, Jorge (2009) que *“este marco jurídico internacional se constituye en una de las bases para los cambios estructurales de la reforma procesal penal en marcha en nuestro país, ya que exige la incorporación de los estándares jurídicos de respeto a los derechos, principios y garantías de los sujetos procesales”.*

1.1.4.1 La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948:

La *Declaración Universal de Derechos Humanos* (1948), Representa el resultado de la lucha por la positivización de los derechos humanos a escala mundial, consagrando la universalidad de estos derechos y la protección internacional de los mismos. El maestro Bobbio, Norberto (1991) señalaba al respecto que, *“con la Declaración de 1948 comienza una tercera y última fase en la que la afirmación de los derechos es a la vez universal y positiva: universal en el sentido de que destinatarios de los principios allí contenidos no son ya solamente los ciudadanos de tal o cual estado, sino todos los hombres; positiva en el sentido de que pone en*

marcha un proceso en cuya culminación los derechos humanos no sólo serían proclamados o idealmente reconocidos, sino efectivamente protegidos incluso contra el propio Estado que los viola. En la culminación de este proceso, los derechos del ciudadano se habrán transformado realmente, positivamente, en los derechos del hombre.”

En ese sentido, Llacsahuanga, Richard (2010) afirma que *“la declaración universal va reconocer en su parte preambular a la dignidad humana como intrínseca del ser humano, la cual se constituye en la base de la libertad, la justicia y la paz; y hablándonos de la importancia y relación entre Derechos Humanos y Estado de Derecho, considera de manera esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, es decir por un Estado democrático de Derecho.*

Bajo estas bases filosóficas y políticas, no solo se va consagrar positivamente los derechos fundamentales, sino que se avanzará en establecer garantías mínimas para su efectividad, delineando las bases para un proceso penal democrático, como parte del contenido esencial del derecho a las llamadas garantías judiciales, estableciendo entre otros los siguientes:

- a. Consagra que todo ser humano tiene derecho a la libertad y la seguridad de su persona (artículo 3°);*
- b. Proscribe la tortura, penas y los tratos crueles, inhumanos y degradantes (artículo 5°) ya que estas constituyen graves afectaciones a la dignidad humana;*
- c. Consagra la igualdad de todos ante la ley, por lo que toda forma de discriminación es rechazada (artículo 7°);*

- d. *Esta igualdad permite consagrar que todos tienen derecho a un recurso efectivo para la protección de sus derechos fundamentales (artículo 8°);*
- e. *Establece que nadie puede ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado (artículo 9°);*
- f. *También establece que todos tienen derecho a ser oído públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial frente a cualquier acusación en materia penal (artículo 10°);*
- g. *Se garantiza la presunción de inocencia y el derecho de defensa, así como el principio de legalidad (artículo 11°); y*
- h. *Proscribe las injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia o su correspondencia”.*

La Declaración Universal de Derechos Humanos dictada en el año 1948; esto es, en periodo de posguerra, y creada en la Asamblea General de las Naciones Unidas por representantes de todas las regiones del mundo y fue proclamada como ideal máximo para todos los pueblos y naciones; y para lo que ahora nos atañe, dictó garantías básicas y necesarias para que los procesos penales de los países del mundo puedan constituirse como democráticos.

1.1.4.2 El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966:

El *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (1966), según Llacsahuanga, Richard (2010), “*desarrolla los postulados, derechos y garantías contenidas en la declaración universal, estableciendo entre otras las siguientes:*

- a. *Consagra la proscripción de la tortura, las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (artículo 7°),*

- b. Establece garantías frente a la detención o prisión arbitraria, consagrando que nadie deberá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ella (artículo 9.1),*
- c. Establece el derecho a ser informado de las razones y motivos de su detención, y de la notificación sin demora de la acusación formulada en su contra (artículo 9.2);*
- d. En caso de una detención, el derecho a ser puesto de manera inmediata ante el funcionario o juez competente y el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, se consagra la libertad en juicio como regla y la detención preventiva como excepción (artículo 9.3);*
- e. El derecho a recurrir ante un tribunal competente independiente e imparcial (artículo 9.4);*
- f. El derecho a indemnización frente a una detención ilegal (artículo 9.5);*
- g. También se consagra el derecho de toda persona detenida a ser tratada humanamente y con respeto a su dignidad (artículo 10.1),*
- h. Insta a la separación de los procesados de los condenados y sometidos a un tratamiento distinto de acuerdo a su condición (artículo 10.2.a);*
- i. Consagra un régimen penitenciario cuya finalidad sea la reforma y la readaptación social de los condenados (artículo 10.3);*
- j. El derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente*

- e imparcial, frente a una acusación formulada (artículo 14.1);*
- k. El derecho a la presunción de inocencia mientras no se demuestre su culpabilidad conforme a ley (artículo 14.2);*
- l. Como garantías mínimas durante el proceso, consagra el derecho a ser informado en su idioma de la naturaleza y causa de la acusación formulada (artículo 14.3.a); a disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección (artículo 14.3.b); a ser juzgado sin dilaciones indebidas (artículo 14.3.c); a hallarse presente en el proceso y ser asistido por un defensor de su elección o de oficio en caso careciera de los medios suficientes (artículo 14.3.d); a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo (artículo 14.3.e); a ser asistido gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal (artículo 14.3.f); a no ser obligado a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable (artículo 14.3.g);*
- m. Se consagra el derecho a la impugnación frente a una sentencia condenatoria (artículo 14.5);*
- n. El derecho a la indemnización frente a los errores judiciales (artículo 14.6);*
- o. Así como la cosa juzgada (artículo 14.7).*

- p. *También se consagra el principio de legalidad de los delitos y las penas (artículo 15);*
- q. *La proscripción de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida, su familia, su domicilio o su correspondencia (artículo 17)”.*

Conforme se aprecia, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, regulan un catálogo de garantías de índole sustantivo y adjetivo, con la finalidad de permitir que los derechos fundamentales de las personas puedan ser protegidos y tutelados antes una posible vulneración, generando ello que los Estados que regulen su normativa interna en atención a tal Pacto, puedan acercarse más a contar con un proceso penal constitucionalizado y regido por la convencionalidad.

1.1.4.3 La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948:

En cuanto a la normatividad del sistema interamericano, *la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre* (1948), reconoció en su parte considerativa que los derechos esenciales del hombre tienen como fundamento los atributos de la persona humana y que su protección debe ser guía principal del derecho americano en evolución.

La Declaración Americana entre otros derechos y garantías consagra las siguientes:

- a. Se consagra el derecho a la libertad y la seguridad personal (artículo 1°);
- b. El derecho a la igualdad (artículo 2°);
- c. El derecho a la inviolabilidad de su domicilio (artículo 9°);

- d. El derecho a la inviolabilidad y circulación de su correspondencia (artículo 10°);
- e. El derecho a recurrir a tribunales para hacer valer sus derechos y disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que afecten sus derechos fundamentales consagrados constitucionalmente (artículo 18°);
- f. Se establece que nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y según las formas establecidas por leyes preexistentes, el derecho a ser juzgado sin dilación injustificada y a un tratamiento humano durante la privación de su libertad (artículo 25°);
- g. Consagra la presunción de inocencia hasta que se prueba su culpabilidad, y el derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgado por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes, y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas (artículo 26°).

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre dotada en el año 1948, establece un catálogo muy claro de derechos y garantías que las personas que forman parte de un Estado miembro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, cuenta. Podemos destacar entre todos, teniendo en cuenta la presente investigación, el reconocimiento del derecho a la igualdad, el derecho a recurrir a tribunales para hacer valer sus derechos a través de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que afecten sus

derechos fundamentales consagrados constitucionalmente; derechos y garantías que no hacen otra cosa que reafirmar nuestra posición abordada referida a que la víctima también debería ser incluida por el legislador como sujeto legitimado para instar la audiencia de tutela de derechos.

1.1.4.4 La Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969:

La *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (1969), como instrumento regional desarrolla los derechos y garantías de la Declaración Americana, en la forma siguiente:

- a. Consagra el derecho de toda persona a su integridad física, psíquica y moral (artículo 5.1),
- b. Establece que nadie puede ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (artículo 5.2),
- c. Los procesados deben estar separados de los condenados (artículo 5.4),
- d. Las penas privativas de libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y readaptación social de los condenados (artículo 5.6);
- e. El derecho a la libertad y la seguridad personal (artículo 7.1),
- f. El derecho a no ser privado de la libertad sino por los motivos establecidos en la Constitución (artículo 7.2),
- g. La proscripción de la detención arbitraria (artículo 7.3),
- h. El derecho a ser informado de las razones de su detención y de la notificación de los cargos formulados contra ella (artículo 7.4),

- i. El derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable (artículo 7.5),
- j. El derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente (artículo 7.6).
- k. También se consagra el derecho a las garantías judiciales como: a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones (artículo 8.1), el derecho de presunción de inocencia (artículo 8.2), el derecho a un traductor o interprete si no comprende o hable el idioma del juzgado o tribunal (artículo 8.2.a), derecho a la comunicación previa y detallada de la acusación formulada (artículo 8.2.b), concesión del tiempo y de los medios para preparar su defensa (artículo 8.2.c), derecho a ejercitar su defensa material o de ser asistido por un defensor de su elección (artículo 8.2.d), derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado (artículo 8.2.e), derecho de interrogar a los testigos, así como ofrecer testigos y peritos (artículo 8.2.f), derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable (artículo 8.2.g), derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior (artículo 8.2.h), la validez de la confesión si es realizada sin coacción (artículo 8.3), la cosa juzgada

(artículo 8.4), la naturaleza pública del proceso penal (artículo 8.5);

- l. El principio de legalidad del delito y de las penas, así como la retroactividad benigna en materia penal (artículo 9);
- m. El derecho a indemnización por errores judiciales (artículo 10);
- n. La proscripción de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en su familia, en su familia o en su correspondencia (artículo 11);
- o. Se consagra el derecho de igualdad ante la ley (artículo 24).
- p. También se consagra el derecho a la protección judicial, como son: el derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo ante los jueces o tribunales competentes (artículo 25.1).

Cabe precisar que según la actual Constitución de 1993, se establece la incorporación de los tratados internacionales a través de una cláusula expresa de incorporación, que se encuentra en el artículo 55° que expresamente establece: “***Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional***”, de esta manera Llacsahuanga, Richard (2010) afirma que “*la incorporación del derecho internacional de derechos humanos permite la aplicación inmediata de los tratados internacionales sobre derechos humanos por parte de los órganos jurisdiccionales, los cuales han adquirido jerarquía constitucional a través de la interpretación jurisdiccional por el máximo intérprete de la Constitución como es el Tribunal Constitucional, en razón al artículo 3° de la norma fundamental, basado específicamente en la dignidad humana y en otros derechos análogos los cuales están contenidos en los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, en concordancia*

con la cuarta disposición final y transitoria, referida a la interpretación de los derechos y libertades fundamentales en conformidad con la Declaración Universal y los tratados de derechos humanos ratificados por el Perú”.

Como señala el profesor Landa, César (2006): *“bajo este criterio hermenéutico, los tratados internacionales son normas jurídicas de aplicación directa e inmediata –self executing-; es decir, que no son meros derechos morales de naturaleza ética, a la cual se encuentran sometidos residualmente quienes interpreten y apliquen los derechos fundamentales de la Constitución; sino, que son normas jurídicas vinculantes y de aplicación inmediata por los poderes públicos y de respeto por los poderes privados, en la medida que contengan normas más favorables a los derechos fundamentales de la persona demanda, que las contenidas en la Constitución.”*

En consecuencia, los tratados internacionales de derechos humanos no solo van a consagrar un catálogo de derechos expresamente enunciados, sino que van a establecer los estándares mínimos para la configuración de un proceso penal público y garantista de estos derechos, consagrando principios, derechos y garantías del proceso legal, los cuales también van a ser recogidos en las constituciones de los Estados que hayan suscrito y ratificado tales tratados internacionales.

TÍTULO II

2.1. GARANTISMO Y PRINCIPIOS DEL PROCESO PENAL: IGUALDAD Y DEFENSA

2.1.1 Aspectos Generales

Cafferata, José (2000), en clara alusión a la legislación argentina enseña: *“La incorporación de la normativa supranacional a la Constitución Nacional (artículo 75, inc. 22, CN), influye fuertemente sobre las obligaciones del Estado y los límites a su poder penal preexistentes, a la vez que precisa mejor los alcances de los derechos y sus salvaguardas que reconoce a la víctima del delito y al sujeto penalmente perseguido. Dicho en términos más vulgares, muchas "cosas" no podrán ser más como eran.”*

Estando a ello, y partiendo desde la perspectiva del autor citado, se tiene que las Constituciones de los países deben estar dotadas de los fundamentos que la normativa supranacional, llámese tratados, declaraciones, pactos u otros, ha establecido, toda vez que si tales países suscribieron y ratificaron los mismos, indefectiblemente su normativa constitucional debe adecuarse a la convencionalidad existente, y con ello, entre otros aspectos, compensar el poder persecutor del Estado y equipararlo a las limitadas atribuciones que los demás sujetos dentro de un proceso penal cuentan.

2.1.2 Fundamentos

Cafferata, José (2000), refiere que el reconocimiento de derechos y atributos a la víctima y al acusado tienen como fundamento los atributos de la persona humana y emanan de su "*dignidad inherente*", estos derechos son reconocidos por el sistema constitucional, que establece instituciones políticas y jurídicas que tienen "*como fin principal la protección de los*

derechos esenciales del hombre", y también procedimientos y prohibiciones para *“proteger, asegurar o hacer valer su plena vigencia, para resguardarlos frente a su posible desconocimiento o violación, y para asegurar su restauración y reparación, aun mediante la invalidación o la sanción de las acciones u omisiones violatorias, provengan o no de la autoridad pública en el ejercicio de su función penal. Estas garantías son de naturaleza jurídico-política, pues surgen de las leyes fundamentales, imponen obligaciones a cargo del Estado y establecen límites a su poder”*. En una sociedad democrática los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una tríada, cada uno de cuyos componentes se define, completa y adquiere sentido en función de los otros.

De lo antes señalado, es de precisar que el citado autor sostiene que la dignidad inherente a la persona humana es el punto de partida de la atribución de derechos que ha tenido en las normas fundamentales; asimismo que tales derechos devienen en inservibles si, ante su vulneración, no se haya incorporado los mecanismos para su salvaguarda o restitución; en ese orden de ideas, se advierte que tales derechos tienen un carácter político incorporado, puesto que implican un límite al poder del Estado, **evitando así injerencias arbitrarias del poder sobre los derechos fundamentales de las personas.**

2.1.3 Función de las garantías

Las garantías que el proceso penal otorga a las partes intervinientes, pretenden que sus derechos sean asegurados y tengan vigencia durante el desarrollo de todo el proceso; siendo ello así, la **Comisión Interamericana de Derecho Humanos** ha dejado sentado que *“Las garantías procuran asegurar que ninguna persona pueda ser privada de defender su derecho vulnerado (por el delito) y reclamar su reparación (incluso penal) ante los tribunales de justicia, como así también que ninguna persona pueda ser*

sometida por el Estado, y en especial por los tribunales, a un procedimiento ni a una pena arbitraria ("**acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes, dictado sólo por la voluntad o el capricho**") en lo táctico o en lo jurídico, tanto porque el Estado no probó fehacientemente su participación en un hecho definido (antes de su acaecimiento) por (a ley como delito, como porque no se respetaron los límites impuestos por el sistema constitucional a la actividad estatal destinada a comprobarlo y a aplicar la sanción" (Comisión IDH, Informe N° 1/95, caso 11,006).

Dentro de esa línea de pensamiento, la **Corte Interamericana de Derechos Humanos** realiza un análisis puntual acerca de las garantías dentro del proceso penal, afirmando que "*en el proceso penal, las garantías se relacionan con quien ha resultado víctima de la comisión de un delito, a quien se considera con derecho a la tutela judicial (Arts. 1.1 , 8.1 y 25, CADH) del interés (o derecho) que ha sido lesionado por el hecho criminal (Comisión IDH, Velásquez Rodríguez, sentencia del 29/VII/88), y por lo tanto con derecho a reclamarla ante los tribunales (artículo 8.1, CADH) penales, actuando como acusador, aún exclusivo*"

2.1.4 La "Bilateralidad"

La interpretación que los organismos regionales de protección de los derechos humanos han realizado de la normativa supranacional incorporada a nivel constitucional parte de la base de que "*está más allá de toda duda que el Estado tiene el derecho y el deber de garantizar su propia seguridad*" y que la "*sociedad padece por las infracciones a su orden jurídico*" (Comisión IDH, Velásquez Rodríguez, sentencia del 29/VII/88), circunstancias que legitiman el "*interés del estado en resolver presuntos casos penales*" a través del ejercicio de una función pública, y que lo expuesto, tratándose de delitos de acción pública, perseguibles de oficio, general al Estado una "*obligación legal indelegable e irrenunciable de*

investigarlos” (Comisión IDH, Informe N° 34/96, caso 11,228) identificando a los responsables e imponiéndoles las sanciones pertinentes.

Los organismos de interpretación normativa supranacional han dejado sentado que, el Estado en su afán de obtener la seguridad de la sociedad, es que debe investigar y resolver los casos penales que se presenten en el desarrollo de la vida social, con el objeto de individualizar a los responsables y consecuentemente imponerles la sanción que la norma sustantiva ha prescrito; siendo todo esto producto de la potestad intrínseca que le corresponde al Estado de perseguir *ex officio* los presuntos ilícitos que se susciten.

Siendo ello así, Cafferata, José (2000) sostiene que *“aquel **bloque normativo-interpretativo** también deja perfectamente en claro otros dos conceptos. El primero es que la **razón principal** por la que el Estado debe perseguir el delito es la necesidad de dar cumplimiento a su obligación de **“garantizar el derecho a la justicia de las víctimas”** a las que se reconoce la atribución de reclamarla ante los tribunales (derecho a la tutela judicial efectiva, arts. 1.1, 8.1 y 25, CADH); y el segundo, es que por graves que puedan ser ciertas acciones y por culpables que puedan ser los reos de determinados delitos, no cabe admitir que el poder pueda ejercitarse **sin límite alguno** o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al derecho o a la moral”*.

Es claro, el autor citado muestra el conjuro existente entre el hecho de garantizar justicia a las víctimas de delito, y el hecho que dicha garantía se efectivice dentro de los límites normativos y morales aceptados, a fin que no sean vulnerados los derechos fundamentales de los agentes que cometieron algún ilícito penal.

Teniendo en claro lo anteriormente expuesto, Cafferata, José (2000) explica de manera sencilla la bilateralidad existente en cuanto a la

procuración y administración de la justicia penal: “*Estos conceptos son los que basan nuestras estimaciones precedentes sobre que las obligaciones estatales de **respetar** los derechos humanos y **asegurar** su plena vigencia impuestas por la normativa supranacional, se proyectan **bilateralmente** en el área de la procuración y administración de la justicia penal, expresándose en salvaguardas que pueden ser, o **comunes** para las víctimas del delito que reclaman justicia y para aquellos a quienes se les atribuye la comisión, o **específicos** para cada uno de ellos: todas se conocen, genéricamente, como **garantías**. Y no obsta a esta bilateralidad, el hecho de que en el texto de la normativa supranacional **las garantías procesales del debido proceso están diseñadas claramente en beneficio del imputado** y que su **aplicación a los afectados por el hecho ilícito sea un aspecto que no fue debidamente desarrollado**, por ejemplo por la CADH, ya que no es menos cierto que las opiniones y decisiones de los organismos regionales encargados de velar por su aplicación y guía aceptada para su interpretación han evolucionado decididamente en “**sentido bilateral**”. Basta señalar como ejemplo, que luego de entender que el papel del derecho penal es el de sancionar el delito, **distinguiéndolo** de la función del derecho humanitario que es la de proteger y reparar a la víctima, han ido incluyendo, posteriormente, la sanción penal del culpable como un modo de protección o reparación de la víctima del delito, a la que se le reconoce el derecho de procurar su castigo ante los tribunales penales”.*

El autor citado desarrolla la idea de cómo los organismos regionales supranacionales encargados de la interpretación de sus instrumentos, a lo largo del último tiempo han ido adoptando posiciones mucho más acordes con los principios y derechos regulados en ellos, específicamente en el ámbito del derecho penal, señalando que el papel del derecho penal ya no es solamente el de sancionar el delito, sino que ahora se centra en una forma de reparación o protección de la víctima del delito, reconociéndole a

la víctima el derecho de buscar la sanción y castigo de la persona que cometió el hecho delictivo.

2.1.5 Restricciones

Cafferata, José (2000) explica cómo es que los derechos tutelados por las garantías procesales de las partes se ven restringidos por algunos otros derechos de interés público y de interés general, así tenemos que *“si bien los derechos que las garantías tutelan no son absolutos, pues están **“limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático”**, las restricciones que con tales propósitos establezcan las leyes que reglamenten su ejercicio por razones de interés general, deberán guardar directa relación con las razones que las autorizan y no podrán alterarlos en su esencia, ni suspender su vigencia subrepticamente, serán proporcionadas al valor en riesgo que pretenden tutelar y de interpretación y aplicación restrictiva”*.

Teniendo claro lo antes expuesto, tenemos que es por eso que la interpretación de aquéllas debe ser conforme al sistema constitucional, es decir con *“**sujeción a la Constitución, que impone al juez la crítica de las leyes inválidas a través de su reinterpretación en sentido constitucional y la denuncia de su inconstitucionalidad**”*, e inspirada en el principio *pro homine*.

Siendo ello así, y teniendo en cuenta que cuando existan restricciones erigidas mediante una determinada ley, serán arbitrarias si es que éstas sean incompatibles con los derechos fundamentales intangibles de las personas; a tal afirmación Cafferata, José (2000) enseña: *“Y aun cuando se funden en una ley, las restricciones podrán considerarse arbitrarias si fueren incompatibles con el respeto de los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltas de*

proporcionalidad: "en otras palabras, la restricción arbitraria a los derechos humanos es aquella que, aun amparándose en la ley, no se ajusta a los valores que informan y dan contenido sustancial al Estado de Derecho".

2.1.6 Alcances procesales

San Martín, César (2003), en su obra señala que:

“Es sabido que en el proceso penal moderno, fruto del Estado de Derecho, la Constitución adquiere una gran relevancia, no sólo porque ocupa la posición de primer nivel en el ordenamiento jurídico (artículo 138° segundo párrafo), sino porque materialmente en el proceso penal los derechos en conflicto son fundamentales, de relevancia constitucional (...)”.

El autor en referencia marca la tendencia de que la Constitución Política, como norma suprema y fuente de todo el ordenamiento jurídico, tiene un rol preponderante al momento de iniciarse un proceso penal, debido a que es en éste en donde probablemente se pueden restringir o limitar algunos derechos fundamentales de los intervinientes, derechos que la Constitución protege y ampara.

Siendo ello así, de los derechos y principios procesales que la Constitución reconoce, se derivan un conjunto de consecuencias en orden tanto a los derechos y garantías de los justiciables, como a los límites de los poderes públicos; cuya finalidad es señalar el marco dentro del cual debe desenvolverse la actividad procesal.

La Constitución ha incorporado un conjunto de garantías genéricas y una extensa relación de garantías específicas. Implican, ambos casos, una vasta relación de cláusulas de relevancia constitucional que definen los aspectos

orgánicos de la jurisdicción penal, garantías que más adelante la desarrollaremos.

2.1.7 Garantismo Procesal

Ferrajoli, Luigi (1995) en su obra *Derecho y Razón Teoría del Garantismo Penal*, al respecto sostiene:

“Hemos visto cómo el modelo penal garantista, aun cuando recibido en la Constitución italiana y en otras Constituciones como parámetro de racionalidad, de justicia y de legitimidad de la intervención punitiva, se encuentra ampliamente desatendido en la práctica, tanto si se considera la legislación penal ordinaria como si se mira a la jurisdicción o, peor aún, a las prácticas administrativas y policiales”.

El tratadista en mención hace una clara alusión a que en un sistema jurídico constitucionalmente constituido tienen que existir ciertas garantías que limiten del exceso a la intervención de los poderes del Estado, en el afán de proteger los derechos de los justiciables. Asimismo, muestra la clara divergencia entre la normatividad del modelo en el nivel constitucional y su ausencia de efectividad en los niveles inferiores, que a su vez comporta el riesgo de hacer de aquél una simple fachada.

Del mismo el autor citado menciona que *““garantismo” designa un modelo normativo de derecho: precisamente, por lo que respecta al derecho penal, el “modelo de estricta legalidad” propio del estado de derecho, que en el plano epistemológico se caracteriza como un sistema cognoscitivo o de poder mínimo, en el plano político como una técnica de tutela capaz de minimizar la violencia y de maximizar la libertad y en el plano jurídico como un sistema de vínculos impuestos a la potestad punitiva del estado en garantía de los derechos de los ciudadanos. Se muestra claramente cómo el autor en mención realiza un análisis sistemático del garantismo, siendo que es “garantista” todo sistema penal*

que se ajusta normativamente a tal modelo y lo satisface de manera efectiva”.

Asimismo, Neyra, José (2011), en la misma línea de pensamiento sostiene que *“el garantismo procesal es una corriente filosófica que en resumidas palabras propugna una jerarquía constitucional, por cuanto no tolera alzamiento alguno contra la norma fundamental, instaurando una serie de garantías constitucionales que deberán regir para todos los sometidos al proceso”.* Es muy claro, el jurista indicado muestra a la Constitución como la norma suprema la cual contiene todas las garantías procesales que rigen al momento de iniciarse un proceso penal, ubicándolos prevalentemente frente a las trasgresiones que se pudieran suscitar durante su tramitación.

En ese sentido, un sistema acusatorio que recoge el modelo garantista, el citado autor indica que *“pone de manifiesto el compromiso de un Estado como propiciador de un sistema de garantías como: los jueces predeterminados, excluyendo a los Jueces Ad-Hoc, ya que la ley debe de determinar qué Juez es competente para cada caso en concreto de manera antelada; que el Juez será un sujeto imparcial y sometido solo a la ley (independencia), garantizando además que todo inculcado tenga el derecho a la defensa técnica; que el acusado debe conocer quién es su acusador y cuáles son los cargos que se le imputan (principio de imputación necesaria); que el proceso no es secreto sino debe ser eminentemente público, para que así la sociedad pueda ejercer un control indirecto sobre la administración de justicia; que toda resolución que emita un órgano jurisdiccional deba estar debidamente motivada, y sobre todo ser el resultado de un análisis lógico y crítico sobre las pruebas que han demostrado los hechos manifestados por las partes de manera fehaciente”.*

Otra vez, dicho jurista, mostrando a las garantías procesales presentes en un sistema acusatorio, y que al estar presentes no se debe dejar en letra

muerta sobre el papel constitucional para ser cumplidas en su totalidad; tratando de consolidar programáticamente los fines del garantismo de Ferrajoli.

En ese mismo orden de ideas Ferrajoli, Luigi (1995), indica por ejemplo que *“el grado de garantismo del sistema penal italiano es decididamente alto si se atiende a sus principios constitucionales, mientras que ha descendido a niveles bajísimos si lo que se toma en consideración son sus prácticas efectivas (...). Una Constitución puede ser avanzadísima por los principios y los derechos que sanciona y, sin embargo, no pasar de ser un pedazo de papel si carece de técnicas coercitivas -es decir, de garantías- que permitan el control y la neutralización del poder y del derecho ilegítimo”*. (El resaltado es nuestro).

Es claro, el autor citado pone de manifiesto que el garantismo penal se constituye como un instrumento de limitación y restricción del poder estatal sobre la posible injerencia en los derechos de los justiciables; a su decir, y por extrapolación a nuestro sistema jurídico constitucional, el Perú ostenta una regulación de garantías procesales rica y basta a nivel constitucional, sin embargo en la práctica no se ha logrado la efectividad deseada, debido a las constantes vulneraciones de algunas de ellas, como por ejemplo lo que concierne al derecho de defensa y al principio de igualdad de armas que le asisten a todos los intervinientes en un proceso penal, y como en nuestro caso concreto, derechos que también le asisten al agraviado o víctima.

2.1.8 Garantía y eficacia en el proceso penal

En el transcurso del tiempo, muchos países latinoamericanos han ido dejando rezagado a sistemas inquisitivos y mixtos para pasar a formar parte de los sistemas acusatorios modernos o garantistas.

NEYRA, José (2006) en su obra “Garantías en el nuevo Proceso Penal Peruano” ha señalado que:

“Con la intención de afianzar más el denominado ‘derecho constitucional aplicado’, se ha planteado la tesis de despojar de todo poder oficioso al Juez (...)”.

Desarrollando lo expresado por el autor citado, se tiene que al otorgársele poderes probatorios al Juez –prueba de oficio– se asuma la peligrosa propuesta de regresar a aquellos sistemas autoritarios en donde la búsqueda de la verdad se daba a través de mecanismos que, en la actualidad, resultan vulneratorios de los derechos de los justiciables, como lo son las torturas más grandes que ha conocido la historia.

De otro lado, el mismo autor también expresa que *“el garantismo procesal debe aumentar sus esfuerzos con el ánimo de respetar minuciosamente los mandatos de un debido proceso constitucional sin perder la eficacia y eficiencia en la solución de los conflictos en un tiempo razonable, y sin vulnerar las garantías de los justiciables”.*

Se refiere básicamente otra vez a lo que implica la no puesta en práctica de las garantías constitucionales que obran en el texto supremo, y que su eficacia y eficiencia se darán siempre y cuando éstas no queden en letra muerta y hagan mérito a lo que Ferrajoli señalaba, que era limitar el poder estatal de las posibles injerencias en las garantías otorgadas a los intervinientes en el proceso.

2.1.9 Las garantías procesales

San Martín, César (2003), desarrolla a las garantías procesales, a las que las clasifica en garantías procesales genéricas y garantías procesales específicas, las cuales serán tratadas en la presente investigación.

2.1.9.1 Garantías Procesales Genéricas

San Martín, César (2003) señala que *“son garantías genéricas aquellas normas generales que guían el desenvolvimiento de la actividad procesal. En ocasiones sirven para reforzar el contenido de las garantías específicas”*. El autor es claro al afirmar que las referidas garantías sirven de amparo para aquellas garantías que no quedaron incluidas de modo expreso en el texto constitucional.

2.1.9.1.1 El Debido Proceso

San Martín, César (2003) señala que *“el debido proceso comprende numerosas instituciones relacionadas tanto con las partes como con la jurisdicción que han de preservar la certeza en el proceso. Busca, en suma, rodear al proceso de las garantías mínimas de equidad y justicia que respaldan en legitimidad la certeza en derecho de su resultado”*. (El resaltado y subrayado es nuestro).

Por su parte, Neyra (2011, p. 8) afirma que *“el debido proceso está flanqueado por dos derechos preponderantes en cuanto a que con ellos la actividad jurisdiccional alcanzará sus objetivos de justicia; esos derechos son: derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y el derecho a un juez imparcial”*. Según el autor en referencia, *“el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas importa que el proceso se tramite con celeridad, que la esencia de la administración de justicia es que para que esta sea justa, tiene que ser rápida. Y en cuanto al derecho a un juez imparcial señala que la imparcialidad del órgano jurisdiccional es la primera y más importante garantía dentro del proceso penal; que esta garantía permite que el juez sea un tercero entre las partes, toda vez que resolverá la causa sin ningún tipo de interés en el resultado del proceso (...)”*.

La garantía del debido proceso ha sido reconocida por los instrumentos internacionales, específicamente en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual señala: “*toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable*” (El resaltado y subrayado es nuestro); en ese mismo sentido tenemos al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el que en su artículo 14.3 deja sentado que “*durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derechos, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: c) a ser juzgado sin dilaciones indebidas*”. Se observa de lo descrito que el debido proceso no sólo se funda en lo regulado por el ordenamiento jurídico interno, sino también tiene sustento en importantes instrumentos internacionales de los que el Perú es parte y los ha ratificado, por lo tanto se constituyen como observables al momento de legislar y aplicar el derecho interno.

San Martín, César (2003) realiza un análisis del debido proceso desde el punto de vista del máximo intérprete de la Constitución, en el cual, bajo el concepto de “*proceso regular*” ha definido al debido proceso como un mecanismo rodeado de elementos compatibles con la justicia (STC Exp. N° 16-2001-HC/TC, Asunto García Boza, de 19 de enero de 2002). Desde esa perspectiva amplísima sin reparar en las garantías específicas ha incorporado nueve derechos: “(1). *El derecho de defensa y el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales (STC, EXP N° 1230-2002-HC/TC)*; 2). *El derecho al plazo razonable (STC, EXP N° 1352-00-HC-/TC)*; 3). *El derecho a la cosa juzgada material (STC, EXP N° 797-99-AA/TC)*; 4). *El derecho a la jurisdicción y procedimientos preestablecidos y el derecho a la instancia plural (STC EXP N° 16-2001-HC/TC)*; 5) *El derecho a la igualdad de armas entre las partes de un proceso (STC, EXP N°006-97-AI/TC)*; 6). *El derecho a la presunción de inocencia (STC, EXP N° 005-2001-AI/TC)*; 7) *El derecho al ne bis in idem procesal (STC, EXP N° 109-98-HC/TC)*) dentro de la noción de “debido proceso”, de cuya

evaluación más bien se desprende que no la toma como una garantía propia sino como un principio informador y directivo de toda la actividad jurisdiccional.

2.1.9.1.2 El derecho a la tutela jurisdiccional

La constitución política en su artículo 139° inciso 3 regula la garantía de la tutela jurisdiccional en el conjunto de las reglas genéricas de protección del ciudadano dentro de un proceso judicial. Para San Martín, César (2003) se trata de *“un derecho autónomo en el que se integran diversas manifestaciones y que engloba los siguientes: a) derecho al proceso; b) derecho a obtener una resolución de fondo fundada en derecho; c) derecho a los recursos legalmente previstos; y d) derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales”*.

El autor en comento se refiere a la tutela jurisdiccional como un derecho que está flanqueado de otros a los que debe su fundamento de forma concurrente. Es así que, como se ha manifestado, está integrado por derechos que deben ser respetados en su conjunto, ya que la vulneración de alguno de ellos deviene en la trasgresión del derecho fuente, que es el derecho a la tutela jurisdiccional.

Del mismo modo el citado autor indica de manera textual:

“Es de significar que en nuestra Constitución existe un derecho a la instancia plural o, como mínimo, al doble grado de jurisdicción que nuestro Tribunal Constitucional lo engloba dentro del derecho al recurso”.

Afirmando además que el derecho al recurso *“es la más clara manifestación del derecho a la tutela jurisdiccional (con esto no quiero decir que sus demás manifestaciones no lo sean), al cristalizar el derecho de los justiciables a que los fallos que a su criterio les han podido afectar*

sus derechos, puedan ser revisados por el superior jerárquico de la autoridad que lo dictó”.

En ese mismo sentido, el mismo autor explica que *“una cosa es tener derecho a que un fallo definitivo sea necesariamente revisado, en todos sus aspectos posibles: hecho y derecho, por un tribunal revisor; y otra distinta es que en tanto la ley prevea recursos específicos contra las resoluciones, obviamente distintas a fallos definitivos, se tenga derecho a acceder a ellos desde una perspectiva favorable o efectiva a su cabal ejercicio”.*

El jurista en mención diferencia claramente las manifestaciones del derecho al recurso, esto es, el poder recurrir fallos definitivos y recurrir resoluciones que no se constituyan como fallos definitivos, es así que, la tutela jurisdiccional se cristaliza, al otorgar a los justiciables recursos idóneos para cada tipo de resolución que, a su criterio, estén afectando sus derechos dentro de un proceso penal.

2.1.9.1.3 El derecho a la presunción de inocencia

Otra de las garantías genéricas es el derecho a la presunción de inocencia, y a decir de San Martín, César (2003) *“es un derecho reconocido por nuestra Constitución y lo circunscribe al ámbito de los derechos fundamentales a la libertad, la cual puede limitarse o perderse por acción de los órganos penales”.* El literal c) del numeral 24 del artículo 2° de la Constitución configura a la presunción o, mejor dicho, estado de inocencia, como un derecho fundamental. A tenor de la ley superior: *“Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personales. En consecuencia, toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”.*

Esta norma crea a favor de las personas un verdadero derecho subjetivo a ser consideradas inocentes de cualquier delito que se les atribuye, mientras

no se presente prueba bastante para destruir dicha presunción, aunque sea indiciaria o mínima.

Estando a ello, el autor citado enseña que *“La exigencia de que nadie puede ser considerado culpable hasta que así se declare por sentencia condenatoria contiene cinco presupuestos: 1. Suficiente actividad probatoria; 2. Producida con las garantías procesales; 3. Que de alguna manera pueda entenderse de cargo; 4. De las que se pueda deducir la culpabilidad del procesado; y 5. Que se haya practicado en el juicio”*.

Según ello, los imputados gozan de una presunción *iuris tantum*, por tanto en el proceso ha de realizarse una actividad **necesaria y suficiente** para convertir la acusación en verdad probada; las pruebas, para ser tales, deben merecer la intervención judicial en la fase de juicio oral, cuya obligatoriedad y publicidad impone la Constitución; todo ello bajo las reglas o principios de inmediación, contradicción, publicidad y oralidad propias de la etapa de juzgamiento dentro de un proceso penal.

San Martín, César (2003) enseña que *“para que pueda aceptarse el principio de presunción de inocencia es necesario que de lo actuado en la instancia se aprecie un vacío o una notable insuficiencia probatoria, debido a la ausencia de pruebas, a que las practicadas hayan sido obtenidas ilegítimamente o que el razonamiento de inferencia se ostensiblemente absurdo o arbitrario”*.

El autor en comento, nos da a entender que para rebatir o destruir el derecho de presunción de inocencia del que goza todo imputado durante el desarrollo de un proceso penal, se debe contar mínimamente con pruebas de cargo a nivel indiciario pero que estas tengan suficiente fiabilidad inculpatoria, con la finalidad de declarar la responsabilidad penal del imputado.

2.1.9.1.4 El derecho de defensa

Nuestra Constitución en su artículo 139°. 14 reconoce “*El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o razones de su detención – cláusula repetida en el inc. 15 –, tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad*”.

San Martín, César (2003) señala que “*el primer extremo de la citada norma extiende la protección constitucional a cualquier procedimiento –no sólo penal- y, como tal, es reconocida como requisito esencial para la válida constitución de un proceso*”. El mismo autor, citando a Julio Maier, indica que “*este derecho no sólo limita la protección al imputado, pues también alcanza a otras personas que pueden intervenir en él, tales como el actor civil o el tercero*”. (El resaltado y subrayado es nuestro).

Lo referido anteriormente, a entender nuestro, se trata de defender un derecho o interés legítimo frente a la expectativa de una decisión estatal sobre él, sea porque se pretende algo o porque, al contrario, nos oponemos a esa pretensión, requiriendo que ella no prospere. **Ante ello, es correcto afirmar que el Ministerio Público, desde esta perspectiva de la defensa como limitación al poder estatal, no tiene derecho de defensa, sino un conjunto de facultades o armas para cumplir su función persecutoria.**

2.1.9.2 Garantías Procesales Específicas

2.1.9.2.1 Consideraciones generales

Las garantías específicas se refieren a aspectos puntuales y concretos del procedimiento y a la estructura y actuación de los órganos penales. Así,

San Martín, César (2003) indica que *“la Constitución ha reconocido un conjunto muy numeroso de garantías procesales específicas”*.

Su variedad y extensión impiden que se aborden pormenorizadamente en este espacio investigativo, por lo tanto sólo trataremos algunos de ellos, tales como la igualdad, la investigación oficial y la publicidad

2.1.9.2.2 La garantía de la igualdad

La garantía de igualdad de armas, derivada del artículo 2º.2 de la Constitución, condiciona estructuralmente el proceso, conjuntamente con el principio de contradicción. Una contradicción efectiva en el proceso y la configuración de parte que se da a los sujetos del proceso, exige desde la ley fundamental que tanto la acusación como la defensa actúen en igualdad de condiciones; es decir, dispongan de iguales derechos procesales, de oportunidades y posibilidades similares para sostener y fundamentar lo que cada cual estime conveniente.

San Martín, César (2003) señala que el principio de igualdad de armas *“consiste en reconocer a las partes los mismos medios de ataque y de defensa, es decir idénticas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación”*. El autor en comento da a conocer claramente que este **principio está instituido como derecho fundamental en la Constitución**, y que su vulneración produciría indefensión para el interviniente al que se le haya privado de tal.

Alva, César (2010) citando a Caroca Pérez afirma que la garantía de igualdad de armas o igualdad procesal debe de *“proyectarse al interior del proceso penal, traduciéndose en el mandato de que cualquiera que recurra a la justicia ha de ser atendido por los tribunales con arreglo a unas mismas leyes y con sujeción a un procedimiento común, igual y fijo, por lo que estaremos ante una infracción de esta garantía cuando se sitúe a las*

partes en una situación de desigualdad o se impida la aplicación efectiva del principio de contradicción”.

El Título Preliminar del Código Procesal Penal, como sistema inspirador de la creación y aplicación de toda la norma adjetiva penal, ha desarrollado claramente lo concerniente a la garantía de igualdad, específicamente en el numeral 3) del artículo I, que a su tenor dice ***“las partes intervendrán en el proceso con iguales posibilidades de ejercer las facultades y derechos previstos en la Constitución y este Código. Los jueces preservarán el principio de igualdad procesal, debiendo allanar todos los obstáculos que impidan o dificulten su vigencia”.***

Resulta muy difícil de confundir tal formulación, primero que no deviene en ambiguo y segundo que su enunciación es muy simple de comprender, mucho cuidado, sólo fácil de comprender, mas no de aplicar. El legislador al momento de regular y estructurar el Código Procesal Penal de 2004 no tuvo cuidado en que, si sólo incluiría al imputado como sujeto legitimado para instar una tutela de derechos, entonces vulneraría el derecho de igualdad que tiene la víctima, puesto que ni siquiera dejó una pequeña garantía procesal penal casi constitucional para que en caso le sean vulnerados derechos inherentes, pudiera solicitar su reparación o reposición.

2.1.9.2.3 La garantía de la investigación oficial

San Martín, César (2003) sostiene que *“la investigación oficial consiste en que la persecución penal es promovida por órganos del Estado, es decir, no queda librada a la discreción del lesionado o incluso al compromiso, existente o no, de cualquier ciudadano. Importa, en tanto garantía, que las investigaciones se llevarán en forma debida y correcta, con la necesaria firmeza, pero, al mismo tiempo, con la mayor moderación posible”.*

La máxima de la oficialidad, San Martín, César (2003) citando a Eberhard Schmidt, domina el proceso penal en un doble aspecto: “a) *que la policía y la fiscalía no tienen la necesidad de esperar a que los particulares denuncien los hechos delictivos, sino que deben intervenir de oficio frente a posibles sospechas y disponer la investigación necesaria para su aplicación; y b) llegado en su totalidad el proceso a manos del órgano jurisdiccional por la promoción de la acción penal, tiene el deber de continuarlo de oficio dictando la resolución final que resuelva el conflicto jurídico-penal*”.

El autor en mención atinó en afirmar que la persecución del delito es una función propia del Estado y que es la Constitución la que le confiere ese deber, en primer lugar, al Ministerio Público, y en segundo lugar a la Policía Nacional, con arreglo a los artículos 159° incisos 4 y 5 y artículo 166°, y actuado esta última bajo la dirección del primero, siempre respetando cada uno sus facultades y atribuciones conferidas por las normas de la materia.

Prosigue el autor citado afirmando que “*la dirección jurídico-funcional de la Policía corresponde al Ministerio Público, órgano autónomo público al cual se le ha encargado, concurrentemente, el ejercicio o promoción de la acción penal. Es acá en donde se operativiza el principio de oficialidad, debido a que la persecución pública se guía bajo el llamado **impulso oficial**, que prevé que se realice de oficio todo el procedimiento, no siendo necesaria una especial colaboración del imputado*”.

Como es de verse, y conforme ya se expresó, dentro del proceso penal moderno en el Perú es el Ministerio Público, como Órgano Constitucional Autónomo, quien dirige jurídicamente la actuación policial, habiéndosele encargado al primero, por mandato constitucional y legal, el ejercicio público de la acción penal, que no solamente lo puede ejercer a iniciativa

de la parte agraviada, sino también *ex officio* ante el conocimiento de la *notitia criminis*.

2.1.9.2.4 La garantía de la publicidad

San Martín, César (2003) refiere que *“la publicidad constituyó una de las pretensiones políticas más importantes de la Revolución Francesa. Esta garantía, prevista en el artículo 139°.4 de la Constitución, concierne al control de la justicia penal por la colectividad. Los asuntos penales son demasiado importantes como para que se los pueda tratar secretamente”*.

La potestad jurisdiccional emana del pueblo, así lo establece el artículo 138° de la Constitución, mandato que implica que la sociedad en su conjunto controle las actuaciones propias del proceso penal; esto es, poder la ciudadanía asistir de manera personal o físicamente a todas las actuaciones judiciales, siempre que la norma no establezca su privacidad en casos específicos, a lo que se denomina publicidad inmediata; o poder tener acceso a tales actuaciones a través de los medios de comunicación social, a lo que se denomina publicidad mediata.

De igual modo, el citado autor continúa sosteniendo que *“esta garantía, a la vez un derecho para los ciudadanos, no es absoluta pues sufre excepciones. La Constitución en su artículo 139° inciso 4 señala que, si bien la publicidad del juicio no puede impedirse en los supuestos de responsabilidad de funcionarios públicos, delitos cometidos por medios de la prensa y los que se refieren a derechos fundamentales garantizados por la Constitución, sí puede excluirse en los casos dispuestos por la ley”*.

En esta misma línea de pensamiento, el numeral 1 del artículo 14° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reza lo siguiente: *“la prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida*

privada de las partes, o en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia.”

Dicha norma, sin embargo, es clara en señalar que las sentencias penales son siempre públicas, con excepción de los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario.

San Martín, César (2003) menciona que *“la garantía de la publicidad del proceso penal, a su vez exige la incorporación de los principios de oralidad, inmediación y concentración, este último muy relacionado con la garantía de celeridad procesal”*.

El autor nos quiere dar a entender que *“sin ellos (oralidad, inmediación y concentración), la publicidad pierde su esencia y se transforma en una reunión de actos sin unidad de sentido y con la posibilidad muy seria de tergiversarse. Si no hay oralidad, el juicio se transformaría en un juicio leído; si no hay inmediación no habría una real fase probatoria y no podría establecerse una verdadera comprensión escénica del proceso. Si no hay concentración no sería posible un juicio racional y célere”*.

Lo señalado por el autor citado implica que a la publicidad necesariamente deben concurrir de manera concomitante los demás principios que inspiran el proceso penal moderno en el Perú, tales como la oralidad, inmediación, contradicción y concentración (que no se encuentra reconocido como tal por la doctrina mayoritaria), ello debido a que todos esos principios son inspiradores del proceso penal y que en ausencia de alguno volveríamos a alguna de las prácticas del proceso inquisitivo anteriormente vigente en el Perú, por lo tanto, la oralización y grabación en audio de las actuaciones judiciales, el desarrollo de la actividad probatoria en audiencia de juzgamiento en presencia de todos los sujetos procesales, y el sometimiento de las documentales y órganos de prueba a contradictorio, garantiza la

existencia efectiva del proceso penal garantista al que el Perú aspiró al momento de la dación del Código Procesal Penal de 2004 y su entrada en vigencia programática en los diferentes distritos judiciales del país.

2.1.10 Garantías Procesales Penales de la Víctima

Las víctimas tienen un sólido lugar en el proceso penal. Además, dos sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, conforme se desarrollará más adelante, han dado carta de ciudadanía a sus derechos procesales en sede penal. El artículo 25° de la Convención Americana de Derechos Humanos reconoce como una obligación del Estado brindar una debida protección judicial a sus ciudadanos cuando alguno de sus derechos constitucional o convencionalmente reconocidos han sido vulnerados.

San Martín, César (2003) hace referencia que la Corte Interamericana de Derechos Humanos *“tiene establecido que la vulneración de derechos por particulares o agentes estatales, provenientes también de conductas delictivas, obliga a los Estados a perseguir y sancionar a los responsables”*.

Para reforzar lo dicho por el autor citado, se deben hacer alusión a dos sentencias importantes dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la primera es la Sentencia recaída en el Asunto Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, de 29 de julio de 1988, párr. 174, que establece *“la necesidad de identificar a los responsables, imponerles las sanciones pertinentes y asegurar a la víctima una adecuada reparación”*; y la segunda es la Sentencia recaída en el Asunto Caballero Delgado y Santana Vs, Colombia, de 8 de diciembre de 1995, párr. 58, que establece *“la exigencia que la investigación que se emprenda debe ser efectiva, que persiga la sanción de los culpables y además, que toda esa actividad del Gobierno culmine con la reparación a la parte lesionada...”*

El autor citado y las sentencias aludidas hacen referencia a que, si bien es cierto recae en el Estado la responsabilidad de perseguir penalmente los delitos cometidos, esta responsabilidad se tiene que realizar de manera tan diligente posible con el objeto de llegar a la verdad, poder sancionar a los responsables y lograr una reparación para la víctima de un hecho punible.

San Martín, César (2003) sostiene:

“(...) La Convención obliga (artículo 8°.1) a proveer mecanismos procesales para invocar tutela jurisdiccional, y en esa virtud, las víctimas tienen un derecho fundamental de acceder al proceso y de lograr una respuesta adecuada y eficaz a su pretensión, aun cuando se trate de un proceso penal incoado por la presunta comisión de un delito”.

Desde esa perspectiva, prosigue San Martín, César (2003), *“en la actualidad –y de cara a las exigencias de la Convención Americana de Derechos Humanos- es de discutir los alcances de la participación procesal de la víctima. Parece ser que, por lo menor, la víctima tiene dos derechos fundamentales a ser protegidos en un proceso penal: en primer lugar –de carácter procesal-, el derecho a la verdad y a intervenir en el proceso penal a fin de que se esclarezca el delito en su agravio, lo cual dimana del deber del Estado de investigar diligentemente los hechos, llevado a cabo por órganos competentes que impulsen en forma efectiva la causa hasta lograr, de ser el caso, la debida sanción al responsable, y, en segundo lugar –de carácter material-, el derecho a una reparación y a una indemnización adecuada”.* (El resaltado y subrayado es nuestro).

San Martín, César (2003) afirma que, *“obviamente, no está prescrito en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos cómo debe concebirse y desarrollarse este derecho a la participación procesal: ¿acusador particular; querellante adhesivo o actor civil?, pero es obvio que la víctima, como mínimo indispensable, tiene el derecho a que se incoe un*

proceso penal, si se cumplen –claro está– los presupuestos procesales para ello, y a que su participación conlleve a la posibilidad procesal de contribuir efectivamente al descubrimiento de la verdad sobre lo sucedido en su agravio, de lo que se desprende que están vedadas todas aquellas limitaciones a su actividad probatoria e impugnatoria que de facto o jurídicamente impidan un aporte razonable a la debida configuración de la causa”.

El autor refuerza nuestra posición en la presente investigación, al tener en cuenta que el derecho a la verdad, a la intervención o participación procesal sean objeto de tutela jurisdiccional en caso sean vulnerados, y en nuestro caso específico, sean susceptibles de recurrir vía tutela de derechos para que tales vulneraciones sean subsanadas y todas las consecuencias procesales que ello acarrearía.

2.1.11 Garantías Judiciales Comunes a la Víctima y al Acusado

Ya se ha expresado que la "bilateralidad" del sistema se manifiesta, principalmente, en la existencia de algunas garantías judiciales genéricas, comunes para la víctima y el acusado: ellas son las de "igualdad ante los tribunales", "acceso a la justicia y defensa en juicio", e "imparcialidad (e independencia) de los jueces".

Cafferata, José su obra *“Proceso Penal y Derechos Humanos – La Influencia de la Normativa Supranacional sobre derechos humanos de nivel constitucional en el proceso penal argentino”*, de manera textual señala que su equivalente proyección tutelar (de la víctima y acusado) para los derechos de ambos justifica su consideración conjunta.

2.1.11.1 Igualdad ante los tribunales

Derivado de la dignidad personal y como corolario del principio de igualdad ante la ley, la legislación supranacional sobre los derechos

humanos de nivel constitucional, específicamente el numeral 1 del artículo 14° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que “*todas las personas son iguales ante los tribunales y las cortes de justicia*”.

Cafferata, José (2000) indica que “*ello requiere que se acuerde tanto a la víctima que reclama investigación y juicio, como al imputado, durante el proceso penal, un trato que será igual, cualquiera sea su condición personal: no puede haber ni privilegios (“ley privada”) ni discriminación de ninguna naturaleza, ni por ninguna razón, ni durante el proceso, ni en la decisión final*”.

El autor nos da a entender que cualquiera que sea el sentido que tal decisión final adopte, deberá ser equitativa e imparcial y fundarse solamente en la prueba y en la ley.

Cafferata, José (2000) indica que “*tampoco podrá admitirse un tratamiento diferencial (ni mejor ni peor) de las víctimas que reclaman penalmente, ni de los imputados, por razones económicas, sociales, religiosas, políticas o culturales, etcétera*”.

Por eso también desde esta perspectiva habrá que esforzarse seriamente en revertir la tendencia implícitamente selectiva de la persecución penal hacia integrantes de grupos socialmente más vulnerables (un área en que la discriminación se muestra con mucha crudeza) quienes, en cambio, cuando resultan víctimas de un delito, generalmente se topan con la indiferencia estatal.

2.1.11.2 Defensa en juicio y acceso a la justicia

Cafferata, José (2000) enseña que “*el derecho de defensa es uno de aquellos cuyo desarrollo expreso es más notable en el nuevo sistema constitucional latinoamericano. Importa, lato sensu, la posibilidad de cualquier persona de acceder a los tribunales de justicia para reclamar el*

reconocimiento de un derecho y demostrar el fundamento del reclamo, así como el de argumentar y demostrar la falta total o parcial de fundamento de lo reclamado en su contra”.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe N° 34/96, causa 11.228 ha dejado sentado que la razón principal por la que el Estado debe perseguir el delito es la necesidad de dar cumplimiento a su obligación de “*garantizar el derecho a la justicia de las víctimas*”.

Desde ese punto de vista, la defensa abarca la atribución de tener libre acceso a los tribunales para procurar y lograr el reconocimiento y la protección, aún penal, del derecho que se afirme violado, o de poder resistir la pretensión de restricción de derechos que implica la imposición de una pena (y el desarrollo mismo del proceso).

Citando, nuevamente a Cafferata podemos señalar que nos muestra contundentemente una ilustración sobre lo que la Constitución Nacional Argentina reforzado con la normativa supranacional, según la cual se impone al Estado el deber de asegurar “*la eficaz prestación de los servicios de justicia*”, todo esto ha enriquecido la discusión a nivel latinoamericano, sobre aspectos de aquel “servicio”, como el derecho de acceso a la justicia para todos, el concepto de una igualdad entre los contendientes que supere el plano de lo formal, la intervención efectiva de la víctima, las exigencias sobre la defensa técnica oficial para el imputado que no pueda o no quiera tener abogado, y el concepto de defensa idónea que abarca, incluso, aspectos extrajurídicos; también en relación al asesoramiento y patrocinio o representación gratuita de víctimas carentes de recursos económicos, la atención, información y orientación jurídicas prestada al público en general por integrantes de la justicia en forma permanente (de día -hábil y feriado- y toda la noche), y la mayor proximidad territorial entre los tribunales y el lugar del conflicto (descentralización del servicio judicial), entre otras.

2.1.12 El Derecho de la víctima a la tutela judicial efectiva

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 25° establece de manera genérica la obligación de los Estados de proveer a los ciudadanos sometidos a su jurisdicción una debida protección judicial cuando alguno de sus derechos haya sido violado, siempre que este derecho les sea reconocido por la Convención, por la Constitución o las leyes internas del Estado.

Cafferata, en su obra *“Proceso Penal y Derechos Humanos – La Influencia de la Normativa Supranacional sobre derechos humanos de nivel constitucional en el proceso penal argentino”* sostiene que *“la jurisprudencia supranacional ha explicitado este concepto señalando que la protección judicial se manifiesta en el derecho que tiene toda persona a un “recurso” sencillo y rápido ante los jueces o tribunales competentes”* (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N° 52/97, caso 11.218 del 18/11/98), *“que debe sustanciarse de acuerdo a las normas del debido proceso”* (Numeral 1 del artículo 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos).

El recurso debe ser efectivo, por lo que no alcanza su mera existencia formal, pues la efectividad exige que sea adecuado (que la función del recurso en el sistema de derecho interno sea idónea para proteger la situación jurídica infringida) y eficaz (capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido).

Esto es a lo que Cafferata, José (2000) ha arribado respecto a la tutela jurisdiccional efectiva, afirmando que *“comprende el derecho de acceder a los tribunales sin discriminación alguna, el derecho de incoar un proceso y de seguirlo, el de obtener una sentencia o resolución motivada sobre la cuestión planteada, el derecho a obtener una sentencia de fondo sobre esa*

cuestión, el derecho a la utilización de los recursos, el derecho a que la sentencia se ejecute”.

De lo expuesto por el autor, queda claro que la tutela judicial efectiva, regulada también en la Constitución Política del Perú, también le corresponde a quien resulta menoscabado en su derecho a raíz de la comisión de un delito, esto es, a la víctima. Sus alcances se analizarán a continuación.

2.1.12.1 La “protección penal”

La hermenéutica de los organismos internacionales sobre derechos humanos incorporada a nuestro sistema Constitucional, aportan mucho a la discusión sobre si la víctima de un delito tiene o no el derecho, por su condición de tal, de **reclamar** al Estado el sometimiento del autor a juicio y de lograr la aplicación de las sanciones penales correspondientes; aproximándonos paralelamente a nociones de "protección penal" de la víctima, por obra de un "derecho penal protector".

Cafferata, José (2000) afirma que quienes postulan la respuesta afirmativa argumentan desde antaño que *"según los principios constitutivos y esenciales del derecho es preciso reconocer que, desde un punto de vista meramente abstracto, el derecho de promover querrela contra el agresor y de perseguirlo ante el poder público hasta que se obtenga su castigo, no puede admitir ni restricciones ni límites"*. Este derecho es reconocido por la ley suprema que al concederlo *"otorga también, como contenido necesario de ese derecho, el poder tutelarlos, y por eso la facultad de perseguir judicialmente a quien viole tal derecho, es una emanación de esa ley suprema"*; por lo tanto la *"autoridad social sí es tiránica cuando en algún caso le niega al individuo la facultad de perseguir, inclusive de manera legal, las ofensas inferidas a su propio derecho; y es tiránica,*

porque despoja al derecho primitivo de su contenido necesario, es decir, de la potestad de defenderse".

Continúa Cafferata, José (2000) citando a Bielsa, afirmando que *“siendo ésta una cuestión directamente vinculada a los derechos y garantías personales que tienen su protección en la Constitución ante el Poder Judicial, los lesionados no pueden ser privados de ellas atribuyendo exclusivamente al Ministerio Público el derecho de acusar, pues esto implicaría cercenar una garantía sin ningún motivo jurídico ni político que lo justifique”*.

En esta misma línea de pensamiento, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Informe N° 5/96, caso 10.970 (1996), ha establecido que: *“cuando la violación de los derechos humanos sea el resultado de un hecho tipificado penalmente, la víctima tiene derecho de obtener del Estado una investigación judicial que se realice "seriamente con los medios a su alcance, a fin de identificar a los responsables, y de imponerles las sanciones pertinentes...”*. A este derecho se lo deriva del *"derecho a la tutela judicial efectiva"* previsto en el artículo 25° de la Convención Americana de Derechos Humanos.

2.1.12.2 La sanción al culpable como derecho de la víctima

Cafferata, José (2000) sentencia que *“los organismos regionales de protección de los derechos humanos han producido un conjunto de opiniones y decisiones que proporcionan un amplio margen para rediscutir el papel de la administración de justicia penal y hasta el fundamento del propio derecho penal, pues permiten inferir que consideran al derecho a la tutela judicial efectiva de la víctima del delito como la base insustituible de legitimación del ejercicio del poder punitivo”*.

Es así que, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Informe N° 34/96, casos 11.228 y otros, ha expresado que *“la razón*

principal por la que el Estado debe perseguir el delito es la necesidad de dar cumplimiento a su obligación de garantizar el derecho a la justicia de las víctimas"; y en el Informe N° 5/96, caso 10.970 señala que *“entendiendo a la persecución penal (cuando alguno de los derechos de éstas haya sido violado), como un corolario necesario del derecho de todo individuo a obtener una investigación judicial a cargo de un tribunal competente, imparcial e independiente en la que se establezca la existencia o no de la violación de su derecho, se identifique “a los responsables” y se les imponga “las sanciones pertinentes”*”. (El resaltado es nuestro).

A decir del citado autor estos conceptos parecen influidos por la idea de que el derecho debe ser un *“derecho protector”* que, si para algo sirve, es para *“prevenir daños y al suceder los daños, en devolverles a las personas el respeto requerido para ser sujetos morales plenos, a través de un “remedio institucional redignificante”* como es la *“condena penal lograda mediante la participación del ofendido en el proceso”*.

TÍTULO III

3.1 LA VÍCTIMA Y EL PROCESO PENAL

3.1.1 Algunas Consideraciones respecto de la Víctima

3.1.1.1 Los efectos de la política criminal orientada a la víctima.

Bovino, Alberto en su obra *“Problemas del Derecho Procesal Penal Contemporáneo”* indica que *“la historia del derecho penal puede ser analizada, en cierta medida, como la historia de la víctima. En otras palabras, es posible analizar el desarrollo histórico del derecho penal a través del desarrollo histórico de los derechos de la víctima”*. Esta tendencia constituye una buena oportunidad para analizar algunos de los principales problemas y peculiaridades de nuestros sistemas de justicia penal.

El autor en comento hace referencia a que se parte de los derechos de la víctima para poder conocer a fondo al derecho penal; que uno de los aspectos de la crisis de la justicia penal actual, la exclusión de la víctima, actuó como mecanismo disparador de los movimientos por los derechos de la víctima.

Prosigue señalando: *“Las tendencias político-criminales referidas a la víctima han tenido, indudablemente, efectos sobre la justicia penal. Mientras algunos derechos podrían ser considerados, hasta cierto punto, neutrales respecto de los elementos estructurales de la justicia penal, el derecho a ser informado sobre el caso-, la mayoría de los nuevos derechos de la víctima representan claramente uno de los dos modelos de justicia penal posibles -punitiva o reparatoria-. O bien la víctima es convocada a colaborar con el modelo de justicia penal punitivo o, por el contrario, obtiene el reconocimiento de derechos para proteger sus propios intereses en un modelo de justicia reparatoria, con prescindencia del interés estatal*

en la persecución penal. En ambos casos, la víctima es colocada en una posición mejor que la que ocupaba antes”.

En el derecho continental, la víctima fue excluida completamente del procedimiento penal desde la irrupción de la Inquisición. En 1808, Francia adoptó el Código que sería el nuevo paradigma del procedimiento penal continental europeo y que estableció la intervención del actor civil. Sin embargo, este Código no fue una expresión del reconocimiento de los intereses de la víctima, sino una perfecta expresión del modelo de justicia punitiva rediseñado según los principios de la nueva era.

3.1.1.2 Los peligros de la víctima: Las prácticas de la justicia penal.

A pesar del entusiasmo expresado por diversos autores respecto de las posibilidades de los mecanismos establecidos para garantizar los derechos de la víctima en la justicia penal, no se pueden ignorar los peligros de la política criminal orientada a la víctima, por las consecuencias que ella puede producir sobre la justicia penal.

Bovino, Alberto (1998), haciendo alusión a lo regulado en el artículo 76° y siguientes del Código Penal argentino, indica que: *“El mecanismo, tal como está regulado en la legislación penal argentina, persigue como finalidad principal y superior el beneficio del imputado -para evitar la continuación de la persecución penal en su contra- como finalidad secundaria -limitada por la anterior-, el interés de la víctima en obtener la reparación y, finalmente, como objetivo de menor jerarquía, la necesidad de racionalizar el uso de los recursos estatales persecutorios.”*

Como refiere el autor citado, al igual que en la legislación argentina, la legislación peruana ha adoptado un sistema jurídico penal excesivamente garantista, en el sentido de otorgarle mayor protección a la persona sometida a una imputación con la única excusa que se encuentra en desigualdad de armas frente al Estado representado por el Ministerio

Público; dejando a la víctima relegada al ámbito reparatorio, siempre y cuando se constituya en actor civil.

Según Henderson citado por Bovino, Alberto (1998), *“la preocupación por la víctima integró la agenda liberal y significó la promoción de la reparación a las víctimas desde los 60 hasta los 70. Luego de que los liberales comenzaron a perder reflejos e iniciativa en el tratamiento del problema de la criminalidad, los conservadores señalaron las fallas del programa liberal y adhirieron al modelo de justicia penal de “control del delito” -opuesto al del debido proceso- (modelo punitivo con víctima colaboracionista). Mediante el proceso de “politización de la víctima” el movimiento por los derechos de la víctima adoptó una posición decididamente conservadora”*.

3.1.1.3 Los peligros de la víctima: La criminalización de la reparación.

Bovino, Alberto en su obra *“Problemas del Derecho Procesal Penal Contemporáneo”* explica que *“más allá del peligro señalado en el punto anterior, es necesario evaluar críticamente la racionalidad y el acierto político de la incorporación de los mecanismos procesales analizados”*.

Mecanismos tales como la reparación como causa de extinción de la acción penal pública reconocen los efectos negativos de la intervención penal, y la necesidad de atender los intereses de la víctima. Si ello es así, resultaría más razonable la descriminalización de aquellos hechos solucionables por esa vía y el establecimiento del tratamiento civil del caso aun con la posibilidad de recurrir a reparaciones punitivas como las del derecho privado anglosajón, en donde resulta posible determinar que se pague el valor real de la reparación multiplicado por tres, en el marco del derecho privado.

En este sentido, afirma Bovino, Alberto (1998) citado a Ferrajoli que *“la única forma efectiva de reducir el ámbito del derecho penal para*

estructurar un sistema de justicia penal garantista de derecho penal mínimo, consiste en despenalizar todos aquellos casos que no signifiquen graves lesiones a bienes jurídicos fundamentales, y que puedan ser resueltos por medios no punitivos, la reparación”.

Prosigue Bovino, Alberto (1998), refiriéndose a lo que Roxin enseña en su obra *La reparación en el derecho penal*, afirmando que “*el concepto de reparación como tercera vía, por su parte, presenta problemas adicionales. La objetivación del contenido de la reparación penal -que se diferencia de la reparación civil no sólo por el proceso de determinación de su contenido sino, además, por su forma de ejecución y control dependiente de un tribunal penal-, vuelve a objetivar el interés de la víctima individual. No se trata de una reparación que satisfaga a la víctima, sino de una "reparación" que sirva a los fines que el Estado atribuye a la pena”.*

Si la víctima está satisfecha y la reparación no es excesiva ni ilegítima, el tribunal no debería tener poder alguno para rechazarla en contra de los legítimos deseos de las partes.

No obstante ello, Roxin citado por Bovino, Alberto (1998), agrega que “*la reparación no debe ser utilizada para delitos "graves" o para lesiones no reparables -como la amputación de un brazo-.*”

En este contexto, es el legislador quien define objetivamente qué delito es "grave" o qué lesión no es reparable. La víctima concreta no juega papel alguno en la decisión acerca de la gravedad del delito o de la posibilidad de que el daño sea reparado. ***Una vez más, el autoritarismo del derecho penal ignora los intereses de la víctima.***

3.1.2 Contra la Legalidad

1.3.2.1 Evolución Histórica

En 1764 un autor anónimo publicó una obra que trascendería, con creces, su tiempo. La obra llevaba un título que hoy suena familiar para cualquier penalista, y su influencia resulta difícilmente cuantificable. Entre otras cosas, porque existen quienes sostienen que dicha obra ha sido, más que el producto de una mente brillante, sólo una sistematización inteligente de las ideas de la época. La obra generó, en ese particular momento histórico, acusaciones de rebelión contra el príncipe y contra la religión.

En 1764 Beccaria publicó *De los delitos y de las penas* sin su nombre, y sistematizó algunos principios que aún hoy se consideran fundamentales en el diseño de un programa político-criminal. Uno de estos principios fue el *principio de legalidad*, actualmente contemplado en el ordenamiento jurídico positivo de los Estados a través de constituciones, pactos internacionales y leyes penales. La pretensión de ser reconocido hoy como Estado de derecho impide el desconocimiento de este principio, que tiene por objeto poner un límite a la facultad estatal de imponer castigos.

Dentro de esa línea de pensamiento, Bovino, Alberto en su obra *“Problemas del Derecho Procesal Penal Contemporáneo”* afirma que:

“El Iluminismo reacciona frente al arbitrario ejercicio del poder punitivo desplegado por el antiguo régimen. Los sistemas penales de la época, informados por la ideología inquisitiva, despliegan un poder penal sin más límites que la voluntad del príncipe. El poder jurisdiccional era sólo el largo brazo del monarca que la revolución ciudadana de 1789 pretendió amputar”.

El panorama punitivo pre revolucionario mostraba una multiplicación de fiestas públicas en las cuales las mutilaciones, las torturas y la muerte eran

los invitados de siempre. Frente a este panorama se alza el discurso iluminista, con Beccaria como uno de sus más conspicuos representantes.

En el nuevo Estado, sólo el legislador puede prever, a través de la leyes, cuáles serán las conductas que pueden ser penadas, y cuáles serán las penas para esas conductas.

El principio de legalidad, en la formulación latina, *nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*, se constituye en una de las conquistas centrales de la Revolución Francesa y queda plasmado en el artículo 8° de la Declaración de los Derechos del Hombre del 26 de agosto de 1789.

Desarrollando la definición del principio de legalidad, Bovino, Alberto (1998) afirma que *“el significado político del principio de legalidad es evidente: representa una valla para la vocación punitiva del Estado, una garantía que protege al individuo frente al poder penal. Al mismo tiempo, el principio cumple con una exigencia de seguridad jurídica que permite la posibilidad de conocimiento previo de los hechos punibles y de sus penas respectivas”*.

Más de dos siglos más tarde, el principio de legalidad sigue vigente, reelaborado especialmente a través de la doctrina jurídico-penal.

Bovino, Alberto (1998), cita a Mir Puig con el objeto de desarrollar los diversos aspectos del principio de legalidad, que se constituye como *“una garantía criminal, que exige que el hecho se encuentre descrito en una ley; una garantía penal, que exige que la pena que corresponda al hecho también se encuentre señalada en la ley; una garantía jurisdiccional, que exige que la existencia del delito y la imposición de la pena se determinen por medio de una sentencia judicial; y una garantía de ejecución, que exige que también la ejecución de la pena se sujete a una ley que la regule”*.

3.1.2.2 Las Consecuencias

El principio de legalidad, entonces, produjo un efecto sedante e impidió que se formularan ciertas preguntas. ¿Por qué debe ser el Estado el que defina los comportamientos punibles y asigne las penas? ¿Por qué debe ser el Estado el titular de la acción penal? ¿Por qué debe ser el Estado quien decide en un caso concreto si se aplicará o no el castigo? ¿Qué queda a los individuos en este programa?

Por su parte Bovino en su obra *“Problemas del Derecho Procesal Penal Contemporáneo”* hace referencia a que *“la primera consecuencia nociva que puede derivarse -no lógicamente, sino como explicación de sucesos históricos- del principio de legalidad es, de manera cierta, evitar que en un momento de profundas transformaciones sociales se pudiera poner en crisis la legitimidad del Estado para imponer coactivamente el castigo”*.

La decisión por la persecución pública permite afirmar que lo que se castiga en el nuevo Estado liberal no es el daño provocado a un tercero, sino la desobediencia a la norma, tal como se acostumbraba en el antiguo régimen.

Lo hasta aquí expuesto describe cómo el Estado se quedó con la facultad de decisión sobre los hechos a ser perseguidos penalmente y con la función de juzgar y decidir la aplicación de la ley penal. Estas facultades son un presupuesto, por su parte, para la consolidación del principio de legalidad, que intenta restringir y moderar el derecho penal del Estado sin cuestionar su legitimidad.

3.1.2.3 Constitución jurídica de la víctima

Bovino, Alberto (1998) manifiesta que *“finalmente, llegamos al problema que hoy nos reúne: la víctima. ¿De qué hablamos cuando hablamos de “víctima”? Una primera definición podría ser: víctima es aquella persona*

que ha resultado damnificada por un delito, su sujeto pasivo. Resulta claro y obvio que una definición tal es manifiestamente legal. Este concepto permite realizar afirmaciones tales como "sin saber que han sido victimizadas"". (El resaltado es nuestro)

Pero, ¿es posible definir a la víctima sin recurrir a la ley? Pensemos en alguna definición que trate de evadirla y tendremos que hacer referencia a sufrir un daño, soportar un perjuicio, recibir una lesión a los propios intereses.

Continúa el citador autor afirmando que *“resulta difícil imaginarse criterios materiales que no apelen a lo normativo. Aun cuando apelemos a criterios no legales, estaremos utilizando criterios que continúan siendo normativos, criterios referidos a ciertas normas sociales-. ¿Cómo haremos para saber que alguien ha sufrido un daño? ¿Le preguntaremos a un tercero imparcial, o le preguntaremos a quien se supone ha sufrido el daño concreto?”*.

Con lo hasta aquí dicho, alguien podría decir: **"una muerte inmotivada crea, sin duda, una víctima"**. Pero esta definición es tan normativa como cualquier otra. Al referirnos a lo "inmotivado" estamos, indudablemente, utilizando un criterio normativo.

A manera de comentario tenemos que, hecho esto, es decir, nombrados como víctimas por un tipo penal, ¿qué sucede? Por un lado, se legitima, se justifica la intervención punitiva; por el otro, la víctima queda atrapada en el mismo tipo penal que la ha creado.

Prosigue el autor, dejando sentado que *“para ello, el discurso jurídico ha creado un concepto específico, el concepto de **bien jurídico**. Este concepto ha generado y genera aún interminables discusiones sobre cuál es su contenido. Lo cierto es que, desde este punto de vista, el bien jurídico no es otra cosa más que la **víctima objetivada** en el tipo penal. Y está objetivada*

*porque, luego de ser constituida y de permitir la intervención penal, debe ser excluida. Este particular mecanismo de inclusión-exclusión permite que el Estado actúe en su nombre, la represente, ocupe su lugar, es decir, actúe "como si" fuera la víctima. Por esta vía, lo que sucede, en realidad, es que el Estado actúa sólo en nombre del Estado, utilizando para ello dos mecanismos diversos. **El primero de ellos es hacerla callar cuando la víctima desea hablar. El segundo -y más terrible es hacerla hablar cuando desea callar**". (El resaltado y subrayado es nuestro).*

3.1.3 La Participación de la Víctima en el Proceso Penal

3.1.3.1 La Desaparición de la Víctima

Bovino, Alberto (1998) enseña que "la posición que ocupa actualmente la víctima en el proceso penal no es la misma que ella tenía con anterioridad a la instauración del sistema de persecución penal pública. En el ámbito europeo continental, el derecho de los pueblos germánicos organizaba un derecho penal fundado en un sistema de acción privada y en la composición. Tal como se señala, no se puede decir que la víctima esté por primera vez en un plano sobresaliente de la reflexión penal. Estuvo allí en sus comienzos, cuando reinaba la composición, como forma común de solución de los conflictos sociales, y el sistema acusatorio privado, como forma principal de la persecución penal".

El citado autor haciendo referencia de manera contundente a Maier ha afirmado que "la víctima fue desalojada de ese pedestal, abruptamente, por la Inquisición, que expropió todas sus facultades, al crear la persecución penal pública, desplazando por completo la eficacia de su voluntad en el enjuiciamiento penal, y al transformar todo el sistema penal en un instrumento del control estatal directo sobre los súbditos. Ya no importaba aquí el daño real producido, en el sentido de la restitución del mundo al statu quo ante, o, cuando menos, la compensación del daño

sufrido; aparecía la pena estatal como mecanismo de control de los súbditos por el poder político central, como instrumento de coacción en manos del Estado".

Con el sistema inquisitivo aparece la figura del procurador y un nuevo fin del procedimiento: **la averiguación de la verdad**. Continúa indicando el mismo autor que *“la búsqueda de la verdad histórica o material se constituye así en el objeto del proceso. La indagación será el modo de llegar a esta particular forma de verdad, que nunca pasará de ser una ficción parcializada de lo ocurrido”*.

Bovino, Alberto (1998) prosigue afirmando que *“la víctima, en el nuevo esquema, queda fuera de la escena. El Estado ocupa su lugar y ella pierde su calidad de titular de derechos. Al desaparecer la noción de daño y, con ella, la de ofendido, la víctima pierde todas sus facultades de intervención en el procedimiento penal. La necesidad de control del nuevo Estado sólo requerirá la presencia del individuo victimizado a los efectos de utilizarlo como testigo, esto es, para que legitime, con su presencia, el castigo estatal. Fuera de esta tarea de colaboración en la persecución penal, ninguna otra le corresponde”*.

El autor antes citado, ya en el año 1998 cuando publicó su obra, admitía que la víctima en el nuevo modelo procesal penal pasaba a segundo plano, y para nuestro caso, que el Fiscal ocuparía su lugar y perdería por consiguiente su condición de titular de derechos. En ese sentido, en el proceso penal peruano vigente la víctima tiene como única participación el de denunciar el hecho delictivo en el que es delictivo, luego desaparece de escena, hasta que una vez formalizada la investigación preparatoria deba constituirse en actor civil como condición necesaria para ser persecutor de la acción civil, caso contrario el fiscal seguirá teniendo legitimidad para pretenderla; luego de ello aparece en etapa de juzgamiento cuando es

ofrecido como órgano de prueba para testificar sobre los hechos de los cuales ha sido víctima.

3.1.3.2 El Reingreso de la Víctima al Escenario de la Justicia Penal

3.1.3.3.1 Las Instituciones Tradicionales

Bovino, Alberto (1998) ha dejado sentado que *“existen varias instituciones jurídico-penales cuyo origen es anterior a las transformaciones más recientes. El actor civil y el querellante en los delitos de acción privada constituyen, en este sentido, mecanismos tradicionales que posibilitan la participación de la víctima en el procedimiento penal. Sin embargo, de estas instituciones sólo la última otorga derechos sustantivos a la víctima. Ello pues la institución del actor civil sólo significa la posibilidad de intervenir en el procedimiento penal para reclamar una pretensión de derecho privado que la víctima podría reclamar, de todos modos, en otro procedimiento. En los delitos de acción privada, en cambio, la víctima es titular exclusiva de la acción penal. El inicio de la persecución depende enteramente de su decisión. El acusador privado tiene, además, facultades para renunciar a la persecución ya iniciada y extinguir la acción penal”*.

El autor citado realiza una diferenciación importante entre los institutos procesales mediante los cuales la víctima o parte agraviada de un ilícito penal puede participar dentro del proceso penal; afirma que la víctima al constituirse en actor civil puede únicamente perseguir la pretensión indemnizatoria que, fácilmente lo puede ejercitar también en un proceso civil en donde según las máximas de la experiencia se puede obtener una indemnización mucho mayor a la que se podría obtener de un juez penal; en clara contraposición al instituto del querellante particular, siendo que en el Perú, según las reglas del Código Procesal Penal, el agraviado o víctima de delitos considerados de ejercicio privado de la acción penal, puede recurrir al Juez Penal a través del Proceso por delito de Ejercicio Privado

de la Acción Penal, en donde tiene todas las prerrogativas para ofrecer y actuar la prueba, renunciar y extinguir la acción penal, convirtiéndose en el acusador privado.

3.1.3.3.2 Las nuevas tendencias a favor de la víctima

Los mecanismos tradicionales anteriormente indicados, sin embargo, no parecen haber resultado suficientes para satisfacer los intereses de la víctima. Por otra parte, la crisis de legitimación que padece actualmente la justicia penal y, más especialmente, la pena estatal, ha contribuido a generar la necesidad de nuevas transformaciones para solucionar estos problemas.

En ese sentido el citado jurista haciendo referencia al derecho penal argentino y al extranjero, indica que *“éste ha sufrido transformaciones sustanciales que significan el ingreso de los intereses de la víctima a través de diversos mecanismos jurídicos. Como veremos, estos mecanismos representan la adopción de criterios contrarios a los que informan el derecho penal propio de los Estados modernos”*.

En este sentido, las novedades son: a) la reparación del daño; b) mayores derechos de participación formal de la víctima en el procedimiento penal, y c) derechos reconocidos a la víctima independientemente de su intervención formal en el procedimiento.

3.1.3.3.3 La reparación del daño

Respecto a la reparación del daño, el autor Bovino, Alberto (1998) ha dejado sentado que *“el concepto de reparación que se propone no se debe confundir con el pago de una suma de dinero. La reparación se debe entender como cualquier solución que objetiva o simbólicamente restituya la situación al estado anterior a la comisión del hecho y satisfaga a la víctima, la devolución de la cosa hurtada, una disculpa pública o privada,*

la reparación monetaria, trabajo gratuito, etcétera-. Se trata de abandonar un modelo de justicia punitiva para adoptar un modelo de justicia reparatoria”.

De otro lado, el aludido autor citando a Lenman y Parker indica que *“el modelo de justicia punitiva se caracteriza por definir la ilicitud penal como infracción a una norma, es decir, como quebrantamiento de la voluntad del soberano. En él la persecución penal es pública y no dependerá de la existencia de un daño concreto alegado por un individuo, y los intereses de la víctima del hecho punible serán dejados de lado en aras de los intereses estatales de control social sobre los súbditos (la pena)”.*

Continúa afirmando el citado autor que *“el modelo de justicia reparatoria, en cambio, se caracteriza por construir la ilicitud penal como la producción de un daño, es decir, como la afectación de los bienes e intereses de una persona determinada. La persecución permanece en manos del individuo que ha soportado el daño y el Estado no interviene coactivamente en el conflicto -que permanece definido como conflicto interindividual- y, cuando lo hace, es porque alguien -quien puede ser definido como víctima- que ha sufrido una afectación en sus intereses lo solicita expresamente”.*

A guisa de comentario, la consecuencia principal para el autor del hecho en el modelo reparatorio consiste, en general, en la posibilidad de poder recurrir a algún mecanismo de composición entre él y la víctima que, genéricamente, permite el restablecimiento, fáctico o simbólico, de la situación a su estado anterior.

Prosigue Bovino (1998, p. 101) dejando establecido que *“también se puede pensar en la reparación en otro sentido que, en este caso, no excluye la posibilidad de obtener una decisión condenatoria. En este sentido, la reparación del daño puede ser utilizada para tomar distintas decisiones*

respecto de una persona que ha sido condenada: a) como causa que permite prescindir de la imposición de la pena (exclusión de la pena); b) como causa que permite la condenación condicional; c) como criterio legal abstracto de reducción de la escala penal aplicable en principio al caso -como sucede, por ejemplo, con la reducción de la escala penal para la tentativa; d) como criterio favorable para la determinación judicial de la pena en el caso concreto, y e) como criterio para conceder beneficios durante la ejecución de la pena, libertad condicional, régimen de salidas, instituciones penales abiertas”.

Ello nos muestra cómo el autor asume una posición vanguardista en cuanto a las consecuencias de la reparación del daño causado a la víctima o agraviado de un ilícito penal, esto es, en caso el autor del delito repare de manera importante el daño se hará acreedor a una serie de consecuencias accesorias tales como la exclusión de la pena, reducción de la pena, beneficios penitenciarios, etc.

3.1.3.3.4 La reparación como sanción penal independiente

También se propone actualmente la incorporación de la reparación del daño como instrumento de realización de una tercera vía del derecho penal, junto con la pena y las medidas de seguridad. Esta posición reconoce a la reparación como una tercera posibilidad del derecho penal para alcanzar los fines asignados a la pena tradicional.

Bovino, Alberto (1998, p. 102) citando a la obra de Roxin “*La reparación en el sistema de los fines de la pena*”, sostiene que “*así como las medidas de seguridad se imponen cuando la pena no se puede justificar debido al principio de culpabilidad, la reparación obtiene legitimación político-criminal en el principio de subsidiariedad y en la necesidad de sustituir o atenuar la pena sin resignar la realización de los fines de la pena para atender las necesidades de la víctima*”.

Continúa el referido autor afirmando que *“los fines de la sanción penal tradicional –preventivo- generales o especiales- están orientados a la protección de los bienes jurídicos de todos -o gran parte- de los miembros de la comunidad, y no a la protección de los intereses de la persona concreta que ha resultado víctima de un hecho punible. Por este motivo, la consideración de la reparación como tercera vía del derecho penal puede producir consecuencias negativas”*.

A manera de comentario se tiene que, la finalidad penal de la reparación va a privilegiar la concretización de los fines del derecho penal en cuanto a lo que a la víctima le interesa, lo que va a afectar las facultades de las víctimas de influir de manera significativa en la determinación del daño sufrido, en el concepto de reparación y en el contenido de la misma.

TÍTULO IV

4.1 LA VÍCTIMA EN EL DERECHO PENAL LATINOAMERICANO

4.1.1 Enfoque Latinoamericano

Reyna, Luis (2008) hace referencia a que *“debe recordarse que las legislaciones penales latinoamericanas, salvo escasas excepciones, son leyes importadas. En esa línea, el exportador común del pensamiento jurídico-penal imperante en nuestros países es España. La legislación penal peruana, del pasado y de presente, constituye buena muestra de aquello”*.

Respecto al pasado, debe tenerse presente la extendida aplicación -incluso después de la proclamación de la independencia del Perú- de la legislación penal española en territorio peruano. Respecto al presente, debe recordarse que el Código Penal Peruano de 1991, conforme reconoce el propio legislador peruano en la exposición de motivos, tiene como antecedente legislativo inmediato el Anteproyecto de Código Penal Español de 1983.

A guisa de comentario tenemos que el hecho de que los principales nutrientes ideológicos de la dogmática penal peruana se encuentran en España, es debido a la constante y fértil relación académica entre nuestros países; y necesariamente al claro raigambre de sucesión cultural y jurídica a lo largo de la historia.

4.1.2 Tratamiento actual de la Víctima

Reyna (2008, p. 2), reconoce que *“el Derecho Penal, tal como se le conoce hoy en día, se inicia con lo que el criminólogo noruego Nils Christie denomina expropiación del conflicto a la víctima”*.

Por su parte el jurista Silva, Jesús en su obra *“La victimología desde la política criminal y el Derecho penal. Introducción a la*

‘victimodogmática’” afirma que “en los orígenes del Derecho penal, los conflictos que hoy se solucionan a través de aquél eran solucionados privadamente. Cuando una persona era agraviada, ésta o su familia eran los legitimados para reaccionar frente al mismo. La venganza privada o particular era la reacción habitual frente al comportamiento antisocial, permitiendo que el conflicto se mantuviera en manos de la víctima. Esta etapa, es denominada por el autor citado como la edad de oro de la víctima, tiene sus orígenes en el derecho romano primitivo y se extiende hasta la época medieval”.

Del mismo modo, Reyna, Luis (2008) señala que “es allí cuando el Derecho penal inicia su proceso de publicación, en cuyo contexto el Estado se atribuye el derecho de castigar (*ius puniendi*) y adquiere además monopolio sobre el mismo, de modo que el conflicto resulta expropiado a la víctima quien deja de tener un papel relevante en el mismo. Desde ese momento la víctima se ha visto neutralizada por el sistema penal”.

En esa misma línea de pensamiento, Silva, Jesús (1994) manifiesta que la “publicación del Derecho penal permitió, entre otras cosas, hacer evidente la distinción entre Derecho penal y Derecho civil. En esa línea se identificaron dos clases de relaciones frente al delito: La relación punitiva, que involucra al Estado y al delincuente, y del que se excluye a la víctima; y, la relación indemnizatoria, que involucra a la víctima y al delincuente”.

Conforme ya se ha indicado, en el procesal penal peruano vigente la única relación existente entre la víctima y delincuente, obviamente después de la relación crimino-victimológica, es la indemnizatoria durante el desarrollo del proceso penal, teniendo como condición para la persecución indemnizatoria el constituirse en actor civil en una etapa preclusiva, esto es, durante la investigación preparatoria, y si no logra hacerlo, entonces el fiscal también estará legitimado para perseguir la pretensión resarcitoria, que la mayoría de veces, y por las máximas de la experiencia, es deficiente.

4.1.2.1 Tratamiento de la víctima desde el Derecho Penal

Reyna, Luis en su obra *“Las víctimas en el derecho penal Latinoamericano: Presente y perspectivas a futuro”* indica que *“a nivel del Derecho penal observaremos cómo el desarrollo de algunos aspectos medulares del delito y de la pena suponen la degradación de la posición de la víctima: El bien jurídico, la tipicidad y la pena”*.

4.1.2.1.1 Teoría del bien Jurídico y la desaparición de los intereses de la víctima.

Eser, Albin (1998), en cuanto al concepto de *bien jurídico penal* enseña que *“sin negarle ninguno de sus atributos en tanto criterio limitador de la intervención punitiva del Estado y, por ello, medio de racionalización del uso de la violencia formalizada por parte del Estado, ha significado un paso más en el proceso de expropiación del conflicto a la víctima. Si recordamos la evolución del concepto de delito observaremos que aquél se identifica originalmente como la lesión de derechos subjetivos afectados con el delito, esto es, los derechos de la víctima del delito. La consideración del delito como lesión de los derechos de la víctima era funcional a los propósitos de la víctima de no ser olvidada por el sistema penal”*.

Por su parte el autor Reyna, Luis (2008), también refiriéndose al *bien jurídico penal*, manifiesta que *“la evolución de la teoría del bien jurídico significó la desaparición de los intereses de la víctima del concepto de delito. El delito no es más afectación de los derechos de la víctima, sino que se transforma en lesión de bienes jurídicos. En el contexto del debate doctrinal respecto a la idea del bien jurídico, las posiciones imperantes toman como punto de referencia los presupuestos indispensables de la vida en sociedad y,*

por lo tanto, mediatizan a la víctima al punto de prácticamente desaparecerla”.

De igual forma, el referido autor en contundente cita a Jakobs afirma que *“esa tendencia a alejar la noción de bien jurídico de los intereses de la víctima se hace más notoria en propuestas teóricas, como la del funcionalismo sistemático, que tratan de llenar de contenido al concepto bien jurídico a partir de la norma como modelo de orientación de los contactos sociales”.*

4.1.2.1.2 La victimo-dogmática

Ex ante el desarrollo de lo referido a la victimo-dogmática debe tenerse en cuenta que los criterios de restricción de la responsabilidad penal del autor a costa de la víctima, conocidos en doctrina como *victimo-dogmática*, han supuesto una de las parcelas del Derecho penal con mayor tendencia a debilitar la posición de la víctima en el sistema penal.

A ese nivel destaca el ***principio victimológico*** formulado por el penalista alemán Bernd Schünemann.

Schünemann, Bernd (2003) enseña que:

“Si el daño social resulta de la conducta de la víctima que desatiende sus propios intereses, entonces, de hecho, la víctima, no el ofensor, debe ser disuadido de comportarse de una forma socialmente dañosa. Y esta intimidación puede ser mejor lograda negándole la protección del Derecho penal si ella descuidó sus propios intereses”.

Ante esto, Reyna, Luis (2008) ha dejado sentado que la propuesta interpretativa de Schünemann, como se observa, rememora la idea de *víctima precipitadora* o *provocadora* de la que hablaba

Mendelsohn, en 1947, o la alusión a la *contribución de la víctima en la génesis del delito* hecha por von Hentig en 1948.

Prosigue Reyna, Luis (2008) respecto de lo anteriormente reseñado indicando que “*partir de la idea del Derecho penal como ultima ratio del ordenamiento jurídico, Schünemann introduce el principio victimológico como un criterio de interpretación de los tipos penales destinado a excluir del ámbito de lo penalmente relevante aquellos casos en que la víctima, por su intervención en la interacción que derivó en el delito, no merece ni necesita protección por parte del Derecho penal*”.

La propuesta de Schünemann se encuentra circunscrita a los denominados ***delitos de relación***, caracterizados por la existencia de un nivel de interacción entre el ofensor y la víctima para la realización del delito, a diferencia de los ***delitos de intervención***, en los que el ofensor se entromete en la esfera de organización de la víctima.

4.1.2.2 Tratamiento de la víctima desde el Derecho Procesal Penal

Reyna, Luis (2008) indica que “*dada la situación observada a nivel del Derecho penal sustantivo, pocas esperanzas le tendrían que quedar a la víctima en el plano del Derecho procesal penal. En tanto medio de realización del Derecho penal material, el Derecho procesal penal no hace sino seguir las estructuras político-criminales a las que aquél obedece. Sin embargo, el Derecho procesal penal ofrece ciertos matices dignos de ser puestos en relieve*”.

A guisa de comentario tenemos que a este nivel, aunque conviene reconocer las escasas posibilidades de intervención que tiene la víctima del delito con relación al ejercicio de la acción penal cuyo

dominio y monopolio corresponde, con la excepción propia de los delitos de carácter privado, exclusivamente al órgano designado por el aparato estatal para la prosecución del delito, entiéndase el Ministerio Público, todo lo cual es sumamente contradictorio con el hecho notorio de ser, por regla general, la propia víctima quien comunica el suceso al Ministerio Público; también debe convenirse que el reconocimiento de mayores derechos procesales a favor de la víctima, la introducción cada vez mayor de fórmulas compositivas dentro del proceso penal y el reconocimiento – sobre todo en el Derecho latinoamericano- de un derecho a la verdad da una luz de esperanza en relación a la situación de la víctima.

4.1.2.2.1 Los derechos procesales de la víctima del delito

Reyna, Luis (2008) sostiene que “en el contexto de la ola de reforma del proceso penal que viene produciéndose en las últimas décadas en el ámbito latinoamericano y que ha dado a luz nuevos instrumentos legales en Chile, Colombia, Ecuador, Nicaragua y Perú, por citar algunos ejemplos, viene reconociéndose a favor de la víctima mayores niveles de protagonismo. En cuanto al protagonismo de la víctima, encuentran posición de avanzada dos Estatutos procesales: El Código procesal de la República Argentina y el Código procesal penal del Perú. Esta condición se debe a dos factores: Su concepto amplio de víctima del delito y los derechos procesales otorgados a favor de la víctima”.

Prosigue el autor aseverando que “en el primer contexto (concepto amplio de víctima del delito), las legislaciones penales y procesales -dentro de un programa victimológico de mínimos, contrario al programa victimológico de máximos que- se han caracterizado por reducir el concepto de víctima a aquellos directamente afectados

por el hecho punible. Sin embargo, tanto el Código procesal penal argentino (artículo 79°) como el Código procesal penal peruano (artículo 94°) asumen un concepto más extenso que permite incorporar a las víctimas indirectas”.

El Estatuto procesal penal argentino reconoce a la víctima y su familia el derecho a la protección de su integridad física y moral. La referencia terminológica a la familia de la víctima, sin ser la más afortunada, propone una lectura más amplia que la tradicional en los textos de la región, caracterizados por permitir que los sucesores de la víctima tengan dicha condición sólo en los casos de muerte de aquella (como, por ejemplo, los artículos 79° del Código de procedimiento penal de Bolivia, 70° del Código procesal penal de Costa Rica, 68° del Código procesal penal del Ecuador y 119° del Código orgánico procesal penal de Venezuela).

Mucho más afortunado es el texto procesal penal peruano. El Título IV del Código procesal penal peruano, forma parte de la sección IV, que regula a los sujetos procesales. Este título IV recibe la denominación siguiente: *La víctima*. A su vez, este título viene conformado por tres capítulos: El agraviado (capítulo I), el actor civil (capítulo II) y el querellante (capítulo III), con lo que, aunque reconoce la diferente significación de dichas expresiones, reconoce también que todos ellos son *víctimas del delito*.

Dentro de esa lógica, Reyna, Luis en su obra *“Las víctimas en el derecho penal Latinoamericano: Presente y perspectivas a futuro”* afirma que *“el artículo 94° del Código procesal penal peruano sostiene que es agraviado quien resulte directamente ofendido o perjudicado por las consecuencias del delito, con lo que se hace una distinción, sutil pero trascendente, entre el ofendido o víctima directa y perjudicado o víctima indirecta. El artículo 98° del*

Estatuto penal reconoce la lectura propuesta al indicar que perjudicado es quien según la ley civil está legitimado para reclamar la reparación y, en su caso, los daños y perjuicios producidos por el delito; con ello, se deja claro que el perjudicado es sujeto distinto a la víctima directa”.

En el segundo contexto (derechos procesales de la víctima del delito), aunque prácticamente todos los dispositivos procesales penales de la región reconocen a la víctima una serie de derechos procesales de carácter esencial, los textos argentino y peruano van un poco más allá y legitiman la intervención de la víctima ya a nivel del objeto penal del proceso penal.

En ese orden de ideas, el autor en comentario nos recuerda que *“en el proceso penal, por cuestiones de economía procesal, se acumulan las pretensiones punitivas y resarcitorias, de allí que toda sentencia condenatoria contenga, por regla general, dos juicios de responsabilidad: Uno de responsabilidad penal y otro de responsabilidad civil; de ese modo se entiende que el proceso penal tenga también dos objetos: Un objeto penal, relacionado a la pena, y un objeto civil, relacionado a la reparación civil”.*

A manera de comentario se debe decir que las posibilidades de intervención de la víctima en el proceso penal se encontraban tradicionalmente limitadas al objeto civil del delito, lo que significaba que las posibilidades de la víctima respecto a la determinación de la responsabilidad penal en el autor eran prácticamente nulas. Así, la víctima carecía de legitimidad para aportar medios de prueba, intervenir en la actuación de medios de prueba, impugnar más allá del ámbito de responsabilidad jurídico civil.

Ese bloqueo de la víctima respecto a su posible intervención con relación al *objeto penal* del proceso, varían sustancialmente merced al contenido del artículo 91° del Código procesal penal argentino y el artículo IX.3 del Título Preliminar del Código procesal penal peruano, que reconocen a la víctima el derecho a participar en el proceso penal respecto a la pretensión punitiva.

4.1.2.2.2 *El derecho a la verdad*

Hemos visto como en Latinoamérica –con excepción de los casos argentino y peruano- las posibilidades de acceso de la víctima respecto al objeto penal del proceso penal se hayan severamente limitadas, por la ausencia de disposición legal expresa.

Toda esta situación tiende a variar desde el reconocimiento, por parte del Derecho Internacional Público del *derecho a la verdad* que conforma, junto con el derecho a la justicia y el derecho a obtener reparación, el *conjunto de principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*.

Al respecto Reyna, Luis en su obra “*Las víctimas en el derecho penal Latinoamericano: Presente y perspectivas a futuro*”, en una suerte de repaso, menciona que “*en Latinoamérica la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en doctrina consolidada a través de los fallos de los casos Velásquez Rodríguez Vs. Honduras (§ 181), Aleboetoe y otros Vs. Suriname (§ 109), Castillo Páez Vs. Perú (§ 85), Las Palmeras Vs. Colombia (§ 67), Bámaca Vs. Guatemala (§ 201), viene reconociendo que una de las derivaciones del principio de dignidad de la persona viene conformada por el derecho de los familiares de la víctima de delito: “de conocer cuál*

fue el destino de ésta y, en su caso, dónde se encuentran sus restos” (caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, §181).

Siendo ello así, Cafferata, José (2000) enseña que *“se ha incluido dentro de la reparación propiamente dicha "la continuación de los procedimientos judiciales para la averiguación" de la infracción demandada (en el caso, desaparición forzada) incluso aunque no puedan aplicarse sanciones penales y sólo se dirijan a develar lo ocurrido ("**derecho a la verdad**")*; *la declaración pública de la reprobación de aquella práctica; la reivindicación de la memoria de la víctima y otras similares. Pero se ha aclarado que, en sentido estricto, medidas de esta clase formarían parte de la reparación de las consecuencias de la situación violatoria de los derechos o libertades y no de las indemnizaciones a tenor del artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos”*.

Reyna, Luis (2009), indica que *“la posibilidad de que la justicia penal procure la "**obtención de la verdad**" sabiendo de antemano que por razones legales no podrá imponerse una pena, ha sido justificada, entre nosotros señalándose que es el ‘primer paso al reconocimiento de la dignidad humana (arts. 1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos)’”*; en relación a ello Cafferata, José (2000) señala que *“la expresión del imperativo ético de ser solidarios con las víctimas”, que exige buscar "las alternativas institucionales más adecuadas para paliar o disminuir su sufrimiento" y "atender en forma eficaz a la necesidad" de sus familiares "de hacer un duelo", a la par de "colaborar en la reelaboración social de un conflicto de enorme trascendencia ética e institucional".*

4.1.2.3 Tratamiento de la víctima desde la Criminología

La criminología positivista prescindió de cualquier análisis de la víctima del delito, de su incidencia en el mismo y los efectos que aquél producía en ella.

El autor Reyna, Luis en su obra *“Las víctimas en el derecho penal Latinoamericano: Presente y perspectivas a futuro”* ha manifestado que *“en tiempos más recientes, las circunstancias han variado muy poco. Pese a que el objeto de estudio de la criminología se ha ampliado, comprendiendo hoy en día no sólo el estudio del delincuente sino el comportamiento delictivo y antisocial, sus causas explicativas y sus posibles fórmulas preventivas, se sigue observando una aunque descendente aún notoria indiferencia hacia la víctima del delito, en tanto se desconoce su relevancia en el comportamiento del autor (fundamental en casos de interacción ofensor-víctima), su vinculación con el hecho y sus relaciones con el poder, etc”*.

Si algún cambio se ha producido en el tratamiento de la víctima en la Criminología éste debe hallarse vinculado con la irrupción de la victimología como capítulo de aquélla destinado a abordar científicamente la problemática de la víctima.

4.1.2.3.1 La Asistencia a las Víctimas del delito

La atención que las víctimas reciben de parte del Estado es una cuestión esencial en el análisis de la situación de las víctimas.

En razón a ello Reyna, Luis (2008) indica que *“mediante la disminución de los efectos de la victimización secundaria que genera el sistema de administración de justicia penal podrá evitarse que la víctima sea perdedora por partida doble: perdedora*

frente al infractor, perdedora frente al Estado o, en otros términos, que su papel de víctima se vea reafirmado”.

El referido autor Reyna, Luis desarrolla lo anteriormente reseñado, argumentando que *“en cuanto a la asistencia a las víctimas del terrorismo, no obstante ser una de las más dramáticas y traumáticas clases de victimización que puede sufrir una persona, los Estados Latinoamericanos vienen incumpliendo con el deber de asistencia a las víctimas fijado reiteradamente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y reconocido consolidadamente en la doctrina”.* En efecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Sentencia del Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, fundamento 174, ha sostenido que *“El Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación (...)”.*

Prosigue Reyna, Luis (2008) diciendo que en cuanto a la asistencia a las víctimas de la violencia doméstica, *“en el Perú, el soporte que el Estado les proporciona se inscribe en el contexto del Programa Nacional contra la violencia familiar y sexual y de la Ley de protección frente a la violencia familiar (artículo 3°). Este programa ha incorporado una serie de mecanismos destinados a la atención mediata e inmediata de la víctima de violencia doméstica”.*

En esa línea destaca la atención urgente proporcionada por los Centros de Emergencia Mujer, que proporcionan, de modo urgente,

orientación legal, defensa judicial, soporte psicológico y asistencia social, además de realizar una intensa actividad preventiva; las líneas telefónicas de apoyo, destinadas al mismo propósito a través del contacto telefónico con víctimas adultas (línea ayuda amiga) y víctimas adolescentes y menores de violencia doméstica o sexual (línea 100); y, las casas refugio, destinadas a la acogida y atención integral de las víctimas de violencia doméstica.

Fuera de este núcleo esencial, las iniciativas escasean y se hacen, en puridad, más simbólicas que instrumentales. Un ejemplo: El Reglamento del programa de asistencia a las víctimas y testigos.

Mediante Resolución N° 729-2006-MP-FN, del 15 de junio de 2006, se aprobó el Reglamento del programa de asistencia de víctimas y testigos que presta atención a la víctima del delito sólo en la medida que aquélla intervenga en el proceso penal. El artículo 1° del Reglamento en mención es expreso en cuanto reconoce que la víctima asistida por el Estado es aquélla que *intervenga en las investigaciones, procesos penales o los procedimientos especiales*.

Esta idea se ve reforzada con el contenido del artículo 3° del reglamento que precisa el objetivo de las medidas a favor de víctimas y testigo: *“El programa de asistencia a víctimas y testigos tiene por finalidad establecer y ejecutar las medidas asistenciales consistentes en servicios médicos, psicológicos, sociales y legales que brinda el Ministerio Público a las víctimas y testigos relacionados con todo tipo de investigaciones y procesos penales, previniendo que sus testimonios no sufran interferencias por factores de riesgo ajenos a su voluntad”*.

TÍTULO V

5.1 LA VÍCTIMA EN EL NUEVO PROCESO PENAL PERUANO

5.1.1 Cuestiones Generales.

Machuca, Carlos en su obra *“El agraviado en el Nuevo Proceso Penal Peruano”* inicia afirmando que *“es interesante resaltar que la nueva norma procesal le da un adecuado lugar a la víctima dentro del proceso. Ello porque en el proceso penal lo primero que nos viene a la mente es el concepto del procesado. Este es el personaje más importante del proceso, sobre el cual gira todo el desarrollo del mismo, relegando a un segundo plano al afectado, aquel que sufre en forma directa las consecuencias del delito. Sin embargo, cuando el hecho es puesto en conocimiento de la autoridad y se inicia la investigación, el agraviado es sustituido en el ejercicio de la acción represiva por el Estado y pasa a ser un espectador, y aunque se le reconoce intervención en el proceso, mediante el instituto de la "parte civil" solo tiene derecho, en caso de una condena, a lograr un resarcimiento mediante la denominada "reparación civil"”*.

El autor hace referencia a que la víctima dentro del nuevo proceso penal, se constituye como tal al momento de que el agente vulnera el bien jurídico protegido, y que al momento que el Estado, a través del Ministerio Público, toma conocimiento de la *notitia criminis* se ve desplazada y por lo tanto se irroga el Estado la potestad del ejercicio de la acción penal, contando la víctima con la facultad de perseguir el pago de una reparación, siempre y cuando se constituya en actor civil.

5.1.2 Conceptos Elementales.

5.1.2.1 El Agraviado.

En la historia de la persecución penal hay dos personajes que se disputan, con buenos títulos, la calidad de ofendido: la sociedad y la víctima (persona individual o jurídica) que ven dañados o puesto en peligro sus intereses y sus derechos.

Por su parte el jurista Machuca, Carlos en su obra *“El agraviado en el Nuevo Proceso Penal Peruano”* señala que *“son muchos más, en cambio, los que se atribuyen la condición de víctima. Unos y otros buscan, en todo caso, el castigo del culpable -autor del delito-, y también pretenden la tutela social y el resarcimiento del daño que han sufrido”*.

Ante ello, entre los datos que caracterizan al delito siempre se hallan la identidad del agresor y del agredido, que entran en contacto personal, por el ataque que aquél emprende, por el enfrentamiento que compromete a ambos, por la malicia que alguien utiliza para obtener, de cierto individuo, determinada ventaja.

Continúa el citado autor refiriéndose a que *“en cambio, el delito moderno puede golpear a un número indeterminado de sujetos y provenir de un número también indeterminado de agentes. No importa la identidad de aquellos y estos, que ni siquiera se conocen entre sí. En contraparte a ello, luego de producido el agravio, los agraviados se armarán para ejercer el contragolpe: la reacción punitiva y reparadora enderezada contra el autor del delito y a veces contra quienes no han participado en la conducta reprobable, pero deben responder por ella, en forma lateral y subordinada. Esta se funda en el derecho de persecución”*.

La persecución penal fue inicialmente un suceso libre y colectivo, y acabó por constituir un acontecimiento regulado y concentrado, especialmente en el Estado moderno.

En ese sentido, refiriéndose a la persecución penal el referido jurista sostiene “*este desarrollo de la persecución es también, hasta cierto punto, la historia del hipotético contrato social, mediante el cual los individuos, designan por propia voluntad un ente superior, que se hará cargo de la tutela de todos ellos*”.

Con ello, la persecución dejó de ser un suceso libre, porque se pusieron linderos a la conducta y se fijó, con mucho detalle, el derrotero de la persecución: un *iter persecuendi*, como consecuencia natural del *iter criminis* que llegó a su término.

La sociedad e incluso la víctima han sido desplazadas del *jus puniendi* y del ara judicial. Quedó fuera del tribunal, convertida en espectadora o en opinión pública.

Así mismo, Machuca, Carlos (2004) afirma que “*si bien la sociedad recibió algunas compensaciones, como el Ministerio Público o fiscal, denominado con frecuencia el "defensor de la sociedad", para recordar el origen y el sentido de su investidura, por otra parte, ciertos principios procesales como la publicidad acudieron a satisfacer la necesidad social de “mirar” por lo menos el desarrollo del proceso. Ya no se intervendría en él, pero se ejercería por ese medio una cierta supervisión y una innegable presión*”.

Con mucho tino prosigue el autor haciendo mención a que, “*en los últimos tiempos, la tecnología ha simplificado y ayudado a la difusión del proceso y de otra parte el juzgador sabe de la sociedad y de sus exigencias. Sin embargo, el ofendido no tuvo la misma*

suerte. Este sobrevive en forma autónoma. Ha sufrido en carne propia el daño o el riesgo del delito: es su salud la que declina cuando hay lesiones; es su patrimonio lo que disminuye cuando hay un robo; su honor lo que mengua cuando hay calumnia”.

Esta afectación directa sobre un bien jurídico personal es el título que hace del individuo un ofendido, y del ofendido una parte procesal. Sin embargo, ha sido relegado en el proceso, puesto que si la sociedad tiene un Ministerio Público a un representante privilegiado, el ofendido no tiene esa condición, y en legislaciones como la peruana está supeditado al inicio del proceso y relegado generalmente al desenlace del mismo.

5.1.2.2 La Victimología.

De ser un personaje de importancia, un factor importante en la respuesta penal al delito en las sociedades más primitivas, la víctima pasa a desarrollar un rol accesorio, limitado o a ser testigo del fiscal, figura que progresivamente asume la función de la víctima, o a su eventual negativa a cooperar con el sistema.

En ese mismo sentido, el jurista Machuca, Carlos en su obra “*El agraviado en el Nuevo Proceso Penal Peruano*” que “*esta neutralización de la víctima es algo connatural a la propia existencia del Derecho Penal, del jus puniendi, sobre la base del cual los miembros de una sociedad renuncian a la venganza privada y ceden en manos del Estado la protección de la sociedad frente a la delincuencia*”.

Vale decir que con anterioridad al siglo XVIII, el castigo de los actos criminales se llevaba a cabo mediante la venganza privada.

Es así que Machuca, Carlos (2004) citando a Mercedes de la Cuesta Aguado afirma que *“progresivamente se inicia un proceso llamado a restringir y poner coto a la crueldad que podría suponer el resarcimiento de la víctima o sus familiares y que culmina con la actual situación de exclusión absoluta de la víctima de la respuesta social al delito, por medio de la imposición de la pena y, como consecuencia indirecta de todo el sistema penal”*.

Según la definición que se hizo en el Primer Simposio Internacional de Victimología, organizado por la Sociedad Internacional de Criminología en 1973 en Jerusalén, "victimología es el estudio científico de la víctima de un delito".

En ese sentido Bovino, Alberto (1998) afirma que *“la victimología es una disciplina empírica, de corte sociológico, cuyo objeto de estudio se centra en la víctima del delito. Por este motivo, la victimología intenta explicar las causas de la victimización, las relaciones entre autor y víctima, y, también, las relaciones entre víctima y justicia penal”*.

El autor en mención trata de explicar que los alcances de la victimología se circunscriben al estudio de la víctima y el grado de intervención en la realización del delito.

Prosigue Bovino, Alberto (1998) señalando que *“la victimología, entonces, podría ser considerada la contracara de las disciplinas criminológicas que centran su atención sobre el individuo infractor. Si bien es cierto que las conclusiones de la victimología sirven como presupuesto para diseñar una política criminal que atienda los intereses de la víctima, no debemos olvidar que una política criminal orientada a la víctima no es victimología”*.

Analizando lo que el autor ha querido decir, se asume que un operador jurídico-criminal no se transforma en victimólogo cuando influye en decisiones políticas que afectan a la víctima; y tampoco se transforma en criminólogo cuando se ocupa de la posición del criminalizado o de la actuación de la justicia penal.

5.1.3 El Agraviado en el Proceso Penal Peruano

5.1.3.1 Aspectos Generales

Conforme a lo anteriormente expuesto, se reafirma que la víctima no tiene participación en el proceso.

En el Perú, el artículo 11° del Decreto Legislativo N° 052, "Ley Orgánica de Ministerio Público", señala que este es el titular de la acción penal y la ejercita de oficio o a "instancia de parte" o por "acción popular". Es decir, el directamente perjudicado sólo puede denunciar el hecho, pero queda sustraído al mismo hecho de la investigación, con excepción de las acciones por querrela.

Al respecto Machuca, Carlos (2004) afirma que *“la acción penal se materializa con la formalización de la denuncia penal, en un primer momento, y luego con la acusación escrita. Es, por consiguiente, no sólo el impulso del proceso, sino que está presente a lo largo de su desarrollo”*.

Conforme lo reseñado, se tiene que la víctima o agraviado dentro del proceso penal peruano solamente está facultado a denunciar el hecho delictivo, quedando sometida su denuncia a una investigación fiscal, en donde se determinará la posibilidad de sometimiento a juicio del hecho denunciado y posteriormente en la fase estelar del proceso se concluirá la existencia o no del delito; esto es, la víctima o agraviado no tiene mayor injerencia en las decisiones que se

tomen después de su denuncia, salvo en los delitos de ejercicio privado de la acción penal.

5.1.3.2 El Agraviado en el Código Procesal Penal

El Código Procesal Penal, plasmado en el Decreto Legislativo N° 957, representa un avance con relación a la norma adjetiva anterior. En general, este código se encuentra dentro del modelo acusatorio-adversarial y establece entre sus novedades la indagación previa a cargo del Ministerio Público, el juzgamiento por distinto juez al de la investigación preparatoria y dentro del sistema garantista predominante consagra principios que deben respetarse en defensa de los derechos del imputado.

Conforme señala Machuca, Carlos (2004) debe destacarse *“la introducción de formas de negociación respecto a la reparación del daño, entre estos se encuentra la aplicación del principio de oportunidad, así como la terminación anticipada del proceso - artículo 468° y siguientes- lo que permite que imputado y víctima lleguen a un acuerdo sobre la reparación civil, introduciéndose en el proceso la denominada ‘diligencia de acuerdo’”*.

Continúa afirmando el citado autor que *“en la norma procesal, se distingue en forma nítida la figura del agraviado de la del actor civil. En efecto, de acuerdo con el Título IV del Libro Primero del Código Procesal Penal, en sus artículos 94° y siguientes la víctima tiene derecho a ser informada de los resultados de la investigación y a impugnar el sobreseimiento y la sentencia absolutoria, y a ser escuchado antes de cada decisión que importe la extinción o suspensión del proceso”*.

Creemos no obstante ello, que aún continúa de manera limitada la participación de la parte agraviada en la investigación.

En cuanto al actor civil, el artículo 101° del Código Procesal Penal señala que este debe constituirse antes de emitida la disposición de conclusión de la investigación preparatoria. Asimismo, señala que la constitución en parte civil excluye la posibilidad de reclamar indemnización en la vía civil, lo cual nos parece discutible, puesto que las consecuencias de un ilícito penal no solo implican un perjuicio directo sino también en la existencia de un daño moral y otras formas de daño, los cuales no podrían ser discutidos en la vía penal.

Al respecto (Machuca 2004) manifiesta que *“el novísimo ordenamiento procesal penal reconoce un estatus especial al agraviado dentro del proceso. Ello precisamente para evitar la desigualdad de este en el proceso. No basta un proceso rodeado de garantías para el procesado, quien si bien tiene el derecho de que su culpabilidad sea probada, tampoco es factible dejar sin tutela jurisdiccional los derechos del perjudicado con el hecho”*.

Ello debido a que uno de los fines del proceso debe ser el alcanzar la paz social en justicia. En conclusión, el ordenamiento procesal penal que ha entrado en vigencia progresivamente en los diferentes distritos judiciales del país otorga mayores derechos al agraviado, a fin de que su intervención no quede relegada en el proceso; sin embargo, no existe una vía para instrumentalizar los mismos ante su vulneración, como sí lo tiene el imputado.

5.1.4 La Reparación Civil: El Derecho a la Indemnización

Machuca, Carlos (2004) afirma que, *“en nuestra práctica procesal la constitución en actor civil se ha limitado, en esencia, a obtener una reparación civil adecuada. Ello en atención al principio del interés. Alejandro Báez, citado por Teófilo Olea y Leyva, señala en*

su "lógica", que el interés es el móvil de todas las acciones humanas. Igualmente, Jhering y Chiovenda señalan que el interés es la condición específica de la acción. Por ello es que la constitución en actor civil, en el proceso penal peruano, obedece al interés de lograr una reparación. Sin embargo, existen ilícitos que por su gravedad no son adecuadamente resarcidos en la vía penal. Estos se encuentran referidos a los homicidios o lesiones por negligencia (ejemplo: accidentes de tránsito) los que al ser sancionados generalmente no imponen una reparación acorde con los intereses de la víctima. Es por ello que en su mayor parte la víctima o sus representantes prefieren no intervenir en el proceso, en el entendido que su constitución en actor civil les impediría obtener una adecuada reparación, que podría lograrse en el proceso civil”.

En el código penal peruano se contempla la institución de la reparación civil como una forma de indemnización a la víctima. Así, los artículos 92° y 93° de la norma sustantiva penal vigente señalan que la reparación civil se fija de manera conjunta con la pena y que esta comprende la restitución del bien o el pago de su valor y la indemnización de los daños y perjuicios.

Siendo ello así, Machuca (2004) afirma que *“al margen de ello, es obvio que el texto legal en nuestro ordenamiento resulta muy vago, - no olvidemos que este Código Penal es de hace más de una década - y, si bien las sentencias disponen una forma de resarcimiento ella en su mayor parte no se cumple. La razón es muy sencilla: el 60% de los procesos en el Perú tienen relación directa con los delitos contra el patrimonio y es evidente que quien delinque es porque desea un beneficio con el apoderamiento; por lo tanto, al fijarse una reparación civil pecuniaria generalmente se*

convierte en "letra muerta" por lo que en el 95% de los casos las víctimas de estos delitos, además de sufrir un daño, se ve ante la circunstancia de que el daño no es reparado, puesto que la reparación civil en nuestro país solo se ha limitado al pago pecuniario."

Lo señalado por el autor se constituye en una realidad en la práctica judicial de la ejecución de las sentencias condenatoria; ello se da con mayor frecuencia cuando las sentencias son condenatorias a pena privativa de libertad efectiva, toda vez que los sentenciados lo único que desean cumplir es el extremo penal de la condena, dejando de lado el extremo civil, resultando inidónea su cobranza en razón a que no cuenta con bienes muebles o inmuebles libres para su lanzamiento y ejecución forzada para el pago de la reparación civil; situación que ocurre con menor frecuencia cuando las sentencias condenatoria son a pena privativa de libertad suspendida en su ejecución, en donde el pago de la reparación civil es considerada como regla de conducta, incluso se llega a considerar su pago en armadas o cuotas en fechas determinadas, y en caso no se cumpliera tal regla entonces la pena suspendida se revocaría a efectiva, por lo que los sentenciados con el afán de evitar ingresar a un Establecimiento Penitenciario pagan la totalidad de la reparación civil impuesta a favor de la parte agraviada dentro del proceso penal.

TÍTULO VI

6.1. LA AUDIENCIA DE TÚTELA DE DERECHOS EN LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DENTRO DEL PROCESO PENAL PERUANO

6.1.1 Cuestiones Generales

Alva, César en su obra *Cuestiones Referidas a la Tutela de Derechos y al Control de Plazos en el Nuevo Código Procesal Penal. En Investigación Preparatoria y Etapa Intermedia – Problemas de Aplicación del Código Procesal Penal* (2010) nos introduce al tema, indicando que *“la regulación armónica de las interrelaciones de las personas a fin de lograr la paz social nunca fue únicamente una tarea del legislador en la ley, es igualmente trascendente el comportamiento de los actores en la realización del derecho y específicamente la función de garantes que ejercen en la tramitación de un proceso constitucionalizado; asimismo, resulta relevante el proceso de institucionalización de todos aquellos entes vinculados a un proceso de reforma de la justicia penal”*.

A modo de comentario, tenemos que durante el periodo de vigencia del modelo acusatorio en el Código Procesal Penal de 2004 hemos sido testigos de la forma como un modelo basado en audiencias públicas y en un contexto de oralidad, contradicción, inmediación y concentración se erige en una real propuesta de justicia independiente, imparcial y transparente.

No obstante ello, no podemos negar que en el Código Procesal Penal existen problemas de técnica legislativa y de lagunas normativas, que en algunos casos se agrandan por la conducta de los sujetos procesales intervinientes, quienes desconocen su rol en el proceso de consolidación de la reforma procesal.

En esa línea de pensamiento, Alva, César (2010) afirman que *“en este periodo, relativamente corto, de vigencia del Código Procesal Penal se han planteado cuestiones respecto a la interpretación y sentido de algunas normas que lo integran, las que han tenido implicancias académicas y jurisprudenciales. Dos*

ejemplos son las que regulan a las instituciones de la tutela de derechos y el control de plazos durante la investigación preparatoria”.

Lo que se va a desarrollar está referido a la finalidad de la audiencia de tutela de derechos; esto es, si su función de garantía acoge únicamente al imputado o si, en cambio, puede también ser instada por la víctima, quien en el proceso de reforma procesal penal ha sido rescatada del olvido en el que se encontraba. En tal sentido, se analizarán las posturas discrepantes y se verán las cuestiones que en este problema se vinculan al derecho de defensa y al principio de igualdad procesal.

6.1.2 La Investigaciones Preparatoria y la Audiencia de Tutela de Derechos

6.1.2.1 La Investigación en la reforma procesal

Sánchez, Juan (2010) da entender que “si bien existen diferencias entre el modelo acusatorio y el del Código de Procedimientos Penales de 1940 (sistema mixto), debe señalarse que ambos tienen puntos comunes como, por ejemplo, las etapas en las que está dividido el iter procesal. Como se sabe, lo común es que los procesos penales se dividan en: etapa de investigación, etapa intermedia y etapa de juzgamiento. La etapa intermedia tiene por función analizar los recaudos de la investigación y pronosticar si el caso tendrá viabilidad en el juicio oral. Esta es pues una etapa de depuración”.

La etapa principal del procesal penal acusatorio es el juzgamiento, ya que en ella se determina y establece la responsabilidad penal del procesado sobre la base de la actuación y valoración de la prueba y atendiendo a los principios de inmediación, contradicción, oralidad y publicidad

Al respecto, Sánchez, Juan (2010) menciona que *“teniendo en cuenta la importancia del juicio oral y la instrumentalidad de las*

demás etapas respecto de este, pasaremos a analizar la etapa de investigación que (sobre la base de dicha instrumentalidad) en los sistemas acusatorios constituye una etapa preparatoria pues, en rigor, busca preparar el futuro juicio oral (etapa estelar del proceso)”.

Prosigue Sánchez, Juan (2010) señalando que *“en el Código de Procedimiento Penales de 1940 la investigación se divide en dos: la investigación preliminar y la instrucción. La primera es una etapa prejurisdiccional dirigida por la policía o el Ministerio Público, a pesar de lo señalado por el artículo 159° de la Constitución Política que señala que la investigación es conducida por éste último. La etapa que es regulada en el Código de Procedimientos Penales de 1940 con el nombre de instrucción es una etapa formalizada dirigida por el juez penal. Aquí, el fiscal es un auxiliar más, pues es el juez quien tiene la iniciativa de la investigación. En los denominados procesos ordinarios el juez entregará la investigación a la Sala Penal Superior para que realice el juicio oral y juzgue al procesado; en los procesos sumarios, por el contrario, será el mismo juez instructor el encargado del juzgamiento (lo que evidentemente afecta el derecho al juez imparcial)”.*

En cambio, en el Código Procesal Penal de 2004, la investigación está a cargo del Representante del Ministerio Público (fiscal penal); la Policía Nacional del Perú cumple una función de auxilio a los fines de la realización de la justicia, encontrándose bajo la dirección del primero; por su parte, el juez de la investigación preparatoria se constituye en un tercero, convirtiéndose en un juez de garantías.

La investigación en el Código Procesal Penal de 2004 se divide en dos subetapas: las diligencias preliminares en la que se realizan los

actos más urgentes e inaplazables y la investigación preparatoria que es una etapa formalizada dirigida por el fiscal y que es comunicada al Juez de Investigación Preparatoria conforme señala el artículo 3° del Código Procesal Penal.

En relación a ello, Sánchez, Juan (2010) manifiesta que *“lo importante es que la separación de funciones impide que el juez se comprometa como investigador durante la etapa de investigación. En el Código de Procedimientos Penales de 1940 el juez era el encargado de investigar, restringir derechos y a la vez de controlar estas actividades, lo que constituía una clara afectación al principio de imparcialidad. En el Código Procesal Penal de 2004 al ser el fiscal el conductor de la investigación se deja al juez como un mero garante de los derechos de las partes cuyos requerimientos de tutela deben desembocar (advertida la plausibilidad de la solicitud) en la protección de ciertos derechos en la investigación”*.

Ahora bien, cuando se analiza sobre la investigación preparatoria no se distingue entre la finalidad y la función que cumple esta etapa, lo que suele llevar a confusiones. A decir de Sánchez, Juan (2010) en rigor, *“la finalidad responde al para qué de la investigación preparatoria mientras que la función responde al cómo se realiza”*.

A guisa de comentario, se debe entender que las diligencias de la investigación tanto preliminar como preparatoria no están dirigidas a buscar la culpabilidad del imputado, sino sólo a buscar la verdad objetiva de los hechos, debido a que del curso de la misma el Fiscal obtendrá tanto pruebas de cargo como de descargo. En tal sentido, debe entenderse que el papel que cumple la investigación es darle al fiscal los elementos para que éste pueda decidir de acuerdo a ley.

Sánchez, Juan (2010) reforzando la posición adoptada, afirma que *“además que el hecho de que se busque la verdad desde la investigación, no tiene una connotación inquisitiva en tanto esta es la única forma de llegar a un resultado justo”*.

Uno de los mecanismos para garantizar el respeto de los derechos de las personas en el proceso penal y que funciona como límite a esta búsqueda de la verdad inquisitiva es la audiencia de tutela de derechos que pasaremos a analizar.

6.1.2.2 La audiencia de Tutela de Derechos

La audiencia de tutela de derechos, si bien no de manera directa, tiene sus antecedentes en la misma esencia del proceso, pues este (el proceso penal) nació cuando se proscribió la justicia de propia mano, esto es, la autotutela de la persona frente a otros.

Luego de esto –la autotutela- a decir de Sánchez, Juan (2010) citando a Devis Echandía indica que *“el proceso evolucionó en su faz protectora al convertirse en un mecanismo de limitación de la actividad coercitiva. La tercera fase se refiere a la creación del juez, es decir a la protección del individuo frente al Estado y de acuerdo a procedimientos consagrados en normas legales y constitucionales”*.

Siendo ello así, la Audiencia de Tutela de Derechos es, según Sánchez, Juan (2010) *“una institución que busca subsidiariamente proteger los derechos de las partes”*.

En esa misma línea, Salazar, Rodolfo en su obra *“La Tutela de Derechos y sus modalidades en el nuevo sistema procesal penal peruano”* (2011) 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 afectado y vulnerado 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 alguna de las partes procesales”. (El resaltado es nuestro).

Asimismo, Alva, César (2010) señala que *“la tutela de derechos es una institución procesal consagrada de manera expresa en el Código Procesal Penal, que permiten que dentro del mismo proceso penal se controle judicialmente la constitucionalidad de los actos de investigación practicados por el Ministerio Público (en algunos casos con el auxilio de la Policía Nacional), sin necesidad de recurrir a un “Juez Constitucional”, con lo que se dota al proceso penal de un carácter garantista, respecto al cual hay un actor siempre vigilante de su constitucionalidad: el Juez Penal de Garantías (Juez de Investigación Preparatoria)”.*

Su ámbito de aplicación está regulado en el artículo 71° del Código Procesal Penal de 2004 (“Derechos del Imputado”). Dentro de este artículo puede distinguirse dos apartados que cumplen una función especial en el ámbito de aplicación de la audiencia de tutela de derechos.

Señala Sánchez, Juan (2010) que *“este artículo reconoce el efectivo ejercicio del derecho de defensa del imputado en todo el proceso penal. Si se realiza una interpretación acorde con el inciso 4 del mismo artículo puede señalarse que la audiencia de tutela de*

derechos es un mecanismo a favor del efectivo ejercicio del derecho de defensa”.

El segundo numeral del artículo 71° del Código Procesal Penal es un catálogo de derechos con los que cuenta el imputado y que están estrechamente ligados con el derecho de defensa. A través de una interpretación sistemática con los numerales 1 y 4 del artículo 71° del Código Procesal Penal de 2004 debe señalarse que dicho precepto no tiene naturaleza taxativa. A decir de Sánchez, Juan (2010) *“debido a que el ámbito de la tutela de derechos no se restringe a estos supuestos sino más bien a cualquier estado de indefensión o perjuicio, siempre que no exista otro medio idóneo para resguardar los derechos de las partes”.*

Los efectos jurídicos de la tutela de derechos, conforme al numeral 4 del artículo 71° del Código Procesal Penal de 2004 son a) subsanar la omisión; b) dictar las medidas de corrección; y, c) dictar las medidas de protección, según corresponda.

Es decir, explica Sánchez, Juan (2010) citando a Cupe Calcina, que *“el marco de actuación del juez de investigación preparatoria en términos de tutela de derechos se circunscribe a subsanar (disculpar o excusar), corregir (enmendar lo errado) y proteger (amparar, favorecer, defender)”.* (El resaltado es nuestro).

6.1.2.3 Una vía reparadora de los derechos conculcados

Alva, César en su obra *“Cuestiones Referidas a la Tutela de Derechos y al Control de Plazos en el Nuevo Código Procesal Penal. En Investigación Preparatoria y Etapa Intermedia – Problemas de Aplicación del Código Procesal Penal”* (2010) señala que *“no es nuevo sostener que la mayoría de países, como el Perú, buscan la aplicación armónica de las normas de carácter penal a*

través de un procedimiento constitucionalmente legítimo, esto es, con el respeto irrestricto de los derechos y principios constitucionales, que dotan de legitimidad al ius puniendi”.

A manera de comentario, se debe indicar que los principios que rigen el proceso penal peruano no es que recién se hayan establecido con la entrada en vigencia del Código Procesal Penal de 2004, pues estos estuvieron consagrados desde hace mucho tiempo atrás en las distintas Constituciones que tuvo y tiene nuestro país.

De manera categórica, Alva, César (2010) enseña que *“la tutela de derechos es precisamente un mecanismo eficaz tendiente al restablecimiento del statu quo de los derechos vulnerados, que encuentra una regulación expresa en el CPP de 2004, y que debe utilizarse única y exclusivamente cuando haya una infracción –ya consumada- de los derechos que le asisten a las partes procesales. Como puede apreciarse, es un mecanismo –más que procesal-, de índole constitucional, que se constituye en la mejor vía reparadora del menoscabo sufrido, que incluso puede funcionar con mayor eficiencia y eficacia que un proceso constitucional de hábeas corpus”.* (El resaltado y subrayado es nuestro)

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

6.1.2.4 El punto de partida de la tutela de derechos: El sistema acusatorio.

Alva, César (2010) indica que *“como es sabido, a partir de la entrada en vigencia del Código Procesal Penal de 2004, hemos*

acogido un nuevo sistema procesal, el cual se caracteriza por su orientación acusatoria con tendencia adversarial, siendo su principal aporte la constitucionalización del proceso o la revalorización de los principios constitucionales. En el nuevo sistema procesal se han establecido mecanismos destinados a la protección de los derechos fundamentales (explícitos e implícitos) consagrados en la Constitución (artículos 1 y 2), procurándose un proceso penal más humanizado”.

Continúa el referido autor afirmando *“el nuevo sistema procesal penal no solo atribuye una función específica para el imputado – oponerse lícitamente a la acción penal, ejerciendo su derechos de defensa-, para el fiscal –titular de la carga de la prueba y de la investigación del delito-, para la víctima –como sujeto legítimamente facultado para apoyar la tesis acusatoria- y para el juzgador –como garante de la legalidad de las actuaciones de las partes a nivel de la investigación preparatoria y como decisor a nivel de juzgamiento-, sino también garantiza jurisdiccionalmente la prevalencia de sus derechos fundamentales (como pilar del Estado de Derechos)”.*

En ese sentido, la distribución de roles entre los sujetos procesales y la consagración del respeto irrestricto de sus derechos (tanto de imputado como víctima), son el fundamento del sistema procesal penal peruano; de modo que se puede afirmar que cualquier acción u omisión por parte del poder requirente del Ministerio Público, en cualquiera de sus niveles, debe someterse a los principios de legalidad y proporcionalidad, siendo el juez de la investigación preparatoria en su función de garante de la constitucionalidad de la investigación a quien compete decidir sobre ello.

6.1.2.5 Los derechos que son objeto de Tutela Constitucional

Uno de los aspectos discutidos y que generan controversia respecto a la acción tutelar es la referida a qué derechos pueden sustentarla a efectos de obtener la cesación o modificación de un acto ilegal o arbitrario. Partiremos señalando que el artículo 71° del Código Procesal Penal de 2004 reconoce determinados derechos que serían objeto de tutela:

“1. El imputado puede hacer valer por sí mismo, o a través de su Abogado Defensor, los derechos que la Constitución y las Leyes le conceden, desde el inicio de las primeras diligencias de investigación hasta la culminación del proceso.

2. Los Jueces, los Fiscales o la Policía Nacional deben hacer saber al imputado de manera inmediata y comprensible, que tiene derecho a:

a) Conocer los cargos formulados en su contra y, en caso de detención, a que se le exprese la causa o motivo de dicha medida, entregándole la orden de detención girada en su contra, cuando corresponda;

b) Designar a la persona o institución a la que debe comunicarse su detención y que dicha comunicación se haga en forma inmediata;

c) Ser asistido desde los actos iniciales de investigación por un Abogado Defensor;

d) Abstenerse de declarar; y, si acepta hacerlo, a que su Abogado Defensor esté presente en su

declaración y en todas las diligencias en que se requiere su presencia;

e) Que no se emplee en su contra medios coactivos, intimidatorios o contrarios a su dignidad, ni a ser sometido a técnicas o métodos que induzcan o alteren su libre voluntad o a sufrir una restricción no autorizada ni permitida por Ley; y

f) Ser examinado por un médico legista o en su defecto por otro profesional de la salud, cuando su estado de salud así lo requiera.

(...)

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”.

Alva, César en su publicación “*Cuestiones Referidas a la Tutela de Derechos y al Control de Plazos en el Nuevo Código Procesal Penal. En Investigación Preparatoria y Etapa Intermedia – Problemas de Aplicación del Código Procesal Penal*” (2010) señala que “*el artículo citado, especialmente su numeral 2, da la*

apariencia de que se tratarían de derechos establecidos por el legislador de una manera taxativa, de modo que, en caso de que haya trasgresión de otros derechos no mencionados, la tutela a la que hace referencia el inciso 4 no funcionaría, conforme al principio de legalidad, debiéndose recurrir a otras vías, como la de los procesos constitucionales”.

No obstante ello, teniendo en cuenta el verdadero sentido del sistema penal acusatorio adversarial, que perenniza la constitucionalización del proceso, ello no puede ser cierto.

Continúa el citado autor afirmando que ***“no se debe preferir una interpretación perjudicial a la protección de los derechos fundamentales contenidos en el debido proceso. Así, el artículo I numeral 3 del Título Preliminar del Código Procesal Penal de 2004 establece que las partes procesales pueden ejercer las facultades y derechos previstos en la Constitución, norma que, interpretada en concordancia con el artículo X del Título Preliminar del Código Procesal Penal de 2004, adquiere prevalencia frente a cualquier disposición legal o interpretación”.*** (El resaltado es nuestro)

En tal sentido, se debe indicar que la tutela de derechos no solo debe ser procedente cuando se han vulnerado los derechos establecido de manera taxativa en el artículo 71° del Código Procesal Penal de 2004, sino también pueden invocarse para controlar los actos del fiscal, cuando afecten los derechos fundamentales instituidos en la Constitución Política (expresamente establecidos o los que, por desarrollo constitucional, puedan surgir conforme lo estipula el artículo 3°) y los tratados internacionales sobre derechos humanos.

6.1.2.6 Alcances de la Tutela de Derechos

El proceso de reconocimiento y protección de los derechos de las víctimas del delito a través del proceso penal, ha sido programático y ha tenido un desarrollo distinto en los diferentes ordenamientos jurídicos, por lo que la formulación de los varios instrumentos jurídicos internacionales en esta materia han ayudado a la determinación de ámbitos específicos y comunes de protección de la víctima.

A decir de Alva, César (2010) *“producto del discurrir histórico se ha logrado que la víctima pase a un plano central en el proceso, otorgándole un papel protagónico en tanto coadyuvante del fiscal (director de la investigación) para el esclarecimiento de los hechos. Es justamente esa posición de la que derivan sus diversos derechos, siendo el más resaltante, desde nuestra óptica, el reconocimiento de su tutela judicial efectiva, cuyo contenido esencial se revela en su derecho a la información y a la participación activa en el proceso, con lo que se busca no sólo la sanción de una conducta delictuosa que ha quebrantado la norma, sino también la reparación del daño causado”*. (El resaltado es nuestro).

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

Es perfectamente posible que la víctima pueda solicitar por medio de la vía de la audiencia de tutela de derechos las medidas de reposición y correctivas que sean necesarias ante la vulneración de sus derechos.

Ante esto, Alva, César (2010) indica que *“los argumentos en contra pueden ser totalmente respetables; sin embargo, estimo que el hecho de que el CPP de 2004 no haya previsto taxativamente dicha posibilidad no excluye de legitimidad que la víctima solicite tutela de derechos, en la medida que el mencionado cuerpo procesal ha establecido determinados derechos en su Título Preliminar, que es prevalente sobre las demás normas”*.

Dicho de otra forma, no es posible escudarse en la falta de regulación de una determinada institución para concluir que la parte procesal –en este caso la víctima- no tiene derecho a ella.

A decir de Alva, César (2010) *“para eso existen los métodos de interpretación e integración de las normas, que se servirán de hechos conocidos para llegar a dar solución a aquellos desconocidos o que de manera aparente no tiene una solución por falta de previsión”*.

Si bien el artículo 71° del Código Procesal Penal solo establece que el imputado puede recurrir vía tutela, cuando sus derechos reconocidos hayan sido violentados, no es menos cierto que la víctima también lo puede hacer, al estar, conforme al nuevo sistema procesal, en igualdad de derechos y condiciones que el imputado.

Con más claridad se puede notar ello en el numeral 3 del artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Penal, el cual establece que las partes intervendrán en el proceso con *“iguales posibilidades de ejercer las facultades y derechos previstos en la Constitución y*

en este Código”; y que los jueces preservarán el principio de igualdad procesal, “debiendo allanar todos los obstáculos que impidan o dificulten su vigencia”.

En esa misma línea de pensamiento, Alva, César (2010) indica que *“si el imputado tiene derecho de solicitar la corrección de los actos ilegales que causen perjuicio o desconozcan sus derechos, la víctima puede hacer lo mismo en virtud del principio de igualdad”.*

Prosigue Alva, César (2010) afirmando que *“del mismo modo, el derecho de defensa reafirma tal postura al definirse como la garantía dentro del proceso penal que posibilita el ejercicio de los derechos de información y de participación procesal a la persona agraviada o perjudicada por el delito, estando obligada la autoridad pública a velar por su protección y a brindarle un trato acorde con su condición; conforme se puede observar del numeral 3 del artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Penal”.*

Como puede apreciarse, las normas que están contenidas en el Título Preliminar del Código Procesal Penal, son de estricto cumplimiento, tal como lo señala su artículo X. Dicho sea de paso, la prevalencia de las normas que integran el Título Preliminar significa que predominan sobre cualquier otra disposición de este Código debiendo ser utilizadas como fundamento de su interpretación.

6.1.2.7 El Juez de Garantías como observador de la legalidad

Alva, César (2010) ha indicado que *“de acuerdo al artículo 29° del Código Procesal Penal, lo juzgados de investigación preparatoria asumen competencia para ejercer los actos de control que el Código establece, lo que significa que el juez de investigación preparatoria es un juez de garantías constitucionales, es decir, que*

ejercerá la potestad de control jurisdiccional de la legalidad de la investigación preparatoria”.

El deber y poder que se le otorga al juez de investigación preparatoria en su calidad de juez garantías es justamente controlar las actuaciones realizadas por el fiscal como persecutor del delito. De manera textual, así lo establece el artículo 71° del Código Procesal Penal.

Prosigue el autor en comentario señalando que *“esta actuación judicial responde a la necesidad de diferenciar el ejercicio de la potestad fiscal de la potestad jurisdiccional, y a la necesidad de que la investigación preparatoria se lleve a cabo siempre en el marco constitucional y legal, con estricto respeto a los derechos humanos”.*

Ante ello, debemos responder estas interrogantes: ¿a quién le corresponde controlar estos actos? ¿Puede ser el juez de garantías o acaso debe designarse un juez *ad hoc* para que se pronuncie sobre la tutela de tales actos? La respuesta está en el mismo Código Procesal Penal. Para ello, recurrimos, otra vez, a los métodos de interpretación bajo un mismo lineamiento: el más favorable al imputado, tal como lo establece el Título Preliminar del Código Procesal Penal.

Si nos damos cuenta, el numeral 4 del artículo 71° del Código Procesal Penal establece que *“el imputado que estime que alguno de sus derechos ha sido conculcado, puede acudir al juez de investigación preparatoria”.*

Reforzando lo expuesto, Alva, César (2010) expresa que *“atendiendo a la literalidad del artículo 71° del Código Procesal Penal, debe ser el juez de investigación preparatoria el que*

controle los actos u omisiones de los fiscales tanto de investigación (“provinciales”) como superiores, independientemente de la supuesta diferencia de “jerarquía”, que en el fondo es un formalismo innecesario e irrelevante en el supuesto planteado, pues, los actos de ambos fiscales pueden estar comprendidos dentro de la investigación preparatoria”.

Esta postura se ve reforzada cuando Alva, César (2010) indica que *“acudimos a una interpretación teleológica y sistemática, tanto del modelo procesal como del mismo Código Procesal Penal, que, como se anotó, busca establecer la constitucionalización del proceso, y sobre todo el respeto estricto a los derechos del imputado, especialmente como sujeto pasivo de la acción penal, según la cual debe ser el juez de la investigación preparatoria quien tutele sus derechos”.*

6.1.3 Finalidad de la Tutela de Derechos

Uno de los principales problemas en la reforma procesal instaurada en el Perú está relacionado con la finalidad de la audiencia de tutela, pues si bien es cierto existe uniformidad en señalar que aquella será utilizada para el resguardo de derechos en el proceso penal, no existe consenso en cuanto a quiénes se encuentran legitimados para instarlo.

6.1.3.1 Postura a favor de la exclusividad del imputado como legitimado para solicitar la tutela de derechos

Sánchez, Juan (2010) indica que *“de acuerdo con cierto sector de la doctrina la única persona legitimada para instar esta audiencia sería el imputado. Incluso, esto ha sido expresado como criterio en informes institucionales. La Corte Superior de la Libertad en su informe ha señalado que la tutela de derechos es una facultad exclusiva del imputado quien puede, por sí mismo o a través de su*

abogado defensor, hacer valer los derechos que la Constitución Política y las leyes le conceden recurriendo al juez de investigación preparatoria para que subsane la omisión o dicte las medidas de corrección o protección frente a las actuaciones u omisiones que limitan sus derechos indebidamente o ante requerimientos ilegales, desde las primeras diligencias de investigación hasta el término de la investigación preparatoria”.

La norma adjetiva faculta de manera expresa al imputado a instar esta audiencia cuando sus derechos son conculcados por lo que resulta claro que está dirigida al imputado. Además, esta norma se encuentra dentro del Capítulo I (“El Imputado”), Título II (“El Imputado y el Abogado Defensor”), Sección IV (“El Ministerio Público y los demás Sujetos Procesales”), por lo que puede decirse que está creada sólo para el imputado, pues si el legislador hubiese querido extenderla a los demás sujetos procesales la habría ubicado en la primera parte de esta sección, esto es, como una tutela de aplicación general a todos los sujetos procesales, o lo también la habría ubicado en cada una de las secciones tanto de la víctima, actor civil y tercero civil.

Este modo de entender la aplicación de esta norma ha sido recogido por la jurisprudencia. En un caso, el Tercer Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Trujillo (Expediente N° 749-2008-11) señaló que: *“El cuestionamiento de los denunciantes (ahora solicitantes) a la decisión de la señora Fiscal Provincial de archivar la denuncia de autos, resulta totalmente ajeno a la naturaleza procesal del control de tutela de derechos, la misma que en rigor está habilitada ante la vulneración de alguno de los derechos del imputado reconocidos taxativamente en el artículo 71°, numeral 2 del Código Procesal Penal, (...)”.*

Otra argumento a favor puede fundamentarse en el derecho de defensa. Sánchez, Juan (2010) citando a Verapitno Márquez, manifiesta que *“la persona ofendida tiene el derecho de reclamar al Estado la acción punitiva correspondiente mientras que para el imputado aparece desde el mismo momento de la perpetración del delito un deber: su sumisión a los efectos que puedan imponerse (procesales y penales) y en torno a los cuales van surgiendo deberes y derechos dentro del proceso”*.

Prosigue Sánchez, Juan (2010) afirmando que *“Si el derecho de defensa es una garantía que se reconoce al imputado frente a la persecución estatal, debe entenderse que la audiencia de tutela de derechos es una de sus manifestaciones”*.

Conforme a lo anteriormente esgrimido, debemos indicar que existe una férrea postura a nivel doctrinal y jurisprudencial a favor de la exclusividad que tiene el imputado para instar la audiencia de tutela ante la vulneración de sus derechos dentro de la investigación preparatoria, sin tener en cuenta las normas inspiradoras del proceso penal peruano, esto es, el Título Preliminar del Código Procesal Penal, en donde se encuentran reguladas el derecho de defensa con el que cuentan todos los sujetos procesales intervinientes dentro del proceso, y el principio de igualdad de armas, con la que la víctima y/o agraviado cuenta de manera inexorable, por lo que atendiendo a ello, el legislador debería legitimar, a través de una modificación legislativa, a esta última para que pueda acceder al juez de garantías a través de la audiencia de tutela, ante la vulneración de alguno de sus derechos reconocidos en la norma procesal, constitucional o supranacional.

6.1.3.2 Postura a favor de la inclusión de las víctimas como legitimadas para solicitar la tutela de derechos

Otro sector de la doctrina señala que es posible considerar a las víctimas como sujetos legitimados para instar la audiencia de tutela de derechos.

Así Alva, César (2010) señala que *“es posible que la víctima recurra a través de una tutela de derechos, lo que tendría fundamento jurídico y dogmático a partir de una interpretación sistemática y armónica con los principios constitucionales, en tanto: “no es posible escudarse en la falta de regulación de una determinada institución para concluir que la parte procesal –en este caso, la víctima- no tiene derecho a ella (...)”*.

Asimismo, prosigue el autor en comentario señalando que: *“Si bien el artículo 71° del Código Procesal Penal solo prevé que el imputado pueda recurrir a través de la tutela de derechos, cuando estos hayan sido violentados, no es menos cierto que la víctima –y con mucha más razón el actor civil, en virtud a un argumento lógico a pari- también lo pueda hacer, al estar, conforme al nuevo sistema procesal, en igualdad de condiciones y derechos que el imputado”*.

En esa misma línea de pensamiento, Alva, César (2010) indica que *“con más claridad se puede notar ello en el numeral 3 del artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Penal, el cual sostiene que las partes intervendrán en el proceso con “iguales posibilidades de ejercer las facultades y derechos previstos en la Constitución y en este Código”; y que los jueces preservarán el principio de igualdad procesal, debiendo allanar todos los obstáculos que impidan o dificulten su vigencia. Si el imputado tiene derecho de solicitar la corrección de los actos ilegales que*

causen perjuicio o desconozcan sus derechos, la víctima puede hacer lo mismo en virtud del principio de igualdad”.

En la misma línea de pensamiento, enseña Villegas, Elky (2016) que *“la víctima puede acudir al Juez de la investigación preparatoria para solicitarle que ponga coto a la afectación de sus derechos. Y es que este juez es el encargado de que no sean violados los derechos y garantías constitucionales de cualquier sujeto procesal. Resaltamos este último aspecto porque suele pensarse que solo debe velar por las garantías de una de las partes: el imputado, lo cual no es correcto, pues no es defensor de una de las partes como si fuera su abogado particular, sino que antes bien es juez de garantías para todos, en tanto es defensor de la legalidad del proceso, de que este se desarrolle con todas las garantías y velar por el respeto de los derechos de todos los sujetos procesales”.*

Prosigue Villegas, Elky (2016) enseñando que *“lo afirmado se encuentra en consonancia con el derecho de defensa, el cual reafirma tal postura al definirse como la garantía dentro del proceso penal que posibilita el ejercicio de los derechos de información y de participación procesal a la persona agraviada o perjudicada por el delito, estando obligada la autoridad pública a velar por su protección y a brindarle un trato acorde con su condición”.*

Se sabe que hace muchos años, durante el tiempo en el que se aceptaba la justicia privada, la víctima tuvo su época de oro; no obstante, con la creación del Estado, la víctima pasó a ser un sujeto de derechos a un mero sujeto pasivo dentro de un proceso generado por la infracción de la ley del Estado.

Afirma Sánchez, Juan (2010) que *“la víctima fue desalojada abruptamente de ese pedestal por la inquisición que expropió todas sus facultades, creando la persecución penal pública lo que significó el completo desplazamiento de la eficacia de su voluntad en el enjuiciamiento penal y la transformación de todo el sistema penal en un instrumento del control estatal directo sobre los súbditos. Como consecuencia del desplazamiento de la víctima, ya no importaba tanto el daño real producido sino que más bien emergió la pena estatal como mecanismo de control de los ciudadanos, esto es, como instrumento de coacción en manos del Estado”*.

En esa misma línea, Sánchez, Juan (2010) citando a Luis Flavio Gómez, asevera que *“a partir de esto puede verse como el menosprecio tradicional por la víctima es una señal de que la política criminal del estado tiene un carácter más “vengativo” (retributivo) que reconciliador. Está orientada principalmente a la decisión y no a la solución del conflicto. Es un modelo “paleorepresivo””*.

Afirma Salazar, Rodolfo (2011) que *“la reforma ha logrado que la víctima pase a un plano central en el proceso penal, otorgándole un papel protagónico en tanto coadyuvante del fiscal para el esclarecimiento de los hechos. Es justamente esa posición de la que derivan sus diversos derechos, siendo el más resaltante, el reconocimiento de la tutela judicial efectiva, cuyo contenido esencial se revela en su derecho a la información y a la participación activa en el proceso, con lo que se busca no solo la sanción de una conducta delictuosa que ha quebrantado la norma, sino también la reparación del daño causado”*.

Siendo ello así, Sánchez, Juan (2010) manifiesta que *“lo que interesa destacar es que no puede decirse que la víctima se encuentra por primera vez en un plano relevante de la reflexión penal. Estuvo allí en sus comienzos, cuando reinaba la composición, como modo usual de resolver los conflictos sociales, y el sistema acusatorio privado, como forma principal de la persecución penal. En el sistema de enjuiciamiento acusatorio actual la víctima ha recobrado su papel y por ello se busca proteger y facilitarle el uso de sus derechos. En este contexto es factible que se facilite a la víctima un medio eficaz, como es la audiencia de tutela, para la protección de sus derechos”*.

Estando a ello, debemos indicar que el derecho de defensa no es de ejercicio exclusivo del imputado, sino que es un derecho fundamental atribuido a las partes en todo proceso, que consiste en la necesidad de que estas sean oídas para que puedan alegar y probar, y de que conozcan y puedan rebatir todos los materiales de hecho y de derechos que influyan en la resolución judicial.

Sánchez (2010, p. 81) enseña que *“el derecho de defensa nace ante una situación de desventaja frente al Estado. Así, cuando una parte tenga una pretensión frente al Estado se le atribuye el derecho de defensa para su efectivo desenvolvimiento en el proceso penal (el fiscal al ser parte del Estado no tiene derecho de defensa, sino potestades propias de su función)”*.

Al respecto, Baytelman, Andrés (2000) enseña que *“este derecho exige que ambas partes, acusadora y acusada, tengan la posibilidad efectiva de comparecer o acceder a la jurisdicción a fin de hacer ver sus respectivas pretensiones mediante la introducción de los hechos que las fundamentan y su correspondiente práctica de*

la prueba, así como cuando se le reconoce al acusado su derecho a ser oído con carácter previo a la imposición de la pena”

Lo señalado por este jurista nos condice a colegir que, si el derecho de defensa –que es de todas las partes- fundamenta la legitimidad de la parte para instar la audiencia de tutela de derechos, resulta lógico que la víctima pueda acceder a ella.

6.1.4 Objeto de la Petición

Conforme lo plantea Salazar, Rodolfo en su obra *“La Tutela de Derechos y sus modalidades en el nuevo sistema procesal penal peruano”* (2011) citando a Cupe Calcina, *“los posibles efectos jurídicos a los que la defensa puede aspirar vía tutela de derechos y que conforme al artículo 71.4 del Código Procesal Penal, delimitan el marco de actuación del Juez de Investigación Preparatoria, son: (i) Subsanan la omisión; (ii) Dictar las medidas de corrección; y (iii) Dictar las medidas de protección, según corresponda”*.

Es decir, prosigue el referido autor, *“el marco de actuación del Juez de Investigación Preparatoria en lo referido a la audiencia tutela de derechos se circunscribe a subsanar -disculpar o excusar-, corregir -enmendar lo errado- y proteger -amparar, favorecer, defender; de ninguna forma los términos antes citados implican la posibilidad de declarar nulo un acto procesal o sin efecto un elemento de convicción”*.

Continúa Salazar, Rodolfo (2011) indicando que *“dentro de los términos antes señalados cabe, por ejemplo, comunicar al imputado los derechos que le reconoce el artículo 71.2 del Código Procesal Penal; ordenar que el fiscal o la Policía Nacional le comuniquen los cargos formulados en su contra y, en caso de detención, se le exprese la causa o motivo de ésta. Asimismo, el*

Juez de Garantías puede ordenar a la Policía Nacional que entregue al imputado la orden de detención girada en su contra; advertir u ordenar que el fiscal o la policía le comuniquen su detención a la persona o institución que aquel designe; nombrar u ordenar que el fiscal o la policía requieran la intervención de un abogado defensor público en caso de que el imputado carezca de recursos económicos; ordenar que el fiscal o la policía permitan la presencia del abogado defensor del imputado en su declaración y en todas las diligencias en que se requiera su presencia”.

Estando a lo indicado por los autores citados, se debe concluir que el objeto de petición de la audiencia de tutela de derechos deben ser subsanar la omisión, dictar las medidas de corrección que corresponda y dictar las medidas de protección necesarias para paliar de alguna forma la afectación a los derechos del sujeto procesal solicitante.

6.1.5 Procedencia de la audiencia

Durante el VI Pleno Jurisdiccional Penal realizado por la Corte Suprema se preguntó lo siguiente: *¿Está el juez de la investigación preparatoria obligado a convocar la audiencia de tutela en todos los casos?*

Para responder a esta pregunta se hace necesario establecer cuáles son los controles que existen en el proceso penal y en el proceso en general.

Sánchez, Juan (2010) afirma que *“en la doctrina procesal se distinguen distintos tipos de controles aplicables a una cuestión procesal. La audiencia de tutela de derechos es, técnicamente, una cuestión dentro del proceso penal. Toda cuestión se resuelve mediante su admisibilidad, procedibilidad o fundabilidad”.*

Explicando ello, el autor antes señalado, indica que *“la fundabilidad implica una decisión sobre el fondo del asunto. Sin embargo, no debe equipararse asunto con pretensión. En ese sentido, no sólo es posible declarar fundada la sentencia sino cualquier otra cuestión anterior como la es una excepción o una medida cautelar, pues cada una de estas tiene un fondo respecto al cual debe existir un pronunciamiento, así como requisitos de procedibilidad y admisibilidad que determinan su viabilidad procesal (como requisito previo de la declaratoria de fundabilidad)”*.

Prosigue el mismo autor, afirmando que, *“en cambio, procedibilidad y admisibilidad son declaraciones que se efectúan sobre la viabilidad procesal de una cuestión antes de la declaración de su fundabilidad. La diferencia entre ellas no se refiere a la materia sino a las consecuencias jurídicas. Así, a través de una declaración de inadmisibilidad deja sin posibilidades un pronunciamiento de fundabilidad, lo que evidentemente puede subsanarse dentro de un determinado plazo (perentorio). Por el contrario, la improcedencia es una declaración de inviabilidad definitiva pues, por ejemplo, si no se cumple con el plazo establecido para la interposición de un recurso este ya no puede presentarse”*.

En ese sentido, cuando se habla de la posibilidad de convocar a la audiencia de tutela, necesariamente debemos detenernos a hacer un análisis de procedibilidad porque, por ejemplo, no será posible instalar esta audiencia si es que su requerimiento se ha hecho con base en una causal no establecida por la ley.

Así Salazar, Rodolfo (2011), afirma que *“no procedería para el control de plazos, que tiene su regulación propia, o, para el control*

de desestimación de diligencias de investigación, nulidad procesal, la cesación de la prisión preventiva, etc”.

En estos casos, frente a la solicitud de audiencia de tutela de derechos deberá declarar improcedente la solicitud y en su caso, atendiendo al principio de legalidad, reconducirla a la vía procesal correcta.

Afirma Sánchez, Juan (2010) que *“existe otro supuesto en el cual esta solicitud es también improcedente: cuando se aprecie de forma manifiesta que la intención del imputado o su defensor no es ventilar un agravio de derecho sino obstruir la labor de investigación de la Fiscalía o de la Policía. En estos casos lo que se debe hacer es rechazar liminarmente la solicitud”.*

6.1.6. El Acuerdo Plenario N° 4-2010/CJ-116 y su gran omisión.

Es loable el esfuerzo de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú por “concordar la jurisprudencia penal” de nuestro país y, con ello, fijar parámetros de interpretación más adecuados con la forma en que nuestro Código Procesal Penal ha regulado sus instituciones, y que con ello se debe guiar el trabajo de los órganos jurisdiccionales de menor jerarquía. Lo que tiene lugar en materia del nuevo proceso penal principalmente a través de los acuerdos plenarios y las casaciones que establecen doctrina jurisprudencial.

Conforme lo señala Ávalos, Constante en su obra *“Tutela Judicial de Derechos Luces y Sombras del Acuerdo Plenario N° 4-2010 / CJ-116”* (2010) *“sin desconocer la importancia de los aciertos que se ha tenido, se debe señalar que -como ha ocurrido en el Acuerdo Plenario N° 4-2010/CJ-116- no todo son luces, también hay sombras; existen tomas de postura que -como creemos haber*

demostrado- requieren mayor cuidado en su formulación -como en el caso de los derechos objeto de protección- o resultan sumamente cuestionables -como en el caso de la improcedencia de la tutela frente a la infracción del derecho a la imputación necesaria-”.

Prosigue el mismo Ávalos, Constante (2010) afirmando que *“incluso, se pueden apuntar omisiones. Por ejemplo, podría haberse pronunciado también el Acuerdo Plenario respecto de si se puede o no extender el empleo de la tutela a los casos en que Fiscalía transgreden los derechos de la víctima o del actor civil; como cuando se les niega acceso a la carpeta fiscal, se les quiere condicionar la expedición de copias de los actuados al pago de una tasa o simplemente no se les quiere otorgar copias; cuando se fija un plazo diminuto para las diligencias de investigación preliminar o se cierra de modo anticipado la investigación preparatoria sin haberse actuado la totalidad de los actos de investigación que fueron solicitados por el actor civil y ordenados por el propio fiscal al considerarlos pertinentes, conducentes, legales y útiles, entre otras situaciones necesitadas de tutela que se podrían presentar”.*

En ese sentido, se ha determinado que el Acuerdo Plenario N° 4-2010/CJ-116 al momento de ser dotado por la Corte Suprema, ha incurrido en una omisión importante, esto es, solamente se ha pronunciado sobre el modo y forma en la que el imputado puede recurrir vía audiencia de tutela ante el Juez de Investigación Preparatoria, y dejando de lado un problema que, a su fecha de emisión, ya se encontraba en los tinteros de los doctrinarios nacionales, esto es si la víctima también era sujeto legitimado para instar tal instrumento procesal, con lo que se amplía el campo de discusión sobre esta última posibilidad anotada.

CAPÍTULO IV
RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Sub Capítulo I: Posiciones asumidas por el Tribunal Constitucional y Poder Judicial en torno a la legitimidad de la víctima para instar la audiencia de tutela de derechos.

a. Posición adoptada por el Tribunal Constitucional respecto a la legitimidad de la parte agraviada para instar la audiencia de tutela de derechos

El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Exp. N° 03631-2011-PA/TC de 16 de abril de 2013, se pronuncia aceptando la existencia de una interpretación restringida del Código Procesal Penal en cuanto a la aplicación de la audiencia de tutela de derechos, atentatoria del derecho a la igualdad de armas entre las partes, de la siguiente forma:

Se trata del recurso de agravio constitucional interpuesto por don Pedro León Gómez Achocalla contra la resolución de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Puno de 25 de julio de 2011, que declaró improcedente la demanda de amparo incoada por él.

Con fecha 21 de marzo de 2011, el recurrente interpone demanda de amparo contra los vocales integrantes de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Puno, con el objeto de que se declare la nulidad de la Resolución de fecha 21 de enero de 2011, que confirmó la resolución que desestimó la solicitud de *tutela de derechos* que presentó en calidad de presunto agraviado del proceso penal sobre falsificación de documentos y otro (Expediente N° 01978-2010-74-2101-JR-PE-02). Alegó la afectación de los derechos al debido proceso, a la igualdad y a la tutela procesal efectiva.

El recurrente afirmó que la resolución cuestionada confirmó la desestimación de su solicitud de tutela de derechos sustentándose en una cuestión procesal, lo dispuesto en el numeral 11 del Acuerdo Plenario N° 04-2010/CJ-116 de la Corte Suprema de Justicia de la República y la interpretación restringida del artículo 71° del Código Procesal Penal, que sólo faculta al imputado a solicitar dicha tutela, lo que constituye –según el actor– una interpretación restringida atentatoria del derecho a la igualdad, pues se vería impedido de que, como parte agraviada, el órgano judicial tutele sus derechos en el caso de que sean afectados por el Ministerio Público.

La demanda de amparo fue rechazada liminarmente por las instancias judiciales del amparo, argumentándose, sustancialmente, que la aplicación de la norma que resuelva la controversia en el ámbito de la jurisdicción ordinaria no es un tema que compete al amparo, que la resolución cuestionada se ha emitido en aplicación estricta de la ley y de acuerdo con lo establecido por la Corte Suprema de Justicia de la República.

El Tribunal Constitucional, en el fundamento 5 de la indicada sentencia, señala que el pronunciamiento judicial del rechazo liminar de la demanda resulta impertinente, toda vez que, a diferencia de lo considerado por las instancias judiciales, el Tribunal considera que el caso estudiado no trata de una pretensión de mera legalidad –consistente en la correcta interpretación legal del Código Procesal Penal – sino que se trataría de una interpretación restringida de dicho Código, atentatoria del derecho a la igualdad de armas entre las partes, que le impediría al actor acudir al órgano jurisdiccional en caso de que el Ministerio Público atente contra sus derechos en el marco de la investigación preparatoria que describe, lo que no configura una causal de improcedencia que habilite el rechazo liminar de la demanda de amparo.

Resolviendo, con el voto en mayoría de los magistrados Urviola Hani y Eto Cruz, el voto en discordia del magistrado Mesía Ramírez y el voto dirimente del magistrado Calle Hayen, declarando fundado el recurso de agravio constitucional, en consecuencia ordena revocar el auto de rechazo liminar, a fin que el Tercer Juzgado Especializado en lo Civil de Puno admita a trámite la demanda y emita el pronunciamiento constitucional que corresponda al caso.

Como se indicó, en la sentencia aludida, existió el voto singular del magistrado Mesía Ramírez, en el cual adopta una postura netamente legalista y realiza una interpretación restringida del Código Procesal Penal, señalando en su fundamento 3 que de la mera lectura del artículo transcrito (hace alusión al artículo 71.4 del Código Procesal Penal) se desprende que la tutela de derechos está pensada únicamente en el imputado o lo tiene como único titular. Es más, la tutela de derechos se encuentra reconocida en un artículo que se titula “Derechos del imputado”. Por esta razón, no comparte la idea de la ponencia consistente en que la demanda de autos plantea un problema de interpretación, pues el

artículo mencionado es bastante claro y no genera ninguna controversia de interpretación respecto a la titularidad de la tutela de derechos; por lo que considera que la demanda debe ser declarada improcedente.

Conforme se puede apreciar de lo anteriormente esgrimido, el Tribunal Constitucional ha adoptado una posición a favor de nuestro problema de investigación y que contrasta con la hipótesis planteada, al afirmar que limitar los alcances de la audiencia de tutela de derechos en favor de la parte imputada dentro de un proceso penal, significa realizar una interpretación restringida del Código Procesal Penal y que esto atenta contra el derecho a la igualdad de armas entre las partes, que impide a la parte agraviada acudir al órgano jurisdiccional cuando el Ministerio Público atente contra sus derechos en el marco de la investigación preparatoria.

Si bien es cierto, la indicada sentencia no tiene el carácter de vinculante al no señalarse de manera expresa como tal en la misma, muestra una perspectiva desde el máximo intérprete de la Constitución en el país, esto es, desde un punto de vista netamente constitucional y de respeto a los derechos fundamentales de la persona, habiéndose emitido el 16 de abril de 2013, es decir, después de la emisión del Acuerdo Plenario N° 04-2010/CJ-116 por parte de la Corte Suprema de Justicia de la República, otorga un instrumento jurisprudencial a fin de desarrollar investigaciones sobre la necesidad ineludible de reconocimiento de la legitimidad a la víctima para instar la audiencia de tutela de derechos dentro de la investigación preparatoria, y consecuentemente proponer medidas legislativas para lograr tal fin.

b. Posición Adoptada por la Corte Suprema de Justicia de la República respecto a la legitimidad de la parte agraviada para instar la audiencia de tutela de derechos

La Corte Suprema emitió el Acuerdo Plenario N° 04-2010/CJ-116 a través del cual pretendió concordar la jurisprudencia nacional, con la finalidad de fijar parámetros de interpretación más adecuados respecto a la procedencia de la audiencia de tutela de derechos, sin embargo no logró su propósito debido a la evidente omisión de

pronunciamiento sobre si la víctima sería o no sujeto legitimado para instar el referido instituto procesal; es decir, en dicho acuerdo plenario únicamente se establecen los parámetros o pautas a tomarse en cuenta por los órganos jurisdiccionales a nivel nacional para aceptar o rechazar las solicitudes de tutela de derechos, sin pronunciarse en algún extremo sobre si sólo es el imputado o no sujeto legitimado para instarla, generando ello una interpretación restringida a que sus alcances son exclusivos para el imputado, dejándose desde ese momento proscrita la posibilidad que la víctima pueda recurrir a tal institución procesal.

En esa misma línea la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República emitido la Casación N° 136-2013-TACNA – Sentencia de Casación de 11 de junio de 2014, en donde señala que al haber sido establecidos como derechos legitimados para ser recurridos en vía de tutela los establecidos en el artículo 71° del Código Procesal Penal, estos se constituyen como una lista cerrada derechos, por lo que en caso que cuando el derecho que se pretenda tutelar no se encuentre dentro de esa lista cerrada, se deberá desestimar la solicitud de incoación de audiencia de tutela de derechos, entendiéndose que los derechos regulados a favor de la víctima dentro del proceso penal no pueden ser objeto de tutela ante su afectación.

c. Posición adoptada por las diversas Cortes Superiores a nivel nacional respecto a la legitimidad de la parte agraviada para instar la audiencia de tutela de derechos

La Corte Superior de Justicia de La Libertad, específicamente la Segunda Sala Penal de Apelaciones, en el auto que declara fundada la apelación a la declaratoria de improcedente de la solicitud de audiencia de tutela de derechos planteada por la parte agraviada en el proceso penal por el delito contra el patrimonio en la figura de usurpación, recaída en el Expediente N° 00627-2011-34-1601-SP-PE-02, de 9 de enero de 2012, en donde se señala que el artículo I.3 TP del Código Procesal Penal indica que las partes podrán intervenir en el proceso con las mismas posibilidades de ejercer las facultades y derechos previstos en la Constitución. De este modo, los jueces tienen el deber de preservar el principio de igualdad procesal y, asimismo, deben allanar todos los obstáculos que impidan su

vigencia. La segunda postura, claramente opuesta a la anterior, considera que a partir de una interpretación sistemática y acorde con los principios constitucionales el agraviado sí tiene legitimidad para activar este mecanismo de tutela.

Específicamente en cuanto a la audiencia de tutela de derechos a favor de la parte agraviada, los fundamentos 15 y 16 del indicado auto, señalan lo siguiente:

*“15. Es pertinente también traer a colación cuál es la función del Juez de la Investigación Preparatoria, en el modelo acusatorio adversativo este debe ser garante del debido proceso, no sólo de cara a la correcta aplicación de la ley, sino especialmente el respeto a los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución. **Y según la función de garantía que le corresponde su actuación es de tutela de los derechos de los sujetos procesales**, a propósito de la actuación del Ministerio Público”.*

Es de verse que el referido Órgano Jurisdiccional Superior determina de manera concluyente que el Juez de Investigación Preparatoria en ejercicio de su función de garantía inherente a su actuación, le corresponde tutelar los derechos de todos los sujetos procesales, esto es, incluye dentro de sus alcances al imputado, agraviado/actor civil, tercero civil, consiguientemente tal tutela deberá realizarse a través de instrumentos procesales que, si bien es cierto se encuentran restringidos para ser empleados por el imputado, y en mérito al respeto irrestricto a los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política y en el Título Preliminar del Código Procesal Penal, son habilitados para salvaguardar sus derechos conculcados dentro del proceso penal.

*“16. En este orden de ideas, realizando una interpretación sistemática desde los dispositivos constitucionales invocados en el acuerdo plenario glosado, que encuentran su desarrollo en lo previsto en el artículo I inciso 3 del Título Preliminar que señala que las partes intervendrán en el proceso con iguales posibilidades de ejercer las facultades y derechos previstos en la Constitución y en este Código y los jueces preservarán el principio de igualdad procesal, debiendo allanar todos los obstáculos que impidan o dificulten su vigencia, se desprende que en caso de violación de los derechos de los sujetos procesales, **cualquiera puede acudir en tutela de derechos al Juez de la***

Investigación Preparatoria, (...) efectos de que se le brinde una tutela procesal efectiva, si bien no respecto de los derechos que le asisten exclusivamente al imputado regulados en el artículo 71 (...), pero sí en relación a los derechos que le atribuye la norma procesal y que eventualmente considera le han sido vulnerados, como en este caso acontece con el agraviado, de modo que la Sala considera que es factible que el juez de garantías conozca vía tutela de derechos lo peticionado por la parte agraviada (...)”

Conforme se puede apreciar, la Segunda Sala Penal de Apelaciones de La Libertad fijó posición en favor de la legitimidad de la parte agraviada para instar la audiencia de tutela de derechos cuando le sean vulnerados sus derechos dentro de la investigación preparatoria, contrastando ello con la hipótesis planteada en la presente investigación, al reafirmar que la no inclusión de la víctima como sujeto legitimado para instar la audiencia de tutela de derechos contraviene los derechos de igualdad y defensa reconocidos en el Título Preliminar del Código Procesal Penal para todos los sujetos procesales dentro de un proceso penal.

La Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa emitió la Resolución N° 07 de 19 de octubre de 2010 recaída en el Expediente N° 03152-2009-83-0401-JR-PE-03, que resuelve la impugnación planteada contra la Resolución N° 03-2010 de 09 de marzo de 2010, que declaró infundada la tutela de derechos peticionada por el Procurador Público Anticorrupción Descentralizado del Distrito Judicial de Arequipa, en los seguidos contra Carlos Alberto Becerra Reynoso por el delito de peculado y falsificación en agravio del Estado; declarando improcedente la solicitud de tutela de derechos formulada por la parte agraviada, señalando en su fundamento 3.2 que “La tutela de derechos está reservada en el ordenamiento procesal penal al imputado, que está universalmente estimada en democracia como la parte débil de la relación jurídico procesal de orden penal; normativamente no se ha previsto que se extienda al agraviado”; asimismo, respecto al principio de igualdad ante la ley, en el fundamento 3.3 señala que “(...) no resulta en una igualdad procesal absoluta y no puede ser de otro modo”; continúa señalando en su numeral 3.4 que “No corresponde a la parte agraviada

pretender una tutela de derechos en el proceso penal; por ello la pretensión no corresponde ser atendida”.

Conforme se puede advertir del párrafo anterior, la Sala Penal de Apelaciones Arequipa ha dejado sentado de manera expresa que la víctima no puede pretender recurrir vía tutela ante la vulneración de alguno de sus derechos dentro del proceso penal, desconociendo de esta forma el principio de igualdad entre los sujetos procesales y el derecho de defensa de la víctima.

Sub Capítulo II: Posiciones doctrinales y a favor y en contra de la legitimidad de la víctima para instar la audiencia de tutela de derechos

a. Posiciones doctrinales a favor de la legitimidad de la víctima para instar la audiencia de tutela de derechos:

El profesor ALVA (2010, p. 41-65) ha indicado que *“la tutela de derechos es precisamente un mecanismo eficaz tendiente al restablecimiento del status quo de los derechos vulnerados, que encuentra una regulación expresa en el CPP de 2004, y que debe utilizarse única y exclusivamente cuando haya una infracción –ya consumada- de los derechos que le asisten a las partes procesales. Como puede apreciarse, es un mecanismo –más que procesal-, de índole constitucional, que se constituye en la mejor vía reparadora del menoscabo sufrido, que incluso puede funcionar con mayor eficiencia y eficacia que un proceso constitucional del hábeas corpus”.*

El profesor SÁNCHEZ (2010, p. 73) enseña que *“la Audiencia de Tutela de Derechos es, según es una institución que busca subsidiariamente **proteger los derechos de las partes**”.* Prosigue SÁNCHEZ (2010, p. 74) señalando que el artículo 71° del Código Procesal Penal *“reconoce el efectivo ejercicio del derecho de defensa del imputado en todo el proceso penal. Si se realiza una interpretación acorde con el inciso 4 del mismo artículo puede señalarse que la audiencia de tutela de derechos es un mecanismo a favor del efectivo ejercicio del derecho de defensa”.*

El profesor SALAZAR (2011, p. 1-21) enseña 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 afectado y vulnerado 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. (...)”***.

ÁVALOS (2010, p. 1-53) señala que *“(...) el Acuerdo Plenario N° 4-2010/CJ-116 (...) podría haberse pronunciado también (...) respecto de **si se puede o no extender el empleo de la tutela a los casos en que Fiscalía transgreden los derechos de la víctima o del actor civil**; como cuando se les niega acceso a la carpeta fiscal, se les quiere condicionar la expedición de copias de los actuados al pago de una tasa o simplemente no se les quiere otorgar copias; cuando se fija un plazo diminuto para las diligencias de investigación preliminar o se cierra de modo anticipado la investigación preparatoria sin haberse actuado la totalidad de los actos de investigación que fueron solicitados por el actor civil y ordenados por el propio fiscal al considerarlos pertinentes, conducentes, legales y útiles, entre otras situaciones necesitadas de tutela que se podrían presentar”*.

Para el profesor VILLEGAS (2016, p. 6) ha marcado posición, afirmando que *“(...) **la víctima puede acudir al Juez de la investigación preparatoria para solicitarle que ponga coto a la afectación de sus derechos**. Y es que este juez es el encargado de que no sean violados los derechos y garantías constitucionales de cualquier sujeto procesal. Resaltamos este último aspecto porque suele pensarse que solo debe velar por las garantías de una de las partes: el imputado, lo cual no es correcto, pues no es defensor de una de las partes como si fuera su abogado particular, sino que antes bien es juez de garantías para todos, en tanto es defensor de la legalidad del proceso, de que este se desarrolle con todas las garantías y velar por el respeto de los derechos de todos los sujetos procesales.”*

Los juristas antes indicados, afianzan la hipótesis planteada en el presente trabajo de investigación, debido a que reconocen la legitimidad de la parte agraviada de un ilícito penal para poder recurrir ante el Juez de Investigación Preparatoria cuando le sean vulnerados su derechos dentro de la etapa de investigación preliminar o preparatoria.

b. Posiciones doctrinales en contra de la legitimidad de la víctima para instar la audiencia de tutela de derechos:

Para TABOADA (2010, p. 1-3) *“la audiencia de tutela de derechos en principio está dirigido a la protección efectiva de los derechos del imputado descritos -de modo enunciativo- en el propio artículo 71.2° (...); en adición a la protección contra la vulneración de los derechos al interior del proceso antes anotados, nada obsta que cualquier otro derecho fundamental, sustantivo o procesal reconocido a favor del imputado en la Constitución, el Código Penal, el Código Procesal Penal o en cualquier otra norma del ordenamiento jurídico nacional o en los tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por el Perú (...)”*

Se observa una posición muy ceñida a la literalidad de la norma procesal penal, en el sentido de restringir el acceso a la Tutela de Derechos sólo para la persona sujeta a una imputación, en clara vulneración al Título Preliminar del Código Procesal Penal que, en concordancia con las disposiciones constitucionales sobre los derechos de igualdad y defensa de los sujetos procesales en el proceso penal, se deja de lado la interpretación sistemática de las mismas. Siendo ello así, el artículo en mención resulta útil para el trabajo de investigación en desarrollo para vislumbrar las posiciones antagónicas a la posición acogida por éste, y así tener en cuenta la rigidez con la cual la comunidad jurídica interpreta las normas adjetivas.

La Corte Suprema se pronunció sobre los alcances de la audiencia de tutela mediante el Acuerdo Plenario n.º 4-2010/CJ-116, siendo que en su fundamento 10º señala que *“(…) Los Derechos protegidos a través de esta Audiencia son los que se encuentran recogidos taxativamente en el artículo 71° del NCPP (...)*. Asimismo, en su fundamento 11º, señala que *“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 71° del NCPP”.

Sub Capítulo III: Resultados de las entrevistas aplicadas a Jueces de Investigación Preparatoria, Fiscales Penales (adjuntos/provinciales), abogados penalistas que patrocinan a víctimas/agraviados, y víctimas/agraviados de ilícitos penales.

a. Resultados de las entrevistas dirigidas a Jueces de Investigación Preparatoria del distrito judicial de Lambayeque.

Se plantearon cuatro interrogantes directamente relacionadas con el problema investigado, considerándose las respuestas de cada uno de los magistrados como opiniones estrictamente académicas.

Jueces de Investigación Preparatoria:

Sede	Cantidad	Total
Chiclayo	4	7
J. L. Ortiz	2	
Cutervo	1	

- 1. Se planteó la siguiente interrogante: ¿Considera usted que la posibilidad reservada expresamente para el imputado de acudir en vía de tutela ante la vulneración o limitación de sus derechos reconocidos, colisiona con el derecho de igualdad procesal y de defensa de la parte agraviada, a la que no le es reconocida dicha posibilidad?**

Los magistrados respondieron de la siguiente manera:

	Sí	No
Cantidad	5	2
Porcentaje	71.40%	28.60%
Total	100.00%	

Los argumentos por los que los dos jueces de investigación preparatoria respondieron de manera negativa a la primera pregunta planteada se centran en:

- Primero, en que a la parte agraviada le asiste el artículo 98° - 100° del Código Procesal Penal, a la parte imputada le asiste los derechos reconocidos en el artículo 71° del mismo código, derechos que deber ser vulnerados objetivamente para que el Juez de Garantías excluya algún medio de prueba por ser ilegal.
- Segundo, toda vez que conforme la doctrina ha señalado, la tutela de derechos es una herramienta residual y enmarcada en el artículo 71° del Código Procesal Penal que están relacionados a evitar coerciones “desproporcionadas” en contra de la persona involucrada en un ilícito penal.

En clara contraposición a ello, y reafirmando la viabilidad de nuestra hipótesis planteada, los argumentos esgrimidos por los cinco jueces de investigación preparatoria que respondieron de manera afirmativa a la primera pregunta planteada, se centran en:

- Primero, en que sí existe vulneración o limitación al restringir la posibilidad de acceso de la víctima a los alcances de la audiencia de tutela de derechos por el derecho de igualdad de armas que ambas partes tienen en el proceso penal, por lo tanto resulta necesario habilitar la posibilidad para que la víctima acceda a la tutela de derechos, ello a fin de salvaguardar el principio de igualdad y derecho de defensa que la víctima también ostenta dentro del proceso penal.
- Segundo, debido a que a nuestra Constitución y nuestro ordenamiento interno adjetivo, las partes intervendrán en el proceso en iguales posibilidades de ejercer

los derechos en ellos previstos, además de ello en virtud al Principio de igualdad procesa. Existen derechos que sí le son reconocidos al agraviado y que en el caso de ser vulnerados podrían hacer uso de este mecanismo, por ejemplo cuando no se le considere parte agraviada en el caso, pese a que evidentemente lo es, estarían trastocando el derecho de ser considerado como tal.

- Tercero, en que efectivamente nuestra norma procesal artículo 71° del Código Procesal Penal al considerar que solo el imputado puede recurrir vía tutela de derechos cuando alguno de sus derechos sean conculcados, vulneraría el principio de igualdad que reconoce el artículo 2.2 de nuestra Constitución Política, el cual es fundamental para la efectividad de la contradicción, colocando a la parte agraviada en una situación de desigualdad frente al imputado.

- Cuarto, que sí colisionan con el derecho a la igualdad en virtud que nuestra Constitución establece que todos somos iguales ante la ley, y en un proceso penal todos los sujetos procesales tienen los mismos derechos, y ello serviría para hacer realidad el principio de igualdad.

- Quinto, que si bien el artículo 71.4 del Código Procesal Penal expresamente regula la institución de tutela de derechos para el imputado, debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el numeral I.3 del Título Preliminar del Código Adjetivo, que señala que las partes intervendrán en el proceso con iguales posibilidades de ejercer las facultades y derechos previstos por la Constitución y el Código Procesal Penal. Asimismo, el artículo X del Título Preliminar determina que las normas que integran el mismo, prevalecen sobre cualquier otra disposición. En síntesis, la institución procesal de tutela de derechos no es exclusiva del imputado, sino que también el agraviado puede recurrir a ella cuando se considere afectado.

2. Se planteó la siguiente cuestión: La falta de regulación en el Código Procesal Penal de la posibilidad de la víctima de acudir en vía de tutela ante la vulneración de sus derechos, la considera:

- a) Insuficiencia normativa
- b) Desconocimiento de una realidad problemática
- c) Omisión legislativa
- d) Desconocimiento de los derechos de la víctima

Los magistrados respondieron de la siguiente manera:

Alternativa	Cantidad	%
Insuficiencia normativa	2	28.58%
Desconocimiento de una realidad problemática	1	14.28%
Omisión legislativa	1	14.28%
Desconocimiento de los derechos de la víctima	2	28.58%
N.A.	1	14.28%
TOTAL	7	100.00%

Los argumentos por los que los dos jueces de investigación preparatoria respondieron que la falta de regulación en el Código Procesal Penal de la posibilidad de la víctima de acudir en vía de tutela ante la vulneración de sus derechos, se considera como un desconocimiento de una realidad problemática, son los siguientes:

- Primero, se indica que puede ajustarse a un caso de insuficiencia normativa que puede ser controlador, de modo tal que frente a una omisión el juez no pueda dejar de administrar justicia y quizá posibilitar, como casos presentados en otros juzgados, la admisión de tutela para el agraviado.

- Segundo, porque se hace una interpretación restrictiva de la norma procesal del artículo 71° del Código Procesal Penal, puesto que se estaría vulnerando el Principio de Igualdad de armas; siendo del caso invocar el paradigma de la fuerza normativa de la Constitución que vincula a todos los ciudadanos y poderes públicos al cumplimiento de los mandatos constitucionales y en la que toda labor interpretativa e integradora de la ley debe hacerse conforme a los valores, principios y normas constitucionales.

El argumento por el que un juez de investigación preparatoria respondió que la falta de regulación en el Código Procesal Penal de la posibilidad de la víctima de acudir en vía de tutela ante la vulneración de sus derechos, se considera como un desconocimiento de una realidad problemática, es el siguiente:

- Porque a la parte agraviada le asiste el derecho de constituirse en actor civil, a oponerse al sobreseimiento con efectos indemnizatorios y también no hay que olvidar que le asiste la figura de pronunciamiento judicial regulada en el artículo 337° numeral 4 del Código Procesal Penal, con la finalidad de efectuar diligencias con el fin de esclarecer los hechos investigados, por ser posibles agraviados.

El argumento por el que un juez de investigación preparatoria respondió que la falta de regulación en el Código Procesal Penal de la posibilidad de la víctima de acudir en vía de tutela ante la vulneración de sus derechos, se considera como una omisión legislativa, es el siguiente:

- Taxativamente no ha sido regulado, sin embargo la tutela como herramienta procesal está habilitada también para la parte agraviada, basta tener como fundamento para su invocación la igualdad procesal a la que hace mención el artículo I.3 del Título Preliminar del Código Procesal Penal, el artículo 2.2 de la Constitución; por lo que se considera que si bien no hay una regulación expresa, no obstante es viable su empleo por el agraviado cuando considere vulnerados sus derechos.

Los argumentos por los que los dos jueces de investigación preparatoria respondieron que la falta de regulación en el Código Procesal Penal de la posibilidad de la víctima de acudir en vía de tutela ante la vulneración de sus derechos, se considera como un desconocimiento de los derechos de la víctima, son los siguientes:

- Primero, considera que se sustenta en el desconocimiento de los derechos de la víctima toda vez que el desarrollo doctrinal con la entrada en vigencia del Código Procesal Penal de 2004 se ha centrado en estudiar las garantías con las que cuenta el imputado, dejando de lado el estudio de los derechos que la víctima detenta.
- Segundo, considera que es un desconocimiento de los derechos de la víctima por cuanto los legisladores solo pensaron en garantizar en forma concreta los derechos del imputado que pudieran ser vulnerados durante la investigación preparatoria; sin embargo existen derechos de los agraviados que a veces se vulneran y por eso debe establecerse un recurso procesal al respecto.

El argumento por el que un juez de investigación preparatoria respondió que ninguna de las alternativas planteadas tiene o ha tenido como efecto o consecuencia la falta de regulación en el Código Procesal Penal de la posibilidad de la víctima de acudir en vía de tutela ante la vulneración de sus derechos, es el siguiente:

- Que ante la afectación de algún derecho de la víctima, se encuentran estipuladas ciertas herramientas procesales como: control de plazo, pronunciamiento judicial regulado en el artículo 337°.4 y 5 del Código Procesal Penal.

3. Se planteó la siguiente pregunta: En su función jurisdiccional, refiera el sustento de las solicitudes de audiencia de tutela de derechos resueltas (de parte de víctimas/agraviados) y el trámite dispuesto en cada caso:

Los magistrados respondieron de la siguiente manera:

	Cantidad	Porcentaje
Sí se ha presentado	2	28.60%
No se ha presentado	5	71.40%
Total	7	100.00%

Los magistrados que respondieron que sí se han presentado solicitudes de tutela de derechos en sus juzgados, afirmaron lo siguiente:

- La primera magistrada indicó que no ha existido de forma constante, pero en los seis años en los que se desempeña como juez titular ha tenido una o dos solicitudes de parte de agraviados, las que se le denegaron sujetándonos al artículo 71°.4 del Código Procesal Penal, en donde solo se ampara al imputado para instar audiencia de tutela de derechos.
- La segunda magistrada indicó que en el Juzgado de Investigación Preparatoria de José Leonardo Ortiz solo se ha presentado un pedido de tutela de derechos de la parte agraviada en el Expediente N° 8276-2016, la misma que fue declarada improcedente, al no haberse vulnerado el derecho de información y participación en la investigación respecto de la parte agraviada; lo que quiere decir que su Despacho sí admitió a trámite el pedido de tutela y resolvió desestimarlos por no haber vulneración a los derechos que alegaba el agraviado.

Los magistrados que respondieron que no se han presentado solicitudes de tutela de derechos en sus juzgados, afirmaron lo siguiente:

- Indicaron que no en su función jurisdiccional no han tenido solicitudes de audiencia de tutela de derechos; sin embargo, el 57.15% de los magistrados entrevistados respondieron que sí consideran necesaria la inclusión de la víctima como sujeto legitimado para instar la audiencia de tutela de derechos, cuando considere vulneración de sus derechos reconocidos, a través de una modificación legislativa, conforme se desarrolla en el próximo punto.

4. Se planteó la siguiente interrogante: ¿Es necesaria la inclusión de la víctima como sujeto legitimado para instar la audiencia de tutela de derechos, cuando considere vulneración de sus derechos reconocidos, a través de una modificación legislativa?

Los magistrados respondieron de la siguiente manera:

	Sí	No
Cantidad	4	3
Porcentaje	57.15%	42.85%
Total	100.00%	

Los argumentos por los que los tres jueces de investigación preparatoria respondieron de manera negativa a la cuarta pregunta planteada se centran en:

- Primero, en que como ya lo ha señalado en las preguntas 1) y 2) existen herramientas procesales para hacer valer su derecho, así como su derecho de acción.
- Segundo, toda vez que no hay que olvidar que este es un modelo garantista acusatorio y no inquisitivo, y ahora tanto el imputado y agraviado cuentan con abogado que le proporciona el Estado (Defensor Público – Ministerio de Justicia), que son los llamados por ley a realizar la correspondiente defensa procesal, en defensa irrestricta de sus derechos; imputado: donde se le respeta el debido proceso; agraviado: es hacer desde un primer momento saber que es agraviado y postular su pretensión indemnizatoria.
- Tercero, toda vez que siguiendo la concepción plasmada en las respuestas anteriores, indica que nuestro sistema procesal sí habilita la tutela de derechos por el agraviado, por lo que no considera que debe hacerse una incorporación de un artículo en este aspecto.

En clara contraposición a ello, y reafirmando la viabilidad de nuestra posición planteada, los argumentos esgrimidos por los cuatro jueces de investigación preparatoria que respondieron de manera afirmativa a la cuarta pregunta planteada, se centran en:

- Primero, porque eso permitiría reconocer y afianzar el principio de igualdad entre la víctima e imputado, tanto en etapa de investigación preliminar y preparatoria.
- Segundo, sin duda alguna resulta necesario que nuestra legislación regule de manera taxativa el derecho que le asiste al agraviado de solicitar tutela de derechos cuando exista vulneración a cualquiera de sus derechos fundamentales y de esta manera no hayan criterios disímiles en la tramitación de dichos pedidos, todo ello para evitar un trato discriminatorio respecto de una de las partes del proceso como es el agraviado.
- Tercero, en la medida que existe una vulneración evidente y que se ajuste a la finalidad urgente de la tutela y sólo para esos casos que no tenga otra vía idónea sería factible.
- Cuarto, esta eventualidad podría producirse cuando por ejemplo se lleve a cabo diligencias policiales o fiscales sin que se le notifique a su domicilio real, así también cuando no se le otorgue el plazo razonable para que se constituya en actor civil.

b. Resultados de las entrevistas dirigidas a Fiscales Penales (provinciales y adjuntos) del distrito fiscal de Lambayeque.

Se plantearon cuatro interrogantes directamente relacionadas con el problema investigado, considerándose las respuestas de cada uno de los magistrados como opiniones estrictamente académicas.

Fiscales Penales (Provinciales y Adjuntos):

Sede	Cantidad	Total
Chiclayo	7	7

1. Se planteó la siguiente interrogante: **¿Considera usted que la posibilidad reservada expresamente para el imputado de acudir en vía de tutela ante la vulneración o limitación de sus derechos reconocidos, colisiona con el derecho de igualdad procesal y de defensa de la parte agraviada, a la que no le es reconocida dicha posibilidad?**

Los magistrados respondieron de la siguiente manera:

	Sí	No
Cantidad	3	4
Porcentaje	42.85%	57.15%
Total	100.00%	

Los argumentos por los que los cuatro fiscales penales (provinciales y adjuntos) respondieron de manera negativa a la primera pregunta planteada se centran en:

- Primero, en nuestro Código Procesal Penal, en el artículo 71.4 nos menciona sobre la Tutela que tiene el imputado, mejor dicho los beneficios, pero bien sabemos que nuestro sistema es un sistema garantista, y estando frente a este sistema beneficiaría al imputado. Entonces no colisionaría con el derecho a la igualdad procesal; sobre el agraviado, la Fiscalía es la encargada de velar por sus intereses.
- Segundo, por el hecho que de acuerdo a nuestra normatividad penal y procesal penal, el Ministerio Público no solo tiene como finalidad acusar al imputado, al contrario, se encarga de identificar su inocencia, en consecuencia en la etapa de

investigación se resguarda los derechos del imputado de la misma manera que los del agraviado.

- Tercero, la tutela de derechos según el modelo procesal penal, está diseñada para el control en el ejercicio del *ius puniendi* estatal; es decir, un mecanismo para realizar el control de legalidad de la función fiscal por parte del Juez de Garantías, y sólo de los derechos contenidos en el artículo 71° del Código Procesal Penal que no tengan una vía propia, siendo residual su aplicación; por lo que no considera afectación a la parte agraviada porque ella está representada por el Fiscal.
- Cuarto, no colisiona porque debe regir el principio de legalidad, y al estar reconocido este derecho sólo en la etapa preparatoria no se podría en la etapa preliminar, por lo que la parte agraviada puede recurrir a la vía administrativa para pedir el alejamiento del fiscal y/o recurrir a la ODCI para que remedie.

En clara contraposición a ello, y reafirmando la viabilidad de nuestra hipótesis planteada, los argumentos esgrimidos por los tres fiscales penales (provinciales y adjuntos) que respondieron de manera afirmativa a la primera pregunta planteada, se centran en:

- Primero, porque si hablamos de igualdad, se sobreentiende que es para todos, tanto para imputado como para agraviado, entonces al tutela al imputado y proteger sus derechos se está dejando de lado a la persona que ha sido vulnerada y que ha sufrido los daños; si tanto se habla de la “igualdad”, porque el sistema pena quiera que no está protegiendo más a uno que a otro, sin duda alguna esto debería cambiar.
- Segundo, considera que al reservar sólo para el imputado la posibilidad de acudir al Juez en vía de Tutela frente a la vulneración o limitación de sus derechos, sí colisiona con el derecho a la igualdad procesal y defensa del agraviado, ello en razón a que este último también puede ser vulnerado en sus derechos, y al no

reconocerle una vía para tutelar los mismos implicaría una afectación a los principios en su núcleo, por lo que debería ampliar la regla para permitir su protección, incorporándolo como un derecho en el artículo 95° del Código Procesal Penal.

- Tercero, toda vez que el contenido del Código Procesal Penal, específicamente el artículo 71° numeral 4 solamente habilita a la parte imputada para utilizar la figura de la tutela de derechos; sin embargo, no existe una figura similar para ser utilizada por la parte agraviada ante la vulneración de sus derechos regulados a nivel constitucional y en el artículo 95° del Código Procesal Penal, en claro desconocimiento de las normas inspiradores del Título Preliminar, como son el numeral 3 del artículo I y el numeral 3 del artículo IX.

2. Se planteó la siguiente cuestión: La falta de regulación en el Código Procesal Penal de la posibilidad de la víctima de acudir en vía de tutela ante la vulneración de sus derechos, la considera:

- e) **Insuficiencia normativa**
- f) **Desconocimiento de una realidad problemática**
- g) **Omisión legislativa**
- h) **Desconocimiento de los derechos de la víctima**

Los magistrados respondieron de la siguiente manera:

Alternativa	Cantidad	%
Insuficiencia normativa	2	28.58%
Desconocimiento de una realidad problemática	2	28.58%
Omisión legislativa	2	28.58%
Desconocimiento de los derechos de la víctima	1	14.28%

TOTAL	7	100.00%
--------------	----------	----------------

Los argumentos por los que los dos fiscales penales (adjuntos o provinciales) respondieron que la falta de regulación en el Código Procesal Penal de la posibilidad de la víctima de acudir en vía de tutela ante la vulneración de sus derechos, se considera como insuficiencia normativa, son los siguientes:

- Primero, porque en la realidad la parte agraviada no tiene establecida tutela en caso de vulneración o limitación de derechos reconocidos, por ello considera que se trata de una insuficiencia normativa, teniendo en cuenta que ambas partes tienen derechos que se deben proteger sin beneficiar a una parte más que otra.
- Segundo, se indica que tenemos dos vertientes, bien sabemos que la fiscalía es el encargado de velar por el agraviado, pero cree que existe insuficiencia normativa ya que también se le debería dar al agraviado la tutela, ya que la Fiscalía debido a la carga procesal puede darse algún inconveniente, debido a eso el agraviado debe tener la tutela para que personalmente pueda hacer valer sus derechos que se le puedan estar vulnerando.

Los argumentos por los que dos fiscales penales (adjuntos o provinciales) respondieron que la falta de regulación en el Código Procesal Penal de la posibilidad de la víctima de acudir en vía de tutela ante la vulneración de sus derechos, se considera como un desconocimiento de una realidad problemática, son los siguientes:

- Primero, se indica que si involucra derechos de los imputados se tendría que regular norma procesal que garantice una efectiva defensa de los agraviados, y de ser el caso recurrir al Juez de Garantías ante la afectación de algún derecho.
- Segundo, considera que es un desconocimiento de la realidad problemática por cuanto al adoptar un nuevo sistema procesal penal de corte garantista, en la etapa de investigación preliminar y preparatoria, cuando se presente una vulneración de

derechos, ello no solo puede ocurrir con el imputado, sino que también puede suceder con el agraviado, frente a ello en observancia al debido proceso se puede acudir al juez para que garantice el adecuado curso del proceso para todas las partes. Se desconoce esta realidad porque en antaño la víctima no era reconocida adecuadamente como parte del proceso.

Los argumentos por los que dos fiscales penales (adjuntos o provinciales) respondieron que la falta de regulación en el Código Procesal Penal de la posibilidad de la víctima de acudir en vía de tutela ante la vulneración de sus derechos, se considera como una omisión legislativa son los siguientes:

- Primero, porque se vulnera el principio de igualdad y el derecho a solicitar actos de investigación.
- Segundo, considera que se debe a una omisión legislativa, toda vez que debieron los legisladores de turno formular una regulación adjetiva teniendo en cuenta el artículo I.3 y IX.3 del Título Preliminar del Código Procesal Penal, en el sentido que ello se constituye como el fundamento para equiparar los derechos de todas las partes intervinientes en el proceso penal.

El argumento por el que un fiscal penal (adjunto o provincial) respondió que la falta de regulación en el Código Procesal Penal de la posibilidad de la víctima de acudir en vía de tutela ante la vulneración de sus derechos, se considera como un desconocimiento de los derechos de la víctima es el siguiente:

- Desde antaño hasta aún en nuestros tiempos, la víctima siempre por el hecho de desconocimiento de sus derechos ha sido relegada a segundo plano, al extremo de quitarle la posibilidad de contar con un instrumento de índole procesal para hacer valer sus derechos vulnerados; sin embargo, ello no enerva que exista garantía de derechos en nuestro Código Procesal penal para poder actuar.

3. Se planteó la siguiente pregunta: En su función jurisdiccional, refiera el sustento de las solicitudes de audiencia de tutela de derechos interpuestas en su contra (de parte de víctimas/agraviados) y el trámite dispuesto en cada caso:

Los magistrados respondieron de la siguiente manera:

	Cantidad	Porcentaje
Sí se ha presentado	1	14.28%
No se ha presentado	6	85.72%
Total	7	100.00%

El magistrado que respondió que sí se han presentado solicitudes de tutela de derechos en su contra, afirmó lo siguiente:

- En una sola oportunidad cuando se desempeñaba como fiscal adjunto penal, la parte agraviada en una investigación presentó una solicitud de tutela de derechos, arguyendo vulneración a su derecho de participación procesal, sin embargo el Órgano Jurisdiccional lo rechazó liminarmente, teniendo como fundamento que no era parte legitimada para utilizar tal instituto procesal.

Los seis magistrados que respondieron que no se han presentado solicitudes de tutela de derechos en su contra, afirmaron lo siguiente:

- Indicaron que no en su función fiscal no han tenido solicitudes de audiencia de tutela de derechos; sin embargo, el 85.72% de los fiscales entrevistados respondieron que sí consideran necesaria la inclusión de la víctima como sujeto legitimado para instar la audiencia de tutela de derechos, cuando considere vulneración de sus derechos reconocidos, a través de una modificación legislativa, conforme se desarrolla en el próximo punto.

4. Se planteó la siguiente interrogante: ¿Es necesaria la inclusión de la víctima como sujeto legitimado para instar la audiencia de tutela de derechos, cuando considere vulneración de sus derechos reconocidos, a través de una modificación legislativa?

Los magistrados respondieron de la siguiente manera:

	Sí	No
Cantidad	6	1
Porcentaje	85.72%	14.28%
Total	100.00%	

El argumento por el que un fiscal penal (adjunto o provincial) respondió de manera negativa a la cuarta pregunta planteada se centra en:

- Porque nuestro cuerpo normativo cuenta con los medios procesales y actuaciones que permiten tutelar los derechos, garantizando un eficaz procesal penal, ahora a diferencia del Código de Procedimientos Penales, los procesos presentan mayor celeridad y eficacia, no permitiendo actuaciones dilatorias como en materia civil.

En clara contraposición a ello, y reafirmando la viabilidad de nuestra posición planteada, los argumentos esgrimidos por los seis fiscales penales (adjuntos o provinciales) que respondieron de manera afirmativa a la cuarta pregunta planteada, se centran en:

- Primero, debido al principio de igualdad de partes, cree que es necesario la inclusión de la víctima para la audiencia de tutela de derechos, ya que también podría hacer prevalecer sus derechos al igual que el imputado; y esto es una realidad que se vive actualmente, desagradable para algunas personas en calidad de agraviados al no poder acogerse a la tutela en las diligencias.
- Segundo, considera que lo que debería ocurrir es la incorporación del derecho de la víctima de acudir al juez vía tutela de derechos cuando sea vulnerado en sus

derechos; tal incorporación debería realizarse en el artículo 95° del Código Procesal Penal, en similar forma que lo establecido en el artículo 71° respecto de los derechos del imputado.

- Tercero, porque incluyéndola ya no se estaría protegiendo sólo a una de las partes procesales sino que ambas se beneficiarían por igual de los derechos fundamentales que tiene todo ser humano.
- Cuarto, podría ser en cuanto a la exclusión del material probatorio obtenido ilícitamente e incorporado por el imputado en su defensa, regulándose dicha tutela ante el Juez de Garantías.
- Quinto, si nos referimos a su derecho de solicitarlo en la etapa preliminar.
- Sexto, indefectiblemente una modificación legislativa a nivel del Código Procesal Penal, específicamente incorporando dentro de los alcances del artículo 95° la misma disposición del artículo 71°.4; ello a fin de salvaguardar los derechos de la víctima y afianzar el Título Preliminar de dicho cuerpo de leyes adjetivas.

c. Resultados de las entrevistas dirigidas a abogados penalistas que ejercen el patrocinio de víctimas/agraviados como parte civil en el distrito judicial de Lambayeque.

Se plantearon cuatro interrogantes directamente relacionadas con el problema investigado, considerándose las respuestas de cada uno de los abogados como opiniones estrictamente académicas.

Abogados de víctimas/agraviados:

Sede	Cantidad	Total
Chiclayo	4	4

1. Se planteó la siguiente interrogante: **¿Considera usted que la posibilidad reservada expresamente para el imputado de acudir en vía de tutela ante la vulneración o limitación de sus derechos reconocidos, colisiona con el derecho de igualdad procesal y de defensa de la parte agraviada, a la que no le es reconocida dicha posibilidad?**

Los abogados respondieron de la siguiente manera:

	Sí	No
Cantidad	3	1
Porcentaje	75.00%	25.00%
Total	100.00%	

El argumento por el que un abogado respondió de manera negativa a la primera pregunta planteada se centra en:

- Considera que la tutela de derechos es meramente para quien no se reconocen sus derechos como parte fundamental del debido proceso y derecho de defensa, por lo tanto el agraviado o víctima no debe participar.

En clara contraposición a ello, y reafirmando la viabilidad de nuestra posición planteada, los argumentos esgrimidos por los tres abogados que respondieron de manera afirmativa a la cuarta pregunta planteada, se centran en:

- Primero, que el nuevo modelo procesal penal desea que el agraviado se involucre en las decisiones que adopte el Poder Judicial y Ministerio Público, convirtiéndose en participante activo en el proceso penal, prueba de ello, que es relevante para la pregunta de investigación, es el literal a) y d) del numeral 1 del artículo 95° del Código Procesal Penal, los que si se vulnerarían serían objeto de ser reclamados vía audiencia de tutela de derechos, debido a su carácter residual (cuando no exista vía idónea para el problema suscitado), ello le alcanza tanto al agraviado como al actor civil (artículos 95° y 105° del Código Procesal Penal sobre facultades). El Derecho de defensa y la igualdad en los cuales basamos nuestra posición respecto

a la posibilidad de acudir la víctima a la tutela de derechos son los principios rectores del proceso penal acusatorio garantista de rasgos adversariales (artículo IX numeral 3 del Título Preliminar), por cuanto estos prevalecen sobre las normas del artículo 71° numeral 4 del Código Procesal Penal.

- Segundo, en definitiva al regular este instituto procesal de manera restrictiva, limita sus alcances, reflejando un panorama en el cual la víctima no podrá acudir a este instituto procesal cuando se le violen sus derechos, lo que implica a su vez una sub siguiente vulneración en contra de sus derechos, tal como el derecho de igualdad procesal, el derecho de defensa y en definitiva el de tutela jurisdiccional.

- Tercero, regular el instituto procesal de tutela de derechos de carácter restrictivo va a limitar a la parte agraviada cuando sus derechos se vean vulnerados, es allí que no podrá acudir a este instituto cuando se vulneren sus derechos. Es en este caso que dicha limitación va a colisionar con el derecho de igualdad procesal, derecho de defensa, etc.

2. Se planteó la siguiente cuestión: La falta de regulación en el Código Procesal Penal de la posibilidad de la víctima de acudir en vía de tutela ante la vulneración de sus derechos, la considera:

- i) Insuficiencia normativa**
- j) Desconocimiento de una realidad problemática**
- k) Omisión legislativa**
- l) Desconocimiento de los derechos de la víctima**

Los abogados respondieron de la siguiente manera:

Alternativa	Cantidad	%
Insuficiencia normativa	0	00.00%

Desconocimiento de una realidad problemática	0	00.00%
Omisión legislativa	2	50.00%
Desconocimiento de los derechos de la víctima	1	25.00%
N.A.	1	25.00%
TOTAL	7	100.00%

Los argumentos por los que los dos abogados respondieron que la falta de regulación en el Código Procesal Penal de la posibilidad de la víctima de acudir en vía de tutela ante la vulneración de sus derechos, se considera como una omisión legislativa, son los siguientes:

- Primero, se indica que ante el panorama actual, de la tutela de derecho como instituto procesal al cual sólo puede acudir el imputado, se puede constatar la existencia de una omisión legislativa relativa al no incluir a la víctima como sujeto procesal legitimado para instar la audiencia de tutela de derechos.
- Segundo, ante la realidad de la víctima la cual no puede solicitar una audiencia de tutela de derecho, nos encontramos ante una omisión legislativa, porque como se mencionó anteriormente, la víctima no puede solicitar dicha audiencia porque no se ha incluido a la misma como un sujeto procesal legitimado para solicitarla.

El argumento por el que un abogado respondió que la falta de regulación en el Código Procesal Penal de la posibilidad de la víctima de acudir en vía de tutela ante la vulneración de sus derechos, se considera como un desconocimiento de una realidad problemática, es el siguiente:

- En el sistema acusatorio garantista actual la víctima ha recobrado su papel activo en el proceso penal, acorde al derecho de defensa, el cual posibilita el ejercicio de los derechos de información y de participación procesal, al igual que el principio de igualdad (igualdad de armas procesal). Estos son derechos constitucionales y

fundamentales, por lo que los jueces se presume que no se arriesgan al igual que los fiscales a interpretar de manera sistemática y orgánica los derechos de los agraviados, que muchas veces por ser genéricos tienen temor a quejas o denuncias de prevaricato; para aplicar su control difuso, máxime si en la actualidad ha sido exigido por los propios agraviados la creación de nuevos derechos de las víctimas a través de acudir al Tribunal Constitucional vía proceso de amparo y Corte Interamericana de derechos Humanos (control de constitucionalidad y de convencionalidad). Ejemplo: STC Exp. 03090-2012-PA/TC y Exp. 03631-2011-PA/TC.

El argumento por el que un abogado respondió que ninguna de las alternativas planteadas tiene o ha tenido como efecto o consecuencia la falta de regulación en el Código Procesal Penal de la posibilidad de la víctima de acudir en vía de tutela ante la vulneración de sus derechos, es el siguiente:

- Que la víctima está representada por la Fiscalía quien es el titular de la acción penal y protege los derechos de la víctima.

3. Se planteó la siguiente pregunta: En su función como abogado penalista, refiera el sustento de las solicitudes de audiencia de tutela de derechos formuladas a favor de víctimas/agraviados y el trámite dispuesto en cada caso:

Los abogados respondieron de la siguiente manera:

	Cantidad	Porcentaje
Sí se ha presentado	0	00.00%
No se ha presentado	4	100.00%
Total	4	100.00%

Los abogados que respondieron que no han formulado solicitudes de tutela de derechos a favor de víctimas/agraviados, afirmaron lo siguiente:

- Primero, hasta el momento no ha elaborado escrito alguno con la finalidad de solicitar tutela de derechos, pero en este caso nuestro sistema procesal penal es acusatorio y garantista, el mismo que se encuentra estipulado en el artículo IX y X del Título Preliminar del Código Procesal Penal, que se refiere al derecho de defensa y principio de igualdad, y esto debería ser el fundamento para incluir a la víctima o agraviado como sujeto legitimado para instar la audiencia de tutela de derechos.
- Segundo, si bien a la fecha no ha presentado solicitudes de tutela de derechos formulados a favor de víctimas/agraviados, se debe tener como sustento que el derecho de defensa y la igualdad son principios rectores de nuestro sistema procesal penal acusatorio garantista de rasgos adversariales, los mismos que se encuentran regulados en el Título Preliminar del Código Procesal Penal, que conforme al artículo X del mismo, prevalecen sobre cualquier otra disposición del citado código.
- Tercero, comenzamos por develar cuáles son los nuevos derechos de las víctimas que actualmente nacen vía jurisprudencial, desde la jurisprudencia mayor de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos – control de convencionalidad – pues interpretan y definen las normas de protección de derechos humano; luego se fundamentaría en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano, que da contenido al derecho de igualdad de armas entre las partes, a la tutela jurisdiccional efectiva, el derecho de defensa, todos ellos deben estar acordes a los tratados y convenios internacionales; por tanto, la denegación de la tutela de derechos no es una cuestión de mero principio de legalidad. No hay que olvidar que lo que se trata en definitiva es de proteger efectivamente (tutela) a los derechos del agraviado que pueden ser lesionados por la Policía Nacional del Perú o la Fiscalía; por ejemplo, no se motiva correctamente una disposición fiscal

(derecho a la motivación de las resoluciones judiciales), de archivo fiscal o sobreseimiento, no se accede a información de los actos procesales realizados por Fiscalía, Policía y abogado del imputado.

- Simplemente indica que no ha realizado una tutela de derechos de víctimas y/o agraviados.

4. Se planteó la siguiente interrogante: ¿Es necesaria la inclusión de la víctima como sujeto legitimado para instar la audiencia de tutela de derechos, cuando considere vulneración de sus derechos reconocidos, a través de una modificación legislativa?

Los abogados respondieron de la siguiente manera:

	Sí	No
Cantidad	3	1
Porcentaje	75.00%	25.00%
Total	100.00%	

El argumento por el que un abogado respondió de manera negativa a la cuarta pregunta planteada se centra en:

- No considera que sea necesario su inclusión como sujeto legitimado, en todo caso sería la función del representante del Ministerio Público.

En clara contraposición a ello, y reafirmando la viabilidad de nuestra posición planteada, los argumentos esgrimidos por los tres abogados penalistas que respondieron de manera afirmativa a la cuarta pregunta planteada, se centran en:

- Primero, sí es necesario puesto que nuestro actual sistema procesal le pone un límite a la víctima ante una posible tutela de derechos, debería ser a través de una modificación legislativa con el único fin de que la víctima pueda actuar ante un proceso digno revestido con la garantía de igualdad de armas.

- Segundo, es menester que la víctima pueda acudir al Juez de Investigación Preparatoria para solicitar el cese a la afectación de sus derechos; ante este contexto es necesario que se facilite a la víctima un medio eficaz, como es la audiencia de tutela de derechos para la protección de sus derechos, siendo ello así resulta pertinente su inclusión a través de una modificación legislativa a fin de estar conforme y en armonía con un sistema procesal penal en igualdad de condiciones y derechos.

- Tercero, sí, en virtud de creación o reconocimiento de derechos de las víctimas a través de la jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional y Corte Interamericana de Derechos Humanos como el derecho a la verdad, derecho a la reparación integral, derecho a la debida motivación, derecho a la igualdad de armas; es necesaria una modificación legislativa para no dejar a criterio de cualquier magistrado la decisión de reconocer sus derechos y acudir vía tutela de derechos, ello a fin de uniformizar los criterios desde el principio de legalidad, ya que como hemos dicho su naturaleza es residual y cualquier audiencia no es propia para invocarla al juez, evitando quedarse el agraviado sólo con las acciones de garantías constitucionales, cuando dentro del proceso y con celeridad procesal se podrían proteger sus derechos vulnerados.

d. Resultados de las entrevistas dirigidas a víctimas/agraviados de la comisión de delitos dentro de un proceso penal en el distrito judicial de Lambayeque.

Se plantearon cuatro interrogantes directamente relacionadas con el problema investigado, considerándose las respuestas de cada uno de las víctimas/agraviados como opiniones estrictamente académicas.

1. Se planteó la siguiente pregunta: ¿De qué delito ha sido víctima usted y en qué etapa procesal se encuentra el proceso penal que usted ha iniciado?

Las víctimas/agraviados entrevistados respondieron:

Víctimas/agraviados:

Delito	Cantidad	Total
Contra la Vida, el cuerpo y la salud	3	7
Contra el Patrimonio	4	

- De las víctimas entrevistadas, tres de ellas indicaron que han sido agraviados por un delito Contra la Vida, el Cuerpo y la Salud, específicamente por el delito de Lesiones Leves o Graves por Violencia Familiar; de las cuales una se encuentra con investigación preliminar, una con la investigación preparatoria formalizada y una con incoación de proceso inmediato.

 - Asimismo, cuatro víctimas entrevistadas manifestaron haber sido agraviados por el delito Contra el Patrimonio, específicamente por los delitos de estafa que se encuentra archivado y con queja de derecho, un por robo agravado a mano armada y dos por el delito de hurto agravado, encontrándose uno archivado y el otro con acusación.
- 2. Se planteó la siguiente interrogante: ¿Durante la etapa de investigación llevada a cabo por la Fiscalía Penal, considera usted que se le ha vulnerado su derecho a ser informado de los resultados de la investigación; su derecho a ser escuchado antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal; su derecho a recibir un trato digno y respetuoso por parte de las autoridades competentes, y a la protección de su integridad, incluyendo la de su familia?**

Las víctimas/agraviados entrevistados respondieron:

	Sí	No
Cantidad	6	1
Porcentaje	85.70%	14.30%
Total	100.00%	

Los argumentos por los que las víctimas/agraviados indicaron que sí se les ha vulnerado alguno de sus derechos indicados, son los siguientes:

- Primero, se le ha vulnerado su derecho a la protección de su integridad porque no se han dictado medidas de protección como agraviada. (Delito de Lesiones Leves por Violencia Familiar).
- Segundo, indicó que en la Fiscalía no se le ha vulnerado algún derecho, pero en la policía cuando fue a interponer denuncia contra su conviviente por haberla agredido físicamente, no recibió un trato digno ni respetuoso por los policías, haciéndola esperar como cuatro horas para asentar la denuncia. (Delito de Lesiones por Violencia Familiar).
- Tercero, considera que al archivar su denuncia se ha vulnerado su derecho a ser escuchado antes de la decisión que tomó el Fiscal, porque ni siquiera lo citó a declarar. (Delito de Estafa).
- Cuarto, indicó que a pesar que el delito del que ha sido víctima se dio los primeros días del mes de marzo, a la fecha no ha sido notificado con alguna decisión por parte de la Fiscalía. (Delito de robo agravado a mano armada).
- Quinto, refirió que la Fiscalía de José Leonardo Ortiz no ha realizado una investigación buena porque no han logrado identificar a los autores del delito de hurto en su casa, por lo que considera que se ha vulnerado su derecho a conocer quiénes fueron las personas que ingresaron a robar a su casa. (Delito de hurto agravado en casa habitada).

- Sexto, indicó que al momento de denunciar en la Comisaria se le pusieron muchas trabas y demora, pero cuando llegó a la Fiscalía su caso, solo demoraron en la investigación. (Delito de hurto agravado en casa habitada).

El argumento por el cual una víctima respondió de manera negativa a la interrogante planteada se centró básicamente en que no se le ha vulnerado algún derecho porque ha sido atendida de manera inmediata.

3. Se planteó la siguiente interrogante: En caso le sean vulnerados sus derechos antes indicados durante la investigación fiscal, ¿Conoce usted qué acciones podría interponer para que sean reparados o repuestos al estado anterior a su vulneración?

Las víctimas/agraviados entrevistaron respondieron:

	Conoce	Desconoce
Cantidad	0	7
Porcentaje	00.00%	100.00%
Total	100.00%	

- Las víctimas/agraviados entrevistados respondieron que desconocen qué acciones podría interponer para que sean reparados o repuestos al estado anterior sus derechos vulnerados, esto incluye su desconocimiento de cómo instar la audiencia de tutela de derechos.

4. Se planteó la siguiente interrogante: ¿Considera usted que, en caso le sean vulnerados sus derechos antes indicados durante la investigación fiscal, resulte necesaria la existencia de un instrumento procesal para que pueda recurrir al Juez de Investigación Preparatoria y así pueda repararlos o reponerlos al estado anterior a su vulneración?

Las víctimas/agraviados entrevistaron respondieron:

	Sí	No
Cantidad	7	0
Porcentaje	100.00%	00.00%
Total	100.00%	

Los argumentos por los que las víctimas/agraviados respondieron de manera afirmativa a la interrogante planteada, son los siguientes:

- Primero, cree que las mujeres agraviadas por violencia familiar deben ser mejor protegidas, y en general cree que sí es necesario un instrumento como el que me indica, para garantizar los derechos de las víctimas. (Delito de lesiones leves por violencia familiar).
- Segundo, considera que toda persona así sea víctima o investigada debe tener o contar con algún recurso o instrumento legal para que sus derechos sean reconocidos. (Delito de robo agravado a mano armada).
- Tercero, opina que las víctimas de delitos están desprotegidas, debido a que siente que las personas que cometen delitos tienen mayor protección del Poder Judicial, por lo que cree que sí resulta necesario. (Delito de hurto agravado en casa habitada).
- Cuarto, cree que sí es necesario algún instrumento para las víctimas, porque algunas personas son maltratadas y sus derechos vulnerados por los fiscales y policía. (Delito de hurto agravado en casa habitada).
- Quinto, cree que sí es necesario porque muchas personas que son víctimas se sienten desprotegidas y las autoridades encima les vulneran sus derechos, como los policías y fiscales. (Delito de lesiones graves por violencia familiar).

- Sexto, considera que sí es necesario, porque muchas veces los agraviados de delitos no son escuchados en la en la fiscalía y sería necesario que un juez los escuche. (Delito de estafa).
- Sétimo, cree que las víctimas mujeres de violencia familiar no están protegidas, por lo que sería bueno que se sigan creando formas de poder disminuir la violencia. (Delito de lesiones por violencia familiar).

CAPÍTULO V
CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

1. El principio de igualdad procesal contenido en el numeral 3 del artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Penal Peruano, y el derecho de defensa contenido en el numeral 3 del artículo IX del mismo cuerpo de normas inspiradoras del proceso penal peruano, son vulnerados con la regulación del numeral 4 del artículo 71° del Código Procesal Penal, que incorpora por primera vez a la legislación adjetiva penal peruana el instituto procesal de la audiencia de tutela de derechos, debido a que restringe sus alcances única y exclusivamente para ser utilizada por la parte imputada cuando considere que sus derechos reconocidos le hayan sido conculcados a fin de poder, previa audiencia y decisión del juez de investigación preparatoria, reponerlos al estado anterior de la vulneración; omitiendo su regulación en favor de la persona agraviada, es decir, no se contempló la posibilidad de que la víctima pueda recurrir vía tutela de derechos ante la vulneración de alguno de los derechos que la Constitución y el Código Procesal Penal le han reconocido, generando ello un estado de indefensión y desigualdad en relación al imputado.
2. El cambio de modelo, del sistema inquisitivo que recogía el Código de Procedimientos Penales al sistema garantista que recoge el Código Procesal Penal, dio cabida a que se incorporen figuras procesales innovadoras a la legislación peruana, que de cierta forma garantizarían la prevalencia y respeto de los derechos reconocidos a la parte imputada dentro de un proceso penal, tal es el caso de la audiencia de tutela de derechos, concebida esta como un mecanismo eficaz tendiente al restablecimiento del status quo de los derechos vulnerados, y que debe utilizarse única y exclusivamente cuando haya una infracción consumada de los derechos del imputado; significando ello la desprotección de la parte agraviada, al no reconocerle el legislador mecanismo procesal alguno a fin de solicitar al juez de investigación preparatoria la reposición de los derechos que le puedan ser

vulnerados en el transcurso del proceso penal, por lo que con el afán de dotar al sistema procesal penal de mecanismos eficaces para restablecer derechos conculcados, se deberá regular la legitimidad taxativa de la víctima para recurrir vía tutela ante la vulneración de sus derechos.

3. Existe consenso de parte de la doctrina mayormente aceptada, en el hecho de que la garantía de la igualdad le es inherente a todas las partes intervinientes en un proceso penal, en el sentido de que su privación devendría en una vulneración al texto constitucional; resultando muy difícil confundir la formulación del numeral 3 del artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Penal, primero debido a que no deviene en ambiguo y segundo que su enunciación es muy simple de comprender, mas no de aplicar; el legislador al regular y estructurar el Código Procesal Penal no tuvo cuidado en que, si sólo incluía al imputado como sujeto legitimado para instar la tutela de derechos, entonces vulneraría el derecho de igualdad que tiene la víctima, ya que ni siquiera dejó una pequeña garantía procesal penal cuasi constitucional para que en caso le sean vulnerados derechos inherentes, pudiera solicitar su reparación o reposición. El derecho de defensa está considerado como atributo inherente a todas las partes inmersas dentro del proceso penal, es decir, no se encuentra restringido para que sea ejercida sólo por algunas partes sino por todos; siendo ello así, se tiene que la víctima o agraviado es tan portador de este derecho como el imputado, como el actor civil y como el tercero civilmente responsable; muy aparte de sus características fundamentales que son la irrenunciabilidad e inalienabilidad que son fundamentales y punto clave para su ejercicio; en consecuencia, si el derecho de defensa fundamenta la legitimidad de todas las partes para instar la audiencia de tutela de derechos, resulta lógico que la víctima pueda acceder a ella.
4. La importancia de los derechos humanos no solo se expresa en su reconocimiento y consagración normativa, sino también en el necesario replanteamiento de instituciones y categorías jurídicas con la finalidad de hacer efectiva la protección

de estos derechos fundamentales; todo esto con el objeto que el proceso penal se desarrolle teniendo en consideración todas las garantías que tales instrumentos internacionales de derechos humanos han desarrollado. En ese sentido, los tratados internacionales de derechos humanos no solo consagran un catálogo de derechos, sino que establecen los estándares mínimos para la configuración de un proceso penal público y garantista de estos derechos, consagrando principios, derechos y garantías del proceso penal, los cuales también van a ser recogidos en la Constitución. Ante ello, los dispositivos supra constitucionales referidos a los derechos y garantías de la víctima o agraviado dentro de un proceso penal moderno, son la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, cuyos artículos 7° y 8° consagran la igualdad de todos ante la ley, por lo que toda forma de discriminación es rechazada y que esta igualdad permite consagrar que todos tienen derecho a un recurso efectivo para la protección de sus derechos fundamentales; asimismo la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, que en su artículo 2° reconoce el derecho a la igualdad y en su artículo 18° reconoce el derecho a recurrir a tribunales para hacer valer sus derechos y disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que afecten sus derechos fundamentales; la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, en cuyo artículo 24° se consagra el derecho de igualdad ante la ley, y el numeral 1 del artículo 25° consagra el derecho a la protección judicial, como son: el derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo ante los jueces o tribunales competentes.

5. A pesar del entusiasmo expresado por diversos autores respecto de las posibilidades de los mecanismos establecidos para garantizar los derechos de la víctima en la justicia penal, no se pueden ignorar los peligros de la política criminal orientada a la víctima, por las consecuencias que ella puede producir sobre la justicia penal. Al igual que en la legislación argentina, la legislación peruana ha adoptado un sistema jurídico penal excesivamente garantista, en el sentido de otorgarle mayor protección a la persona sometida a una imputación con

la única excusa que se encuentra en desigualdad de armas frente al Estado representado por el Ministerio Público; dejando a la víctima relegada al ámbito reparatorio, siempre y cuando se constituya en actor civil. En ese sentido, las disposiciones legales referidas a la víctima pueden representar tanto el reconocimiento de sus intereses -con prescindencia del interés estatal de control- como también un perfeccionamiento del modelo punitivo que reconoce la necesidad de incorporar a la víctima (colaboracionista) para aumentar la eficiencia del sistema y relegitimar su existencia.

6. El 71.40% de Jueces de Investigación Preparatoria, así como el 42.85% de Fiscales Penales y el 75.00% de abogados patrocinadores de víctimas, todos ellos entrevistados, consideran que la posibilidad reservada expresamente para el imputado de acudir en vía de tutela ante la vulneración o limitación de sus derechos reconocidos colisiona con el derecho de igualdad procesal y de defensa de la parte agraviada, a la que no le es reconocida esta posibilidad; situación que corrobora la hipótesis planteada en el presente trabajo; asimismo, del total de jueces, fiscales y abogados entrevistados, todos, a excepción del 11.11%, consideran que la falta de regulación en el Código Procesal Penal de la posibilidad de la víctima de acudir en vía de tutela ante la vulneración de sus derechos, la consideran como insuficiencia normativa, desconocimiento de una realidad problemática, omisión legislativa o desconocimiento de los derechos de la víctima, afianzando ello la viabilidad de la realidad problemática que se planteó en la presente investigación; por último, de la aplicación de las entrevistas se obtuvo que el 72.22% de entrevistados, es decir, jueces, fiscales y abogados, indicaron que sí era necesaria la inclusión de la víctima como sujeto legitimado para instar la audiencia de tutela de derechos, cuando considere vulneración de sus derechos reconocidos, a través de una modificación legislativa, habiendo solamente el 27.77% de entrevistados indicado que no consideran necesaria tal posibilidad; situación que avala la propuesta legislativa planteada en la presente investigación.

7. El 85.70% de las víctimas/agraviados entrevistadas afirmó que sí se les ha vulnerado alguno de sus derechos reconocidos tanto en sede fiscal como en sede policial, y del total de entrevistados el 100.00% refirió que desconocen qué acciones podría interponer para que sus derechos vulnerados les sean reparados o repuestos al estado anterior de su vulneración; asimismo, el 100.00% de entrevistados manifestó que sí resulta necesaria la existencia de un instrumento procesal para que puedan recurrir al Juez de Investigación Preparatoria ante la vulneración de sus derechos y así puedan repararlos o reponerlos al estado anterior a su vulneración.

CAPÍTULO VI

RECOMENDACIONES

RECOMENDACIONES

Primero: Se debe reformular la regulación del artículo 95° del Código Procesal Penal, en el sentido de concordarlo y evitar su colisión con el numeral 3 del artículo I y numeral 3 del artículo IX del Título Preliminar del mismo cuerpo de leyes adjetivas, con el único y claro propósito de incluir a la parte agraviada o víctima de un ilícito penal dentro de los alcances de la audiencia de tutela de derechos y así otorgarle un mecanismo procesal rápido y eficaz para que pueda recurrir al órgano jurisdiccional a fin de solicitar se subsanen las omisiones y/o se repongan sus derechos conculcados a lo largo del desarrollo del proceso penal, convirtiéndose ello en un paso fundamental en el afán de convertir al sistema jurídico nacional en uno de vanguardia y acorde con las exigencias supranacionales en cuanto al reconocimiento de los derechos de la víctima; conforme la propuesta legislativa que se presenta como sugerencia.

Segundo: Se deben unificar criterios al momento de emitir sus planteamientos teóricos respecto de la audiencia de tutela de derechos, en el sentido de dejar sentado que la víctima, que cuenta con los mismos derechos que el imputado dentro del proceso penal, está legitimada para instar la audiencia de tutela de derechos; todo esto robustecido con el mejor conocimiento de la normatividad internacional en lo que respecta a los derechos de la víctima y su reconocimiento irrestricto.

CAPÍTULO VII
SUGERENCIAS

SUGERENCIAS

Primero: Con el propósito que nuestra legislación guarde coherencia entre la legislación interna respecto al numeral 3 del artículo I y numeral 3 del artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Penal, con el artículo 95° del Código Procesal Penal, se sugiere la modificación del artículo 95° del Código Procesal Penal, conforme al siguiente proyecto de ley:

PROYECTO DE LEY

LEY QUE LEGITIMA A LA PARTE AGRAVIADA DENTRO DEL PROCESO PENAL A INSTAR LA AUDIENCIA DE TUTELA DE DERECHOS

El Decano del Ilustre Colegio de Abogados de la Libertad, Manuel Montoya, en ejercicio el Derecho Constitucional de Iniciativa Legislativa que le confiere el Artículo 107° de la Constitución Política del Perú, presenta el siguiente proyecto de Ley, en salvaguarda del Principio de Igualdad Procesal y del Derecho de Defensa, reconocidos a la víctima u parte agraviada en el Proceso Penal:

1. Exposición de motivos

La Constitución Política, en su Artículo 107°, en su segundo párrafo, dispone que los ciudadanos tienen derecho a iniciativa en la formación de leyes.

Como podemos apreciar, el precepto constitucional hace alusión al derecho que tiene toda persona de realizar una iniciativa legislativa.

Por lo tanto, es necesaria la proyección de esta modificación al Decreto Legislativo N° 957 – Código Procesal Penal, que declara la legitimación de la víctima o agraviado dentro de un proceso penal a poder recurrir vía audiencia de tutela de derechos cuando se le vulneren sus derechos adquiridos al constituirse como tal; siendo que la posibilidad de que la víctima recurra a través de una tutela de derechos es válida y tiene fundamento jurídico y dogmático, a partir de una interpretación sistemática y armónica con los principios constitucionales y con los principios del Título Preliminar del Código Procesal Penal, específicamente con los que son contenidos en el artículo I inciso 3 y artículo IX inciso 3. Es decir, no es posible escudarse en la falta de regulación de una determinada institución para concluir que la parte procesal –en este caso, la víctima- no tiene derecho a ella. En todo caso, para ello existen los métodos de interpretación e integración de las normas, que se servirán de hechos conocidos para llegar a dar solución a aquellos desconocidos o que de manera aparente no tienen una solución por falta de previsión.

Si bien el artículo 71° del Código Procesal Penal solo prevé que el imputado puede recurrir a través de la tutela de derechos, cuando estos hayan sido violentados, no es menos cierto que la víctima también lo puede hacer, al estar, conforme al nuevo sistema procesal, en igualdad de condiciones y derechos que el imputado.

Con más claridad se puede notar ello en el numeral 3 del artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Penal, el cual sostiene que las partes intervendrán en el proceso con “iguales posibilidades de ejercer las facultades y derechos previstos en la Constitución y en este Código”, y que

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

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

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

Reforzando la posición, tenemos que el Código Procesal Penal en su artículo 337, numeral 4, prescribe de manera textual que “durante la investigación, tanto el imputado como los demás intervinientes podrán solicitar al fiscal todas aquellas diligencias que consideren pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos. El fiscal ordenará que se lleven a efecto aquellas que estimare conducentes”. De modo que, en el caso que el fiscal se negare a practicar los actos de investigación solicitados por la víctima, esta tendrá la posibilidad de acudir al juez de garantías (constitucionales) para solicitar la realización del acto de investigación. Esto no es más que una tutela especial que puede solicitar la víctima cuando se le recorta su derecho a probar.

Como puede apreciarse, la interpretación a la que se arriba, de las normas que están contenidas en el Título Preliminar de nuestro Código Procesal Penal, es que sus implicancias son de estricto cumplimiento, tal como lo señala su artículo X. Dicho sea de paso, la prevalencia de las normas que integran el Título Preliminar significa que predominan sobre cualquier otra

disposición de este Código, debiendo ser utilizadas como fundamento de su interpretación.

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

La modificación, a la que se hace alusión, se verá realizada a través, de un proyecto de ley, el cual encuentra sustento en cuanto a Legislación comparada, por excelencia en la Legislación vigente en Colombia, **Artículo 86°**, de **la Constitución Política Colombiana**; desde la cual se ha regulado que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quién actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública..

Teniendo en cuenta lo estipulado anteriormente, con el presente proyecto se logrará el perfeccionamiento programático de nuestro sistema jurídico procesal penal, en el sentido de reconocer literalmente los derechos que la víctima o agraviado ostentan dentro del proceso penal, con el afán de no dejarlo en estado de indefensión frente a una vulneración de sus derechos propios por el hecho de constituirse como tal.

En suma, el presente proyecto es motivado y orientado en parte a los responsables en este caso al Poder Legislativo, que es el ente en cuyas

manos recae la potestad de legislar temas referidos a la modificación y/o inclusión de normas dentro del sistema jurídico vigente.

2. Efectos de la vigencia de la norma sobre la legislación nacional

La aprobación de la incorporación del numeral 4 al artículo 95° del Decreto Legislativo N° 957 – Código Procesal Penal, no es contraria a la Constitución Política del Estado; puesto que el efecto que va a tener es que la práctica jurídica se verá dinamizada en las distintas sedes en donde se llevan a cabo las etapas del proceso penal; logrando con ello evitar que ante la vulneración de derechos de la víctima o agraviado, estas queden sin sanción y/o restitución, y de esta manera se protegería a la víctima.

Fórmula legal

“Ley que incorpora el numeral 4 al artículo 95° del Decreto Legislativo N° 957 – Código Procesal Penal”

Artículo 1°.- Declaratoria de Interés nacional

Incorpórese el numeral 4 al artículo 95° del Código Procesal Penal, en los siguientes términos:

“Artículo 95 Derechos del agraviado.-

1. El agraviado tendrá los siguientes derechos:

a) A ser informado de los resultados de la actuación en que haya intervenido, así como del resultado del procedimiento, aun cuando no haya intervenido en él, siempre que lo solicite;

b) A ser escuchado antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal, siempre que lo solicite;

c) A recibir un trato digno y respetuoso por parte de las autoridades competentes, y a la protección de su integridad, incluyendo la de su familia. En los procesos por delitos contra la libertad sexual se preservará su identidad, bajo responsabilidad de quien conduzca la investigación o el proceso.

d) A impugnar el sobreseimiento y la sentencia absolutoria.

2. El agraviado será informado sobre sus derechos cuando interponga la denuncia, al declarar preventivamente o en su primera intervención en la causa.

3. Si el agraviado fuera menor o incapaz tendrá derecho a que durante las actuaciones en las que intervenga, sea acompañado por persona de su confianza.

4. Cuando el agraviado 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 vulneración indubitable de los derechos que le otorga este artículo y demás leyes, 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 agraviado se resolverá inmediatamente, previa constatación de los hechos y realización de una audiencia con intervención de las partes.”

Comuníquese al señor Presidente Constitucional de la República para su promulgación.

En Lima, a los treinta y un días del mes de mayo del año dos mil diecisiete.

DANIEL ENRIQUE SALAVERRY VILLA

Presidente del Congreso de la República

LEYLA FELICITA CHIHUÁN RAMOS

Primera Vicepresidenta del Congreso de la República

AL SEÑOR PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA
POR TANTO:

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los 30 días del mes de mayo del
año dos mil diecinueve.

MARTÍN ALBERTO VIZCARRA CORNEJO

Presidente Constitucional de la República

SALVADOR ALEJANDRO JORGE DEL SOLAR LABARTHE

Presidente del Consejo de Ministros

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

MATERIALIZADAS

✓ Libros y Revistas

ALVA FLORIAN, César A. (2010). *Cuestiones Referidas a la Tutela de Derechos y al Control de Plazos en el Nuevo Código Procesal Penal. En Investigación Preparatoria y Etapa Intermedia – Problemas de Aplicación del Código Procesal Penal.* Gaceta Penal & Procesal Penal. (1° Edición). Lima – Perú. Gaceta Jurídica S.A.

ÁVALOS RODRIGUEZ, Constante Carlos. (2010). “*Tutela Judicial de Derechos Luces y Sombras del Acuerdo Plenario N° 4-2010 / CJ-116*”. En: *Alerta Informativa.* Recuperado el 25/11/16 en <http://www.lozavalos.com.pe/alertainformativa/index.php?mod=documento&com=documento&id=2825>.

BACIGALUPO, Enrique. (1999). “*Principios Constitucionales del Derecho Penal*”. Editorial Hammurabi S.R.L. Buenos Aires.

BAYTELMAN, Andrés. (2000). “*El juicio oral*”. En: *Nuevo Proceso Penal.* Lexis Nexis, Santiago de Chile.

BOBBIO, Norberto. (1991). “*Presente y porvenir de los derechos humanos*”. En Norberto Bobbio. “*El tiempo de los derechos*”. Traducción de Rafael de Asís Roig. Editorial Sistema. Madrid.

BOVINO, Alberto. (1998). “*Problemas del Derecho Procesal Penal Contemporáneo*”. Primera Edición. Buenos Aires. Editores del Puerto S.R.L.

CAFFERATA NORES, José I. (2000). *Proceso Penal y Derechos Humanos – La Influencia de la Normativa Supranacional sobre derechos humanos de nivel constitucional en el proceso penal argentino.* Buenos Aires. Editores del Puerto S.R.L.

CARRASCO DÍAZ, Sergio. (2009). *“Metodología de la Investigación Científica”*. Lima. Perú. Editorial San Marcos.

CARRIO, Alejandro D. (1994). *“Garantías Constitucionales en el Proceso Penal”*. Tercera Edición. Buenos Aires. Editorial Hammurabi S.R.L.

ESER, Albin. (1998). *“Sobre la exaltación del bien jurídico a costa de la víctima”*, traducción de Manuel Cancio, en: El mismo. *Temas de Derecho penal y procesal penal*, Lima. Idemsa.

FERRAJOLI, Luigi (1995). *“Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal”*. Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillos Basoco, Rocío Cantarero Bandrés. Madrid – España; Editorial Trotta S.A.

GÓMEZ COLOMER, Juan Luis (2012). *“Principio de Igualdad e inmunidad Procesal Penal” (Versión Electrónica) Consultado el 25 de noviembre de 2016.*http://www.usergioarboleda.edu.co/derecho_penal/cuadernos-de-derecho-penal/cdp6/igualdad-inmunidad-procesal-penal-juan-luis-gomez-colomer.pdf.
Cuadernos de Derecho Penal N° 6.

IBERICO CASTAÑEDA, Luis Fernando Alberto (2007). *“Manual de Impugnación y Recursos en el Nuevo Modelo Procesal Penal”*, en Código Procesal Penal – Manuales Operativos. Academia de la Magistratura,. (1° Edición), Lima – Perú. Editorial Súper Gráfica EIRL.

LANDA ARROYO, César. (2006). *“Bases Constitucionales del nuevo código procesal penal peruano”*. En César Landa Arroyo. *Constitución y fuentes del derecho*. (1° Edición). Lima. Editorial Palestra.

LANDA ARROYO, César. (2006). *“Implementación de las decisiones del sistema interamericano de derechos humanos en el ordenamiento constitucional peruano”*, en César Landa Arroyo. *Constitución y Fuentes del Derecho*. (1° Edición). Lima. Editorial Palestra.

LLACSAHUANGA CHÁVEZ, Richard. (2010). *“Constitución y Proceso Penal”*. Recuperado el 26/11/16 en http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/filesarticulos/a_20110107_02.pdf.

LARRAURI, Elena. (1992) *“La Herencia de la Criminología Crítica”*. (2° Edición). México. Siglo Veintiuno de España Editores S.A.

LEÓN VELÁSQUEZ, Cecilia Milagros. (2009). *“La inviolabilidad del Derecho de Defensa en el Sistema Acusatorio”*. En *Alerta Informativa*. Recuperado el 24/11/16 en <http://www.lozavalos.com.pe/alertainformativa/modulos/documentos/descargar.php?id=3965>.

MACHUCA FUENTES, Carlos. (2004). *“El agraviado en el Nuevo Proceso Penal Peruano”*. Recuperado el 27/11/16 en <http://www.incipp.org.pe/modulos/documentos/descargar.php?id=146>.

NEYRA FLORES, José Antonio. (2006) *“Garantías en el nuevo Proceso Penal Peruano”*. Recuperado el 25/11/16 en <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoprocesal/article/download/2399/2350>.

PALOMO VÉLEZ, Diego. (2002) *“Nuevo Código Procesal Penal”*. Universidad de Talca. Recuperado el 24/11/16 en <http://derecho.utralca.cl/pgs/alumnos/procesal/Apunte5.pdf>.

REYNA ALFARO, Luis Miguel. (2008). *“Las víctimas en el derecho penal Latinoamericano: Presente y perspectivas a futuro”*. Texto de la intervención del autor en el curso de Postgrado de “Atención a las víctimas de experiencias traumáticas”, organizado por el Instituto Vasco de Criminología/ Kriminologiaren Euskal Institutua adscrito a la Universidad del País Vasco/ Euskal Herriko Unibertsitatea, en San Sebastián- España.

ROJAS ROJAS, Mirtha Paola. (2011). *El Desarrollo Procesal de la Tutela de Derechos a propósito de su vacío normativo*. Recuperado el 28/11/16 en <http://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/bac25e8048023a968c1c8f9a1f4793b1/El+desarrollo+de+la+Tutela+Jurisdiccional+a+propósito+de+su+vac.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=bac25e8048023a968c1c8f9a1f4793b1>

ROSAS YATACO, Jorge. (2009). *“Derecho Procesal Penal. Con aplicación al Nuevo Proceso Penal Decreto Legislativo N° 957”*. (1° Edición). Lima-Perú. Editorial Jurista Editores.

ROXIN, Claus. (2000). *“Derecho Procesal Penal”*. Traducción de la (25° Edición) alemana de Gabriela E. Córdoba y Daniel R. Pastor.. Buenos Aires. Editores del Puerto.

SALAZAR ARAUJO, Rodolfo Arturo. (2011) *“La Tutela de Derechos y sus modalidades en el nuevo sistema procesal penal peruano”*. En *Alerta Informativa*. Recuperado el 01/12/16 en <http://www.lozavalos.com.pe/alertainformativa/index.php?mod=documento&com=documento&id=1738>.

SAN MARTÍN CASTRO, César. (2003). *“Derecho Procesal Penal”*. Volumen I. (2° Edición). Lima. Editoria Jurídica Grijley E.I.R.L.

SANZ B, Néstor. UE "Instituto Las Tapias" República Bolivariana de Venezuela. Ministerio del Poder Popular para la Educación Mérida Estado Mérida; en: <https://www.coursehero.com/file/pb5omd/Gracias-a-la-ciencia-el-hombre-ha-conseguido-modificar-parcialmente-la/>.

SÁNCHEZ CÓRDOVA, Juan Humberto. (2010). La Tutela de Derechos en la Investigación Preparatoria – Problemas en la Reforma Procesal. En *Investigación Preparatoria y Etapa Intermedia – Problemas de Aplicación del Código Procesal Penal*. Gaceta Penal & Procesal Penal. (1° Edición). Lima – Perú. Gaceta Jurídica S.A.

SCHÜNEMANN, Bernd. (2003). “*Sistema del Derecho penal y victimodogmática*”, traducción de Mariana Sacher, en: Diez Ripollés, José Luis/ Romeo Casabona, Carlos/ Gracia Martín, Luis/ Higuera Guimera, Juan (Ed.). *La Ciencia del Derecho penal ante el nuevo siglo. Homenaje al Profesor Doctor Don José Cerezo Mir*, Tecnos, Madrid.

SCHMITT, Carl. (1982). “*Teoría de la Constitución*”. Alianza Universidad de Textos, Traducción de la edición alemana. Madrid – España.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. (1994). “La victimología desde la política criminal y el Derecho penal. Introducción a la ‘victimodogmática’”, en: *Revista Peruana de Ciencias Penales*, (4° Edición), Lima. Grijley.

SOLÍS ESPINOZA, Alejandro. (1991). “*Metodología de la Investigación Jurídico Social*”. Lima: (1° Edición) Ediciones Desa.

TABOADA PILCO, Giammpol. (2012). “*La Tutela de Derechos en el Nuevo Código Procesal Penal*”. En: *Alerta Informativa*. Recuperado el 01/12/16 en <http://www.lozavalos.com.pe/alertainformativa/index.php?mod=contenido&com=contenido&id=9979>.

TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. (2001). *“Introducción al Derecho – Teoría General del Derecho”*. (2° Edición). Lima-Perú. Editorial Temis S.A. Ideosa.

VILLEGAS PAIVA, Elky Alexander. (2016). *“La audiencia de tutela de derechos en la jurisprudencia nacional. Un estudio crítico”*. Recuperado el 10/11/2017 en <http://www.itaiusesto.com/la-audiencia-de-tutela-de-derechos-en-la-jurisprudencia-nacional-un-estudio-critico/>.

✓ **Tesis**

BURGOS MARIÑOS, Víctor. (2002). *“El proceso penal peruano: una investigación sobre su constitucionalidad”*. Tesis para optar el grado académico de Magíster en Ciencias Penales. UNMSM. Lima – Perú.

SÁNCHEZ HARO, Silvia Mercedes. (2014). *“Los derechos fundamentales de acceso a la justicia e igualdad de la víctima en el Código Procesal Penal”*. Tesis para obtener el grado de Doctor en Derecho con mención Constitucional. UPAO. Trujillo – Perú.

✓ **Jurisprudencia**

- Acuerdo Plenario N° 4-2010/CJ-116: Audiencia de tutela de derechos.
- Resolución N° 07 de 19 de octubre de 2010, recaída en el Expediente N° 03152-2009-83-0401-JR-PE-03 emitida por la Sala Penal de Apelaciones de Arequipa.
- Casación N° 136-2013-TACNA de 11 de junio de 2013.
- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03631-2011-PA/TC de 16 de abril de 2013.

✓ **Normativa**

- Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, Colombia, 1948.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966 y vigente desde el 23 de marzo de 1976.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita, tras la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos, el 22 de noviembre de 1969.
- Constitución Política del Perú de 1993.
- Decreto Legislativo N° 957, Nuevo Código Procesal Penal, promulgado el 22 de julio de 2004 y publicado el 29 de julio de 2004.

ANEXOS

EXP. N.º 03631-2011-PA/TC
PUNO
PEDRO LEÓN
GÓMEZ ACHOCALLA

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 16 de abril de 2013

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Pedro León Gómez Achocalla contra la resolución de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Puno, de fojas 71, su fecha 25 de julio de 2011, que declaró improcedente la demanda de amparo de autos; y,

ATENDIENDO A

1. Que con fecha 21 de marzo de 2011, el recurrente interpone demanda de amparo contra los vocales integrantes de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Puno, señores Quintanilla Chacón, Ayestas Ardiles y Machicao Tejada, con el objeto de que se declare la nulidad de la Resolución de fecha 21 de enero de 2011, que confirmó la resolución que desestimó la solicitud de *tutela de derechos* que presentó en calidad de presunto agraviado del proceso penal sobre falsificación de documentos y otro (Expediente N.º 01978-2010-74-2101-JR-PE-02). Alega ~~la~~ afectación de los derechos al debido proceso, a la igualdad y a la tutela procesal efectiva.

Al respecto, afirma que la resolución cuestionada confirmó la desestimación de su solicitud de tutela de derechos sustentándose en una cuestión procesal, lo dispuesto en el numeral 11 del Acuerdo Plenario N.º 04-2010/CJ-116 de la Corte Suprema de Justicia de la República y la interpretación restringida del artículo 71º del Código Procesal Penal, que sólo faculta al imputado a solicitar dicha tutela, lo que constituye ~~según el actor~~ una interpretación restringida atentatoria del derecho a la igualdad, pues se vería impedido de que, como parte agraviada, el órgano judicial tutelara sus derechos en el caso de que sean afectados por el Ministerio Público.

2. Que la Constitución establece expresamente en su artículo 200º, inciso 2, que el amparo procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución, con excepción de los tutelados por el hábeas data y hábeas corpus. De otro lado, el Código Procesal Constitucional señala en su artículo 4º que *“el amparo procede respecto de resoluciones judiciales firmes dictadas con manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva, que comprende el acceso a la justicia y el debido proceso”*.
3. Que la presente demanda ha sido rechazada *liminarmente* por las instancias judiciales del amparo, argumentándose, sustancialmente, que la aplicación de la norma que resuelva la controversia en el ámbito de la jurisdicción ordinaria no es un

tema que compete al amparo, que la resolución cuestionada se ha emitido en aplicación estricta de la ley y de acuerdo con lo establecido por la Corte Suprema de Justicia de la República, y que los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la tutela procesal efectiva que se invoca.

4. Que los supuestos habilitantes para el rechazo liminar de una demanda de amparo están previstos en los artículos 5° y 47° del Código Procesal Constitucional, pues el uso del rechazo *in limine* de la demanda constituye una alternativa a la que solo cabe acudir cuando no exista margen de duda respecto a su improcedencia; es decir, que de manera manifiesta se configure una causal de improcedencia específicamente descrita en el artículo 5° del código acotado.
5. Que en el presente caso, el pronunciamiento judicial del rechazo liminar de la demanda resulta impertinente, toda vez que, a diferencia de lo considerado por las instancias judiciales, este Tribunal considera que el presente caso no trata de una pretensión de mera legalidad –consistente en la correcta interpretación legal del Código Procesal Penal– sino que se trataría de una interpretación restringida de dicho Código, atentatoria del derecho a la igualdad de armas entre las partes, que le impediría al actor acudir al órgano jurisdiccional en caso de que el Ministerio Público atente contra sus derechos en el marco de la investigación preparatoria que describe, lo que no configura una causal de improcedencia manifiestamente improcedente que habilite el rechazo liminar de la presente demanda.
6. Que en consecuencia, resulta necesario corregir el error en el juzgar de las instancias judiciales inferiores, debiéndose revocar la resolución de primera instancia a fin de que se admita a trámite la demanda y se emita el pronunciamiento constitucional que corresponda al caso, de conformidad con la Constitución y la ley.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

RESUELVE, con el voto en mayoría de los magistrados Urviola Hani y Eto Cruz, el voto en discordia del magistrado Mesía Ramírez y el voto dirimente del magistrado Calle Hayen, que se agregan,

Declarar **FUNDADO** el recurso de agravio constitucional; en consecuencia, ordena **REVOCAR** el auto de rechazo liminar de autos (fojas 34), a fin de que el Tercer Juzgado Especializado en lo Civil de Puno admita a trámite la demanda y emita el pronunciamiento constitucional que corresponda al caso.

Publíquese y notifíquese.

SS.

URVIOLA HANI
CALLE HAYEN
ETO CRUZ

EXP. N.º 03631-2011-PA/TC
PUNO
PEDRO LEÓN
GÓMEZ ACHOCALLA

VOTO DE LOS MAGISTRADOS URVIOLA HANI Y ETO CRUZ

Visto el recurso de agravio constitucional interpuesto por don Pedro León Gómez Achocalla contra la resolución de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Puno, de fojas 71, su fecha 25 de julio de 2011, que declaró improcedente la demanda de amparo de autos, los magistrados firmantes emiten el siguiente voto:

1. Con fecha 21 de marzo de 2011, el recurrente interpone demanda de amparo contra los vocales integrantes de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Puno, señores Quintanilla Chacón, Ayestas Ardiles y Machicao Tejada, con el objeto de que se declare la nulidad de la Resolución de fecha 21 de enero de 2011, que confirmó la resolución que desestimó la solicitud de *tutela de derechos* que presentó en calidad de presunto agraviado del proceso penal sobre falsificación de documentos y otro (Expediente N.º 01978-2010-74-2101-JR-PE-02). Alega la afectación de los derechos al debido proceso, a la igualdad y a la tutela procesal efectiva.

Al respecto, afirma que la resolución cuestionada confirmó la desestimación de su solicitud de tutela de derechos sustentándose en una cuestión procesal, lo dispuesto en el numeral 11 del Acuerdo Plenario N.º 04-2010/CJ-116 de la Corte Suprema de Justicia de la República y la interpretación restringida del artículo 71º del Código Procesal Penal, que sólo faculta al imputado a solicitar dicha tutela, lo que constituye –según el actor– una interpretación restringida atentatoria del derecho a la igualdad, pues se vería impedido de que, como parte agraviada, el órgano judicial tutelara sus derechos en el caso de que sean afectados por el Ministerio Público.

2. La Constitución establece expresamente en su artículo 200º, inciso 2, que el amparo procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución, con excepción de los tutelados por el hábeas data y hábeas corpus. De otro lado, el Código Procesal Constitucional señala en su artículo 4º que “*el amparo procede respecto de resoluciones judiciales firmes dictadas con manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva, que comprende el acceso a la justicia y el debido proceso*”.
3. La presente demanda ha sido rechazada *liminariamente* por las instancias judiciales del amparo, argumentándose, sustancialmente, que la aplicación de la norma que resuelva la controversia en el ámbito de la jurisdicción ordinaria no es un tema que competa al amparo, que la resolución cuestionada se ha emitido en aplicación estricta de la ley y de acuerdo con lo establecido por la Corte Suprema de Justicia de la República, y que los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la tutela procesal efectiva que se invoca.

4. Los supuestos habilitantes para el rechazo liminar de una demanda de amparo están previstos en los artículos 5º y 47º del Código Procesal Constitucional, pues el uso del rechazo *in limine* de la demanda constituye una alternativa a la que solo cabe acudir cuando no exista margen de duda respecto a su improcedencia; es decir, que de manera manifiesta se configure una causal de improcedencia específicamente descrita en el artículo 5º del código acotado.
5. En el presente caso, consideramos que el pronunciamiento judicial del rechazo liminar de la demanda resulta impertinente, toda vez que, a diferencia de lo considerado por las instancias judiciales, el presente caso no trata de una pretensión de mera legalidad –consistente en la correcta interpretación legal del Código Procesal Penal– sino que se trataría de una interpretación restringida de dicho Código, atentatoria del derecho a la igualdad de armas entre las partes, que le impediría al actor acudir al órgano jurisdiccional en caso de que el Ministerio Público atente contra sus derechos en el marco de la investigación preparatoria que describe, lo que no configura una causal de improcedencia manifiestamente improcedente que habilite el rechazo liminar de la presente demanda.
6. En consecuencia, resulta necesario corregir el error en el juzgar de las instancias judiciales inferiores, debiéndose revocar la resolución de primera instancia a fin de que se admita a trámite la demanda y se emita el pronunciamiento constitucional que corresponda al caso, de conformidad con la Constitución y la ley.

Por estas consideraciones, nuestro voto es por declarar **FUNDADO** el recurso de agravio constitucional; en consecuencia, ordena **REVOCAR** el auto de rechazo liminar de autos (fojas 34), a fin de que el Tercer Juzgado Especializado en lo Civil de Puno admita a trámite la demanda y emita el pronunciamiento constitucional que corresponda al caso.

Sres.

URVIOLA HANI
ETO CRUZ

EXP. N.º 03631-2011-PA/TC
PUNO
PEDRO LEÓN
GÓMEZ ACHOCALLA

VOTO DIRIMIENTE DEL MAGISTRADO CALLE HAYEN

Puesto los autos a despacho para dirimir la discordia surgida; y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5º, párrafo quinto de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, así como en los artículos 11º y 11º-A de su Reglamento Normativo, procedo a emitir el siguiente voto:

Revisados los autos, comparto plenamente los fundamentos expuestos en el voto suscrito por los magistrados Urviola Hani y Eto Cruz; en consecuencia, mi voto también es porque se revoque el auto de rechazo liminar y se declare **FUNDADO** el recurso de agravio constitucional, debiendo el Tercer Juzgado Especializado en lo Civil de Puno admitir a trámite la demanda.

Sr.

CALLE HAYEN

EXP. N.º 03631-2011-PA/TC
PUNO
PEDRO LEÓN
GÓMEZ ACHOCALLA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO MESÍA RAMÍREZ

Haciendo uso de la facultad establecida por el artículo 5º de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, manifiesto, a través de este voto, mi parecer discrepante sobre la ponencia, parecer que se sustenta en las consideraciones siguientes:

1. De la lectura del considerando 1, podría pensarse que estamos ante una demanda de amparo contra una norma heteroaplicativa (artículo 71.4 del Nuevo Código Procesal Penal: tutela de derechos); sin embargo, en el considerando 5 se precisa que el problema a resolver es la posible interpretación restringida del citado artículo que, eventualmente, vendría afectando el derecho a la igualdad del demandante, por lo que se ordena su admisión a trámite.
2. Considero que el citado artículo es bastante claro en tanto 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”. (Negritas agregadas).
3. De la mera lectura del artículo transcrito se desprende que la tutela de derechos está pensada únicamente en el imputado o lo tiene como único titular. Es más, la tutela de derechos se encuentra reconocida en un artículo que se titula “Derechos del imputado”. Por esta razón, no comparto la idea de la ponencia consistente en que la demanda de autos plantea un problema de interpretación, pues el artículo mencionado es bastante claro y no genera ninguna controversia de interpretación respecto a la titularidad de la tutela de derechos.

Lo que el demandante pretende es que mediante una sentencia de amparo se establezca que el agraviado también puede solicitar la tutela de derechos prevista en el artículo 71.4 del Nuevo Código Procesal Penal, lo que evidentemente no es acorde con el contenido del derecho a la igualdad, pues el imputado y el agraviado no se encuentran en la misma situación, posición o circunstancia.

4. Además, con el recurso de queja y la disposición fiscal que lo resolvió, obrantes de fojas 2 a 9, se encuentra acreditado que el demandante utilizó los recursos que le prevé el Nuevo Código Procesal Penal como agraviado, es decir, se demuestra la igualdad de armas y que no existe afectación alguna que evaluar, pues lo único que pretende el demandante es que se denuncie penalmente a la persona que él denunció, lo que no condice con el contenido del algún derecho constitucional, siendo de aplicación el artículo 5.1 del CConst.

Por estas razones, considero que la demanda debe ser declarada **IMPROCEDENTE**.

Sr.
MESÍA RAMÍREZ

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 136-2013-TACNA
SENTENCIA DE CASACIÓN**

Lima, once de junio de dos mil catorce

VISTOS; el recurso de casación interpuesto por la abogada representante legal de Sunat contra la resolución de vista emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Tacna, del treinta y uno de agosto del dos mil once, que revocó la resolución número dos de fecha primero de julio del dos mil once, que declaró improcedente el pedido de tutela de derechos solicitado por la defensa técnica de Roomi Saqib y Syed Munner Raza, y reformándola, declararon fundado el pedido de tutela de derechos y ordenaron al juez de primera instancia disponga la restitución de los bienes incautados a la empresa Autocraft Perú Sociedad de Responsabilidad Limitada y el levantamiento de toda restricción respecto de los vehículos incautados; con la fundamentación del recurso de casación en audiencia pública. Interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Luis Alberto Cevallos Vegas.

CONSIDERANDO

Primero: Fundamentos del recurso

1.1. La abogada representante de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria en su recurso de casación, invoca como causales de procedencia del recurso: a) La errónea interpretación de doctrina jurisprudencial en cuanto al Acuerdo Plenario N° 5-2010/CJ-116, respecto de los efectos jurídicos de la desaprobación de la medida de incautación; y b) Inaplicación de normas jurídicas penales especiales, como el artículo 13 de la Ley de Delitos Aduaneros, respecto a la devolución de bienes objeto del delito aduanero de tráfico de mercancías prohibidas o restringidas.

1.2. Indica como fundamentos de su recurso que: a) a través de la audiencia de tutela de derechos solamente se puede cuestionar los requerimientos ilegales que vulneren derechos fundamentales relacionados con los enumerados en el artículo 71 numerales 1 al 3 del Código Procesal Penal de 2004. En ese sentido, el pedido del abogado de los procesados debió ser declarado improcedente, toda vez que la medida de incautación recaía sobre los 193 vehículos de propiedad de las empresas procesadas no vulnera ningún derecho del artículo 71; b) se ha inaplicado el artículo 13 de la Ley de Delitos Aduaneros, por cuanto no se puede disponer la devolución de bienes incautados por delito de contrabando hasta que exista auto de sobseimiento, sentencia condenatoria o absolutoria proveniente de resolución firme, que ordene su decomiso o disponga la devolución; y, c) los efectos de no confirmar una incautación no repercuten en la validez de esta, la confirmatoria solo dota de naturaleza instrumental y efectos probatorios a la medida.

Segundo: Itinerario de la causa

2.1. Mediante resolución número uno de fecha 11 de marzo de 2011, el Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Tacna, declaró fundado en parte el requerimiento de confirmatoria de incautación solicitado por el representante del Ministerio Público, respecto de 193 vehículos incautados por presunto ingreso ilegal al territorio nacional por la Empresa Autocraft Perú SRL. Esta decisión fue impugnada por la empresa afectada con la medida y por el Ministerio Público; siendo que la Sala Penal de Apelaciones que resolvió los recursos declaró fundada la oposición al requerimiento de confirmatoria de incautación y desaprobó en su totalidad el acta de

incautación de fecha 3 de febrero de 2011, por considerar que no existen indicios de criminalidad, al no haberse acreditado mínimamente que los bienes importados tengan naturaleza ilegal que justifique la medida de incautación.

2.2. Con posterioridad a la emisión de dicha resolución, la empresa afectada por la medida solicitó en más de una oportunidad al Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Tacna, que se cursen oficios a la oficina de Aduanas de Tacna para que proceda conforme a la resolución de la Sala de Apelaciones que desaprobó la medida de incautación. Consiguiendo con ello que se curse oficio a la oficina de Aduanas en Tacna y que el juzgado responda que dicha entidad ya tenía conocimiento de la decisión del superior.

2.3. A consecuencia de ello, el abogado de Roomi Saqib y Syed Muneer Raza, solicitó en vía de tutela de derechos se disponga la devolución de los bienes incautados al haberse desaprobado la medida de incautación que recayó sobre ellos, alegando la afectación del derecho a la tutela procesal efectiva.

2.4. El Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Tacna programó audiencia de control de acusación, la cual se realizó con la concurrencia de la parte solicitante y del representante del Ministerio Público, declarando improcedente el pedido de tutela de derechos al considerar que lo buscado por el solicitante era la ejecución de la resolución judicial que desaprobaba en su totalidad el requerimiento de confirmatoria de la incautación, derecho que no se encontraba comprendido entre los que se protege a través de esta institución.

2.5. Dicha decisión fue impugnada por los procesados y mediante resolución número 8 de fecha 31 de agosto del 2011, la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Tacna declaró fundada la solicitud de tutela de derechos y ordenó que el Juez de investigación preparatoria disponga la devolución de los bienes incautados a la empresa Autocraft Perú SRL y el levantamiento de toda restricción respecto de los vehículos incautados.

2.6. Dicha resolución expedida por la Sala de Apelaciones, fue impugnada en vía de recurso de casación por la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria y, mediante Ejecutoria Suprema de fecha 23 de agosto del dos mil trece, se declaró bien concedido el recurso de casación y se dejó expedita para vista de la causa.

Tercero: Fundamentos de la decisión

3.1. Del análisis del recurso de casación, las causales de procedencia alegadas, los fundamentos de la Ejecutoria que concedió el recurso y los agravios fundamentados en audiencia por la parte recurrente, se puede colegir que los problemas planteados para el desarrollo de doctrina jurisprudencial son los siguientes: a) los derechos protegidos a través de la solicitud de tutela de derechos, y b) los efectos producidos por la no confirmatoria judicial de la incautación. Y en cuanto a la inaplicación de una norma penal, el siguiente: a) la aplicación del artículo 13 de la Ley N° 28008, Ley de los Delitos Aduaneros.

Sobre la tutela de derechos

3.2. El inciso 1 del artículo 71 del Código Procesal Penal de 2004, reconoce la posibilidad que tiene el imputado de hacer valer sus derechos reconocidos por la Constitución de motu propio o a través de su abogado defensor; asimismo, el inciso 2 de la misma disposición, reconoce taxativamente derechos procesales del imputado, los cuales deben ser comunicados de manera inmediata y comprensible cuando exista una imputación penal en su contra. De igual forma, el inciso 4 establece 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”.

3.3. La audiencia de tutela de derechos tiene por finalidad: “(...) 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 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”¹.

3.4. La tutela de derechos como institución procesal tiene una finalidad protectora del imputado, quien en su calidad de parte acusada se ve sometido al aparato estatal durante la investigación del delito a cargo de la Policía Nacional del Perú y el Ministerio Público, que por el especial papel que desempeñan en la lucha contra la criminalidad, en ciertos casos, incurrir en excesos o negligencias, las cuales no pueden adjudicarse gratuitamente al procesado, por ello, el legislador ha establecido esta institución procesal, para que sea el juez quien controle estas falencias en el propio aparato estatal. No obstante, no toda afectación se puede reclamar a través de la audiencia de tutela de derechos, por cuanto, al ser una institución procesal, el legislador y la jurisprudencia han establecido mecanismos específicos para determinados actos (v. gr. el exceso de plazo en la investigación se discute a través del control de plazos).

Esta Corte Suprema a través de los Acuerdos Plenarios N° 04-2010-CJ-116 y N° 02-2012-CJ-116 de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, ha desarrollado la institución de la tutela de derechos, habiéndose establecido como derechos legítimos para ser recurridos en vía de tutela los establecidos en el artículo 71 del Código Procesal Penal de 2004, constituyendo esta una lista cerrada de derechos.

3.5. Se verifica de autos que la pretensión de la solicitud de tutela de derechos fue la ejecución de la decisión judicial que disponía la no confirmación de la incautación, siendo ello así, se reclamaba la imposibilidad del Juzgado de Investigación Preparatoria de ejecutar dicha resolución, pretensión a la cual accedió la Sala de Apelaciones en vía de tutela de derecho, haciendo la salvedad que, pese a no estar dentro de los derechos tutelados a través de esta institución, se declaraba fundada la solicitud atendiendo al tiempo excesivo que los bienes se encontraban incautados pese a que la incautación no fue confirmada judicialmente.

3.6. Siendo que con anterioridad ya se ha determinado qué derechos pueden ser objeto de tutela, el derecho de ejecución de las resoluciones judiciales (comprendido dentro de

¹ Acuerdo Plenario Penal N° 04-2010/CJ-116, de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, fundamento jurídico 11.

la tutela procesal efectiva) no ha sido considerado dentro de dicho listado cerrado, por lo cual discrecionalmente los órganos jurisdiccionales no puede incorporar nuevos supuestos de procedencia, al dejar abierta la posibilidad de que se haga un uso abusivo, ilegítimo, se desnaturalice la figura de tutela y se permita al órgano jurisdiccional un control total tanto de las actuaciones de la Policía como del Ministerio Público.

3.7. En ese sentido, el recurso debe ser declarado fundado, por cuanto el derecho que se ha pretendido tutelar no se encuentra dentro de los previstos para la procedencia de esta institución jurídica, debiéndose reiterar que solo pueden ser objeto de tutela las afectaciones a los derechos comprendidos en el artículo 71 del Código Procesal Penal.

Sobre la confirmatoria de incautación

3.8. Con el rótulo de “incautación”, el Código Procesal Penal de 2004 ha establecido dos instituciones jurídico-procesales, una como medida de búsqueda de pruebas con restricción de derechos y otra como medida de coerción. En ambos casos es un acto de autoridad que limita las facultades de dominio respecto de bienes o cosas relacionadas, de uno u otro modo, con el hecho punible. En el primer caso, su función es primordialmente conservativa -de aseguramiento de fuentes de prueba material- y, luego, probatoria que ha de realizarse en el juicio oral.

En el segundo caso, su función es substancialmente de prevención del ocultamiento de bienes sujetos a decomiso y de impedimento a la obstaculización de la averiguación de la verdad. Aun cuando en la identificación de los bienes sujetos a una u otra medida existen ámbitos comunes -pueden cumplir funciones similares-, lo esencial estriba en la función principal que cumplen, básicamente de cara a la posibilidad de una consecuencia accesoria de decomiso.

3.9. El artículo 316 del Código Procesal Penal establece que “(...) los efectos provenientes de la infracción penal o los instrumentos con que se hubiere ejecutado, así como los objetos permitidos por la ley siempre que exista peligro por la demora pueden ser incautados durante las primeras diligencias y en el curso de la investigación, ya sea por la Policía o por el Ministerio Público, debiendo el fiscal requerir inmediatamente al Juzgado de Investigación Preparatoria la expedición de una resolución confirmatoria, la cual se emitirá sin trámite alguno en el plazo de dos días”. Asimismo, el inciso 2, del artículo 218 del mismo cuerpo normativo establece que: “(...) la Policía no necesitará autorización del fiscal ni orden judicial cuando se trata de una intervención en flagrante delito o peligro inminente de su perpetración, de cuya ejecución dará cuenta inmediata al fiscal. Cuando existe peligro por la demora, la exhibición o la incautación debe disponerla el fiscal. En todos estos casos, el fiscal una vez que tomó conocimiento de la medida o dispuso su ejecución, requerirá al juez de la investigación preparatoria la correspondiente resolución confirmatoria”.

3.10. En ambos casos, el legislador ha establecido como imperativa la obligación del Ministerio Público, debe recurrir al órgano jurisdiccional para la expedición de la resolución confirmatoria, lo que evidencia que la medida, ya sea instrumental o cautelar, siempre será necesaria la revisión del órgano jurisdiccional y la expedición de la correspondiente resolución confirmatoria. En ese sentido, los juzgados que evalúen dichos requerimientos deberán revisar no solo el plazo en el que es presentado el requerimiento, sino además y con mayor rigor, la proporcionalidad de la medida, la existencia efectiva de elementos de convicción que acrediten la relación con un evento delictivo, la fundamentación suficiente en la que se haga distinción en el tipo de incautación, la necesidad de la misma y los efectos sobre derechos del titular de los bienes.

3.11. De ser el caso que el órgano jurisdiccional considere mediante resolución firme que la medida no debe ser confirmada al no existir elementos de convicción que acrediten la vinculación del bien con el delito que se está sustanciando, este escenario hace desaparecer el presupuesto principal de la incautación, por lo cual los bienes que han sido objeto de intervención por la Policía o Ministerio Público, deberán ser puestos a disposición de sus legítimos propietarios, esto no solo reduce al mínimo la afectación al derecho de propiedad, sino también garantiza que terceros que nada tuvieron que ver en el evento delictivo se vean afectados injustificadamente por la medida.

Los efectos del incumplimiento de la presentación o la presentación tardía del requerimiento de confirmatoria de incautación, solo acarrearán responsabilidad administrativa del fiscal encargado, pero en ningún caso la nulidad de la materialización de la medida. De darse esta circunstancia el titular del bien, que verifique la falta del requerimiento de confirmatoria, podrá recurrir en principio ante el fiscal encargado y al no obtener respuesta o obtener una negativa, podrá recurrir al órgano jurisdiccional, quien deberá evaluar las circunstancias con citación del fiscal y resolver lo que al caso concreto atañe.

Análisis del caso concreto

3.12. Si bien en el presente caso la Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Tacna dispuso la devolución de los bienes incautados por considerar que no habían elementos de convicción que evidencien la comisión del delito de contrabando, esta decisión no debió ser conducida por la vía de la tutela de derechos por desnaturalizarse dicha vía, sino que debió ejercer medidas de coerción para el efectivo cumplimiento de sus resoluciones judiciales, de corresponder ello.

3.13. En cuanto al agravio que denuncia la no aplicación del artículo 13 de la Ley N° 28008, Ley de los Delitos Aduaneros, debe indicarse que efectivamente dicha disposición normativa restringe la posibilidad de devolución de los bienes incautados relacionados con delitos aduaneros, a la concurrencia de una resolución firme que declare la absolución o el sobreseimiento de la causa, es decir, que exista un pronunciamiento de fondo respecto de la comisión del ilícito penal. Existiendo regulación expresa a través de una norma especial, la devolución de las mercancías, medios de transporte, bienes y efectos que sean considerados como susceptibles de ser incautados por tener relación con delitos aduaneros, solo podrán ser devueltos cuando exista sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento firme que así lo disponga, mientras no medida estas resoluciones permanecerán bajo custodia de la administración tributaria a pesar de no haberse confirmado la incautación.

3.14. En consecuencia, conforme a lo anteriormente expuesto, se concluye que la Sala Superior incurrió en falta de aplicación del artículo 13 de la Ley N° 28008, Ley de los Delitos Aduaneros, por cuanto se dispuso de la devolución de bienes considerados objeto de delitos aduaneros sin mediar una sentencia absolutoria o un auto de sobreseimiento firme.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos:

I. Declararon **FUNDADO** el recurso de casación por motivo de una indebida aplicación, una errónea interpretación o una falta de aplicación de la ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación y para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial, interpuesto por la abogada representante legal de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria; en consecuencia:

II. CASARON la resolución de vista emitida por la Sala Penal Superior de la Corte

Superior de Justicia de Tacna, del treinta y uno de agosto del dos mil once, que revocó la resolución número dos de fecha primero de julio del dos mil once, que dispone declarar improcedente el pedido de tutela de derechos solicitado por el abogado defensor de Roomi Saqib y Syed Munner Raza, y reformándola, declararon fundado el pedido de tutela de derechos y ordenaron al juez de primera instancia disponga la restitución de los bienes incautados a la empresa Autocraft Perú SRL y el levantamiento de toda restricción respecto de los vehículos incautados; y emitiendo pronunciamiento sobre el fondo y actuando como órgano de instancia: **CONFIRMARON** la resolución de primera instancia de fecha primero de julio del dos mil once, que declaró improcedente la solicitud de tutela de derechos.

III. MANDARON que la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Tacna y demás Cortes Superiores de los Distritos Judiciales que apliquen el Código Procesal Penal de 2004, consideren como doctrina jurisprudencial vinculante lo dispuesto en los fundamentos 3.4, 3.6, 3.10 y 3.11 de la presente Ejecutoria Suprema, debiéndose publicar en el diario oficial "El Peruano", de conformidad con el inciso cuarto del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal.

IV. MANDARON que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen; y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.

S.S. VILLA STEIN; PARIONA PASTRANA; BARRIOS ALVARADO; NEYRA FLORES; CEVALLOS VEGAS

SALA PENAL DE APELACIONES - Sede Central
EXPEDIENTE: 03152-2009-83-0401-JR-PE-03
ESP. JUD. SALA: RICHARD JOSE SUCAPUCA FLORES
IMPUTADO: BECERRA REYNOSO, CARLOS ALBERTO
DELITO: PECULADO
AGRAVIADO: EL ESTADO
3 JIP FREDDY APAZA NÓBLEGA

AUTO DE VISTA N° 383

RESOLUCIÓN N° 07

Arequipa, diecinueve de octubre del dos mil diez.-

VISTOS:

PRIMERO: DECISIÓN IMPUGNADA (folios 18 a 21)

1.1 Lo es la Resolución N° 03-2010 de fecha nueve de marzo del dos mil diez, emitido por el señor Juez del Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria, que declaró INFUNDADA la TUTELA DE DERECHOS peticionada por el señor don Federico Fernando Álvarez Neyra Procurador Público Anticorrupción Descentralizado del Distrito Judicial de Arequipa, en los seguidos en contra de don Carlos Alberto Becerra Reynoso por el delito de Peculado y Falsificación en agravio del Estado.

1.2 Fundamentos de la decisión judicial impugnada:

Al respecto, en el presente caso el *a quo* sostiene que el Estado es uno solo, como ente abstracto que se encuentra representado en las diferentes causas que se tramitan ante el Poder Judicial, a través de los Procuradores Públicos, según se ha informado en la presente causa se tramita un delito de peculado, denunciado por el Procurador del Ministerio de Agricultura, quien se apersonó en la presente investigación y a quien se le había notificado las disposiciones pertinentes materia de la presente tutela, si bien como lo ha expuesto el Procurador Público Anticorrupción Descentralizado del Distrito de Arequipa, este es el competente para el conocimiento de los casos de peculado, el Juzgador tiene presente, que en todo caso, es de responsabilidad del Procurador Público del Ministerio de Agricultura el asumir la defensa del Estado, quien efectivamente así lo hizo desde el inicio de la investigación y dado que por especialidad la causa debe ser conocida por el Procurador Público Anticorrupción Descentralizado del Distrito de Arequipa, es que comunicó y remitió los actuados del presente caso a dicho Procurador, por tanto el *a quo* considera que en el presente caso el Procurador solicitante debe continuar con la Defensa del Estado, en el estadio procesal en que se encuentra la causa comunicada por el anterior Procurador Público del Ministerio de Agricultura, por lo que no es pertinente declarar la nulidad de los actos de investigación en los que haya participado el Procurador Público del Ministerio de Agricultura, dado que en ese momento el conocimiento de la causa ordinariamente, por tanto la representación extraordinaria por razón de especialidad que ejerce el Procurador Público Anticorrupción del Distrito Judicial de Arequipa, debe continuar con la defensa del Estado que inicio el anterior Procurador.

1.3 Argumentos del Ministerio Público (folios 19 a 20):

1

1.3.1 La fiscalía indica que con fecha tres de junio del año dos mil nueve, se emitió la disposición de archivo, respecto de algunos investigados por delito contra la fe pública y peculado, básicamente porque habría concurrido el principio del *ne bis in idem*, que esa disposición de archivo fue notificada al Procurador del Ministerio de Agricultura, que este Procurador fue quien presentó la denuncia que originó la investigación, además de que este funcionario se apersonó en la investigación en representación del Estado y que al no haber impugnado la decisión de archivo, ésta quedó consentida, sostiene asimismo que si bien por especialidad el Procurador Público Anticorrupción conoce de los delitos de peculado, pero que en el presente caso se ha cumplido con notificar al Procurador del Ministerio de Agricultura, por tanto considera que el Estado está validamente notificado, que retrotraer el proceso perjudicaría incluso los intereses del Estado.

SEGUNDO: POSTULACIÓN DE LA IMPUGNACIÓN (folios 23 a 28)

El señor don Federico Fernando Álvarez Neyra Procurador Público Anticorrupción Descentralizado del Distrito Judicial de Arequipa, sostiene que conforme a los numerales 22.1 y 13 del Decreto Legislativo 1068, los Procuradores Públicos son los competentes para ejercer la representación y defensa jurídica del Estado, entre otros aspectos y los procesos que por su especialidad asuman, contando para el efecto con Procuradores Públicos Adjuntos. Asimismo con arreglo a lo previsto por los numerales 15 del Decreto Legislativo 1068 y artículos 46 y 47 del Decreto Supremo 017—JUS y la Tercera Disposición Complementaria de este último cuerpo legal, la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción y las respectivas Procuradurías Públicas Anticorrupción Descentralizadas, son las competentes para intervenir, tratándose de procesos seguidos por la comisión de los ilícitos penales contemplados en la sección segunda del capítulo segundo del título XXIII, del Código Penal, no obstante ello la Fiscalía no cumplió con emplazarlos oportunamente a fin de asumir la defensa del Estado como agraviado, conforme estaba legalmente obligada. Esta omisión motivó que al haberse tomado conocimiento de la investigación a consecuencia de la remisión del legajo por la Procuraduría Pública del Ministerio de Agricultura, ello el mes de noviembre del 2009, procedieron a apersonarse en esta investigación, por escrito presentado el 11 de noviembre del 2009, a través del cual se interpone recurso de requerimiento de elevación en contra de la disposición de archivo No. 1549-2009-3FPPC, sin embargo por disposición 24-2009-3FPPC, se declara improcedente su apersonamiento y la concesión de este recurso impugnatorio.

FUNDAMENTOS:

PRIMERO: PROCEDENCIA FORMAL DE LA APELACIÓN

La impugnación ha sido formulada por parte legitimada para proponerla (agraviado), en tiempo oportuno (la decisión impugnada fue notificada el 2 de junio del 2010 conforme obra en Audiencia de tutela de derechos de folio 18, y el recurso de apelación se interpuso el día 4 de junio del presente año, como se ve del folio 23).

En el recurso de apelación se hace referencia a los fundamentos de hecho y de derecho que el apelante esgrime en su favor.

SEGUNDO: NORMATIVIDAD INVOLUCRADA

2.1 El artículo 71 del Código Procesal Penal, establece en el inciso 2, los derechos con los que cuenta el imputado; asimismo, establece en el inciso 4, que cuando el imputado considere que durante las diligencias preliminares o en la investigación preparatoria no se han dado cumplimiento a estas disposiciones. O que sus derechos no son respetados, o que es objeto de medidas limitativas de derechos indebidas o de requerimientos ilegales, puede acudir en vía de tutela al Juez de la Investigación Preparatoria para que subsane la omisión o dicte las medidas de corrección o de protección que correspondan.

2.2 El artículo 405 del Código Procesal Penal, establece la forma de proceder en caso de ejercitar el derecho de impugnación.

2.3 El artículo 420 del Código Procesal Penal, establece el trámite de la apelación de autos.

TERCERO: ANÁLISIS JURISDICCIONAL:

3.1 El proceso de tutela de derechos previsto en el artículo 71 del Código Procesal Penal debe ser interpretado sistemáticamente con el Código Procesal Constitucional a fin de establecer sus verdaderos alcances sin colisionar con los procesos constitucionales de hábeas corpus, amparo u otro.

3.2 La tutela de derechos está reservada en el ordenamiento procesal penal al imputado, que está universalmente estimada en democracia como la parte débil de la relación jurídico procesal de orden penal¹; normativamente no se ha previsto que se extienda al agraviado.

3.3 El principio de igualdad ante la ley no resulta en una igualdad procesal absoluta y no puede ser de otro modo, aunque ciertamente es posible matizar algunas de las más notorias; así, el Ministerio Público tiene funciones de fedatación que la parte no tiene; el Ministerio Público cuenta con el apoyo inmediato, directo y gratuito de los órganos oficiales técnico científicos de investigación, la parte no tiene esa opción; no hay costas que el Ministerio Público deba pagar; el Ministerio Público se halla exonerado de derechos y aranceles que el querellante o el querellado tienen que cubrir.

3.4 No corresponde a la parte agraviada pretender una tutela de derechos en el proceso penal; por ello la pretensión no corresponde ser atendida.

3.5 De otro lado, resulta que la normatividad vigente señala como es que debe intervenir la defensa jurídica del Estado en los procesos penales de manera idónea.

3.6 En esta incidencia no está la judicatura habilitada para pronunciarse sobre el fondo.

Los integrantes de la Primera Sala Superior Penal de Arequipa, impartiendo justicia a nombre del Pueblo, habiendo oído a las partes.

¹ Todas las agencias del Estado democrático de derecho conjugan sus funciones y atribuciones en contra del imputado: la policía, la fiscalía, el poder judicial, etc.

DECLARAMOS:

POR MAYORÍA DE LOS SEÑORES JUECES SUPERIORES SALAS ARENAS Y AQUIZE DÍAZ.

1. **IMPROCEDENTE** la solicitud de tutela de derechos formulada por la parte agraviada, en su escrito de los folios 23 a 28.
2. **DEJAR A SALVO** los derechos del interesado para que procedan como compete en cautela de sus respectivos derechos y atribuciones. REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

Juez Superior Ponente: Señor Salas Arenas

S.S.

SALAS ARENAS

AQUIZE DÍAZ

EL VOTO DISCORDANTE DEL SEÑOR JUEZ SUPERIOR FERNÁNDEZ CEBALLOS TIENE EL SENTIDO SIGUIENTE:

Mi voto es porque exista pronunciamiento de fondo sobre la pretensión impugnatoria propuesta, atendiendo a lo siguiente:

1. El derecho a la igualdad ante la ley, se encuentra contemplado en el artículo 2.2 de la Constitución Política y refrendado por el artículo 1.3, del Título Preliminar del CPP, cuando señala: *"Las partes intervendrán en el proceso con iguales posibilidades de ejercer las facultades y derechos previstos en la Constitución y en este Código. Los jueces preservarán el principio de igualdad procesal, debiendo allanar todos los obstáculos que impidan o dificulten su vigencia"*.
2. En el contexto internacional se ha validado la posición de las víctimas de delito, a través de la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso del poder, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 40/34, del 29 de noviembre de 1985.
3. Si bien, el artículo 71.4 permite al imputado, que en vía de tutela de derechos, resguarde, proteja y haga respetar sus derechos lesionados, en la etapa de investigación preliminar o preparatoria, considero que el agraviado que también forma parte del proceso penal, también acceda por esta vía a la protección de sus derechos, eventualmente afectados, dentro del proceso penal.
4. No escapa a nuestra realidad que los derechos de los sujetos o partes procesales, diferentes al imputado, pueden ser preteridos en el proceso penal y no tienen posibilidad de acceder ante el

juez de garantía en cautela de los mismos, por lo que, considero ha de privilegiarse la igualdad de armas para las partes en el proceso validando lo señalado en el artículo 1.3, X.1 y X del Título Preliminar del CPP.

5. Es importante, además señalar que, la tutela de derechos establecida en la norma procesal penal, se convierte en un mecanismo de autoprotección interno para las partes o en su caso, una garantía constitucional, que bien puede reemplazar al hábeas corpus, en algunas particularidades, como proceso constitucional, en sede penal.

S. FERNÁNDEZ CEBALLOS.

64

Exp. No. 377-2011-62

CUADERNO	: TUTELA DE DERECHOS
IMPUTADO	: FRANCISCO SANTILLAN LEDESMA
AGRAVIADA	: EMPRESA AGRICOLA VIRU
DELITO	: USURPACION AGRAVADA Y OT.
DENUNCIADO	: FERMIN QUISPE VENTURA Y OTROS.
JUEZ	: DRA. HILDA ISABEL CEVALLOS BONILLA
ASIST. JUDICIAL	: EDDY CORDOVA CONTRERAS

Viru, veintiocho de noviembre del año dos mil once.-

AUTOS Y VISTOS.- Dado cuenta con el presente cuaderno de tutela de derechos, formulada por la defensa técnica de la parte agraviada Sociedad Agrícola Viru S.A. en la investigación preliminar que se sigue contra Fermin Quispe ventura y otros por la presunta comisión de los delitos de usurpación agravada, daños agravados y coacción, habiéndose llevado a cabo la audiencia publica con la presencia de la parte peticionante y del Ministerio Publico , se procede a expedir la resolución en los términos siguientes:

PRIMERO.-

FUNDAMENTOS DE LA DEFENSA TECNICA.- La defensa de la parte agraviada SOCIEDAD AGRICOLA VIRU S.A. recurre al Juez de Garantías interponiendo tutela de derechos bajo el sustento que el Ministerio Publico al emitir disposición de no formalización de la investigación preparatoria ha violado los siguientes derechos fundamentales de la parte agraviada :

- 1.- El derecho a la verdad, la protección penal de la víctima del delito y a la legalidad penal, pues el Ministerio Publico ha terminado indebidamente la investigación preliminar estableciendo la falta de la condición de la acción penal hecho aparentemente delictivo, realizando una arbitraria operación de tipificación.
- 2.- La verificación de la violación del derecho a la legalidad penal respecto al delito de usurpación agravada, se manifiesta según la defensa en la tipificación hecha por el Ministerio Publico para considerar que no se verifica la apariencia del delito de usurpación agravada, siendo esta arbitraria por el empleo de pautas de interpretación irrazonables, tanto del fiscal provincial como el Fiscal Superior quien confirma la disposición emitida, pues la paralización de la fabrica por un plazo de 48 horas no es

Hilda I. Cevallos Bonilla
 Jueza de Garantías
 Viru
 Eddy Cordova Contreras
 Asistente Judicial

67

una mera molestia posesoria sino la acción típica de perturbación de la posesión del inmueble modalidad del delito de usurpación agravada objeto de la investigación preliminar arbitrariamente cerrada en este extremo, de igual forma al considerar el Ministerio Público que en el comportamiento asumido por los investigados no se verifica el elemento subjetivo dolo, por tratarse del ejercicio regular del derecho de huelga , a pesar de que la huelga fue declarada ilegal mediante auto Sub Directoral No. 069-2011-LL-GGGR/GRSTPER-DPSC-SDILSSDT del 3 de mayo del 2011.

3. La verificación de la violación del derecho a la legalidad penal respecto al delito de daños agravados.- Con respecto a este extremo refiere la defensa, que tanto el Fiscal Provincial como el fiscal superior han realizado una operación de tipificación arbitraria porque recurren nuevamente a una pauta de interpretación irrazonable para establecer el significado de la acción de dañar parcialmente un bien inmueble del tipo penal del artículo 205. Agrega la defensa que el Ministerio Publico también deja indicado ausencia del elementos subjetivo dolo en el accionar de los investigados, al no haber estado destinada a dañar, destruir o inutilizar algún bien de la empresa denominada Sociedad Agrícola Viru, sino con el objeto de realizar un reclamo de carácter laboral como consecuencia del derecho constitucional de huelga; sin embargo considera la defensa que el Ministerio Publico no ha tenido en cuenta que la huelga fue declarada ilegal, por lo que su realización en todo caso sería una causa de justificación imperfecta prevista en el artículo 21 del Código Penal, es decir una circunstancia atenuante de la pena y no un caso de atipicidad por ausencia de dolo .

En merito a estos fundamentos solicita la defensa que la acción de tutela sea amparada y como consecuencia de ello peticiona concretamente:

- a) La anulación de la disposición de no formalización de la investigación preparatoria que dicto el fiscal Provincial de la Fiscalía Provincial Mixta Corporativa de Viru , Luis Briones castillo , el 06 de octubre del 2011-11-25.y
- b) La anulación de la disposición dictada por el Fiscal de la Cuarta Fiscalía Superior de apelación de la libertad de fecha 25 de octubre del 2011, en el extremo que declaró infundada la queja de derecho interpuesta por la parte agraviada contra la disposición fiscal y confirma el extremo de archivo con respecto a los delitos de usurpación agravada y daños.

FUNDAMENTOS DEL MINISTERIO PUBLICO.-

[Handwritten signature]
 EDWIN ALVARO CORDOVA CONTRERAS
 Abogado
 Calle Comercio 1000
 P.O. Box 1000
 Lima, Perú
 Teléfono: 011 476 1000
 Correo electrónico: edwin@edwincontreras.com


Hilma Bonilla
 Jueza en materia de Violación
 de Libertad de Viru
 Jefe Superior de Justicia de la Libertad

postura le tocara asumir el liderazgo en la promoción y protección de los intereses de la victima. La misma que estuvo tradicionalmente olvidada, y que sin embargo a la fecha ha adquirido un nuevo protagonismo al reconocerse un conjunto de derecho a su favor, buena parte de los cuales deben ser articulados por el Ministerio Publico, quien asume la obligación de promoverlo y tutelarlos; entre ellos se incluyen derechos tales como el derecho a la información, reparación protección y asistencia.

4.- El numeral I del apartado 3 del Título Preliminar de la norma adjetiva señala que: "Las partes intervendrán en el proceso con iguales posibilidades de ejercer las facultades y derechos previsto en la Constitución y en este Código. Los jueces preservaran el principio de igualdad procesal, debiendo allanar todos los obstáculos que impidan o dificulten su vigencia".

5.- El artículo 71 del Código procesal Penal prevé los derechos del imputado, y específicamente en el apartado cuarto regula la denominada "Audiencia de tutela ", en esta audiencia esta directamente orientada a la protección de los derechos fundamentales que la asisten al imputado y son los que se encuentran recogidos expresamente en el artículo 71 del NCPP.

Así mismo bien es cierto la Tutela de Derechos es una garantía constitucional de naturaleza procesal, que puede usar el imputado frente supuesta vulneración de los derechos contenidos en la norma citada; sin embargo cualquier otro sujeto procesal, llámese la victima, teniendo como sustento el principio de igualdad también reconocido por nuestro ordenamiento procesal, cuando se vea afectada y vulnerada en sus derechos positivizados en la norma procesal, constitucional , o demás leyes de la materia; podrá recurrir al Juez de Garantías ; que es el Juez de Investigación Preparatoria, para que controle judicialmente la constitucionalidad de los actos de investigación practicados por el Ministerio Publico y reparar de ser el caso la acciones que generaron el quebrantamiento de los derechos que alegan las partes les fue vulnerado, argumentos estos en base a los cuales el Juez de garantías consideró que la victima goza de legitimidad para interponer la presente acción de tutela.


HILDA CERVERA
JUEZ DE GARANTÍAS
JUEZ DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA
CALLE LA LIBERTAD
SANTO DOMINGO DE LOS CABALLEROS
MUNICIPALIDAD DE SANTO DOMINGO DE LOS CABALLEROS
CANTÓN SANTO DOMINGO DE LOS CABALLEROS
PROVINCIA DE LOS RIOS

68


TERCERO.- FUNDAMENTOS DE LA ACCION DE TUTELA.-


1.- El Acuerdo Plenario en su fundamento 13 señala "... Esta institución procesal penal es por tanto uno de los principales mecanismos para realizar el control de legalidad de la función del fiscal, quien deberá conducir y desarrollar toda su estrategia persecutoria siempre dentro del marco de las garantías básicas, siendo consciente que cualquier acto que traspase el marco de los derechos fundamentales podrá ser controlado por el Juez de Investigación preparatoria ...". Agrega el Acuerdo Plenario en el fundamento 14 lo siguiente: "... Por lo tanto, aquellos requerimientos o disposiciones fiscales que vulneren derechos fundamentales pero que tiene vida propia para la denuncia o control respectivo, no podrán cuestionarse a través de la audiencia de tutela ...".

CUARTO.- FACULTADES DEL MINISTERIO PUBLICO

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

2.- En cuanto a la actividad del fiscal, el primer criterio a considerar es la capacidad de dirección de la investigación y la diligencia con la que ejerce las facultades especiales que la Constitución le reconoce. En principio, se parte de la presunción de constitucionalidad y legalidad de los actos de investigación del ministerio público. No obstante, es una presunción iuris tantum, en la medida que ella puede ser desvirtuada. Ahora bien, para la determinación de si en una investigación prejurisdiccional hubo o no diligencia por parte del fiscal a cargo de la investigación deberá considerarse, de un lado, la realización o no de


EDDY ALEJANDRO CONTRERAS
Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica
Ministerio Público
Calle 10 de Agosto No. 100
San José, Costa Rica


Hilda I. Cepillos Bonilla
Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica
Ministerio Público
Calle 10 de Agosto No. 100
San José, Costa Rica

días eleve las actuaciones al Fiscal Superior. El Fiscal superior se pronuncia también dentro del quinto día, quedando de esta forma la disposición de archivo firme.

8.- Este medio faculta al agraviado en virtud del principio constitucional de la Doble instancia consagrado en el inciso 6 del artículo 139 de la Constitución Política del estado , pedir la "elevación e actuados", cuando no esta conforme con la resolución emitida por el Fiscal provincial respecto a la no formalización de la investigación preparatoria.

9.- También nuestro ordenamiento procesal ha revisto en el artículo 335 inciso 2 la posibilidad de reexaminar los actuados por el Fiscal que previno cuando la parte denunciante aporte nuevos elementos de convicción.

QUINTO.- CONCLUSION

Teniendo en cuenta los argumentos expuestos, según lo afirmado por la parte agraviada la vulneración a los derechos de la verdad, la protección penal de la víctima del delito y a la legalidad penal, estaría basados en la arbitraria operación de formalización efectuada por el Ministerio Público y traducida en la disposición de no formalización de la investigación preparatoria ; sin embargo al respecto cabe indicar como así lo ha manifestado el Ministerio Público que durante el plazo de la investigación preliminar se han desarrollado todos los actos de investigación tendientes al esclarecimiento de los hechos, no solo los ordenados por el Ministerio Público de oficio, sino también los solicitados por la parte agraviada; por lo que el Ministerio Público, en tanto órgano constitucionalmente constituido ha desarrollado sus actividades dentro de los mandatos normativos contenidos en la propia Constitución y en el ordenamiento procesal; siendo que la disposición de no formalización de investigación preparatoria debidamente motivada ha sido también analizada por el Fiscal Superior en grado quien ha confirmada dicho pronunciamiento en lo que respecta a los delitos de usurpación agravada y daños; ello nos lleva a concluir que la Dirección

EDDY ALEXANDER CORONA CONTRERAS
Asesorador de Casas Jueces Judiciales
Asesorador de la Dirección Provincial de
Medios de Comunicación Social de la
Magistratura Judicial de la
Corte Superior de Justicia de
la Libertad

Hilda C. Cuervo Bonilla
Jefe de la Oficina de Investigación
de la Dirección Provincial de la
Magistratura Judicial de la
Corte Superior de Justicia de la Libertad

71

que ha ejercido el Ministerio Publico durante la etapa de investigación preliminar ha sido con sujeción a la Constitución y a las normas del ordenamiento procesal .

2.- La verificación de la violación del derecho a la legalidad penal respecto al delito de usurpación agravada y daños, se manifiesta según la defensa en la errónea tipificación hecha por el Ministerio Publico para considerar que no se verifica la apariencia del delito de usurpación agravada, y daños , resultando ser arbitraria por el empleo de pautas de interpretación irrazonables, tanto del fiscal provincial como el Fiscal Superior quien confirma la disposición emitida; al respecto conviene reiterar que no es función del Juez Constitucional proceder al análisis de los elementos configurativos de un determinado tipo penal; esto es la calificación específica del tipo penal imputado, pues ello ya lo ha reiterado el Tribunal Constitucional en sendas resoluciones, que es una tarea exclusiva del Juez ordinario, por lo tanto pretender que el Juez de garantías evalúe vía la acción de tutela si la disposición de no ha lugar a formalizar investigación preparatoria emitida por el Fiscal provincial y la disposición del Superior que la ratifica, resulta ser arbitraria por el empleo de pautas de interpretación irrazonable y por considerar que la paralización de la fabrica por un plazo de 48 horas no es una mera molestia posesoria sino la acción típica de perturbación de la posesión del inmueble modalidad del delito de usurpación agravada objeto de la investigación preliminar, así mismo analizar si en el comportamiento asumido por los investigados no se verifica el elemento subjetivo dolo, por tratarse del ejercicio regular del derecho de huelga , a pesar de que la huelga fue declarada ilegal ; implica necesariamente analizar si en el accionar de los investigados se dan los elementos objetivos y subjetivos de los tipos penales denunciados, y ello resulta manifiestamente incompatible con la vulneración de los derechos que invoca.

[Handwritten signature]
 EDOY ALEXANDER ESPINOSA-CORTINEROS
 Jefe del Juzgado de Investigación Preliminar
 Fiscalía Superior de la Provincia de Manabí

[Handwritten signature]
 Hilda I. Ovales Bonilla
 Jefe del Juzgado de Investigación Preliminar
 Fiscalía Superior de la Provincia de Manabí

3. Considerando que del análisis del petitorio y de los fundamentos fácticos que sustentan la pretensión, se advierte que lo que en puridad pretende la parte agraviada es el reexamen de la disposición de no formalización de investigación preparatoria y

72

de la disposición del Superior que lo confirma, circunstancia esta que no guarda relación con la finalidad de la audiencia de tutela de derechos. "...Por ello, el Tribunal Constitucional ha señalado que aquellas demandas de hábeas corpus en las que se pretenda un reexamen de lo probado en el proceso penal, argumentándose que no se habría efectuado una debida valoración de los elementos de prueba o se señalen argumentos de no responsabilidad penal, deben ser declaradas improcedentes en aplicación del artículo 5º inciso 1), del Código Procesal Constitucional. (cfr. . EXP. N.º 01551-2011-PHC/TC de MACEDONIO CANDIA CHINCHAY).

4.- Consecuentemente estando bajo los fundamentos expuestos en el Acuerdo Plenario 04-2010/CJ-116, donde ha quedado precisado cual es la finalidad esencial de la acción de tutela de derechos; esto es la protección, de los derechos fundamentales no solo del imputado sino también de los demás sujetos procesales, que en este caso vendría a ser la víctima, reconocidos por la Constitución y las leyes, la acción de tutela interpuesta bajo los argumentos esbozados por la parte agraviada deviene en improcedente; dejando a salvo el derecho de la parte agraviada para que en aplicación de lo previsto en el artículo 335 inciso 2 del Código Procesal Penal, pueda solicitar el reexamen de los actuados por el Fiscal que previno cuando la parte denunciante aporte nuevos elementos de convicción. En consecuencia, en base a los fundamentos esbozados se resuelve.

PRIMERO.- DECLARAR IMPROCEDENTE la solicitud de tutela de derecho formulado por la defensa técnica de la parte agraviada SOCIEDAD AGRICOLA VIRU S.A. por vulneración al derecho a la verdad, la protección penal de la víctima del delito y a la legalidad penal, en la investigación preliminar que se sigue contra Fermin Quispe ventura y otros por la presunta comisión de los delitos de usurpación agravada, daños agravados y coacción,

SEGUNDO.- NOTIFIQUESE a quienes corresponda y devuélvase la carpeta fiscal al Ministerio Público bajo responsabilidad del asistente judicial.-

Hilda A. Cevallos Bonilla
Juez del Juicio de Investigación
Procuraduría de Virú
Corte Superior de Justicia de La Libertad

EDDY ALEXANDER CORDOVA CONTRERAS
Asistente de Justicia Jurisdiccional
Juzgado Penal de Investigación Preparatoria
Procuraduría de Virú



UNIVERSIDAD PRIVADA "ANTENOR ORREGO" – UPAO
Escuela de Post Grado de Derecho
Maestrante: Br. Enrique Alexis Sánchez Espejo

Cuestionario N° 01

DIRIGIDO A JUECES DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DEL
DISTRITO JUDICIAL DE LAMBAYEQUE

Le agradeceremos colaborar con la absolución de la presente entrevista que tiene como propósito obtener datos que nos permitan identificar la problemática que giran en torno a la posibilidad de inclusión de la víctima como sujeto legitimado para instar la audiencia de tutela de derechos, en salvaguarda de los derechos de igualdad y defensa de la parte agraviada dentro de un proceso penal. OPINIÓN ESTRICTAMENTE ACADÉMICA

1. ¿Considera usted que la posibilidad reservada expresamente para el imputado de acudir en vía de tutela ante la vulneración o limitación de sus derechos reconocidos, colisiona con el derecho de igualdad procesal y de defensa de la parte agraviada, a la que no le es reconocida dicha posibilidad? SÍ/NO – DESARROLLE SU

RESPUESTA:

No, toda vez que conforme a la doctrina ha señalado que es una herramienta residual y enmarcados en el art. 71 CPP que están relacionados a evitar coerciones "desproporcionadas" en contra de la persona involucrada en un ilícito penal



2. La falta de regulación en el Código Procesal Penal de la posibilidad de la víctima de acudir en vía de tutela ante la vulneración de sus derechos, la considera:

- a) Insuficiencia normativa.
- b) Desconocimiento de una realidad problemática.
- c) Omisión legislativa.
- d) Desconocimiento de los derechos de la víctima.

DESARROLLE SU RESPUESTA:

Ninguna, toda vez que ante la afectación de algún derecho de la víctima, se encuentran estipuladas ciertas herramientas procesales, como: control de plazos, pronunciamiento judicial - art. 337.4) y 5) del CPP.

3. En su función jurisdiccional, refiera el sustento de las solicitudes de audiencia de tutela de derechos resueltas (de parte de víctimas/agraviados) y el trámite dispuesto en cada caso. DESARROLLE SU RESPUESTA:

no he tenido.



UNIVERSIDAD PRIVADA "ANTENOR ORREGO" – UPAO
Escuela de Post Grado de Derecho
Maestrante: Br. Enrique Alexis Sánchez Espejo

4. ¿Es necesaria la inclusión de la víctima como sujeto legitimado para instar la Audiencia de Tutela de Derechos, cuando considere vulneración de sus derechos reconocidos; a través de una modificación legislativa? SÍ/NO – DESARROLLE SU RESPUESTA.

No, como ya he señalado en las preguntas 1) y 2) existen herramientas procesales para hacer valer su derecho, así como su derecho de acción.

¡Agradezco su amable colaboración!

Firma y sello
(Obligatorio)
MILTON FERNANDO LONTOP SANTISTEBAN
Juez
2º Juzgado de Investigación Preparatoria
P.J. - NCPP - C.S. JLAMB



Cuestionario N° 01

DIRIGIDO A JUECES DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DEL
DISTRITO JUDICIAL DE LAMBAYEQUE

Le agradeceremos colaborar con la absolución de la presente entrevista que tiene como propósito obtener datos que nos permitan identificar la problemática que giran en torno a la posibilidad de inclusión de la víctima como sujeto legitimado para instar la audiencia de tutela de derechos, en salvaguarda de los derechos de igualdad y defensa de la parte agraviada dentro de un proceso penal. OPINIÓN ESTRICTAMENTE ACADÉMICA

1. ¿Considera usted que la posibilidad reservada expresamente para el imputado de acudir en vía de tutela ante la vulneración o limitación de sus derechos reconocidos, colisiona con el derecho de igualdad procesal y de defensa de la parte agraviada, a la que no le es reconocida dicha posibilidad? SÍ/NO – DESARROLLE SU

RESPUESTA:

No, colisiona con el derecho de Igualdad del agraviado, ya que, como agraviado le asiste el Art 93°-100° CPP, la parte imputada, le asiste los derechos reconocidos en el Art. 71° CPP, derechos que, deben ser vulnerados objetivamente, para que, el Juez Garantías, excluya al fin medio de prueba (por ser ilegal no respetan Derechos de a conser al imputado)



2. La falta de regulación en el Código Procesal Penal de la posibilidad de la víctima de acudir en vía de tutela ante la vulneración de sus derechos, la considera:

- a) Insuficiencia normativa.
- b) Desconocimiento de una realidad problemática.
- c) Omisión legislativa.
- d) Desconocimiento de los derechos de la víctima.

DESARROLLE SU RESPUESTA:

En parte la b), porque al agraviado le asiste el derecho de constituirse en actor civil, a oponerse al sobreseimiento, con efectos indemnizatorios y también no hay que olvidar que le asiste la figura de Pronunciamiento judicial (337,4 CPP) con la finalidad de efectuar diligencias con el fin de esclarecer los hechos investigados, por ser posibles agraviados.

3. En su función jurisdiccional, refiera el sustento de las solicitudes de audiencia de tutela de derechos resueltas (de parte de víctimas/agraviados) y el trámite dispuesto en cada caso. DESARROLLE SU RESPUESTA:

No se ha presentado, con solo una parte que quería acreditarse como presunta agraviado (denunciante), sin embargo al no ser parte, no tiene legitimidad para participar



4. ¿Es necesaria la inclusión de la víctima como sujeto legitimado para instar la Audiencia de Tutela de Derechos, cuando considere vulneración de sus derechos reconocidos; a través de una modificación legislativa? SÍ/NO – DESARROLLE SU RESPUESTA.

No, hay que olvidar que, este es un modelo garantista Accusatorio y no inquisitivo, y ahora Tanto el imputado, aporciado, cuentan con abogado que le proporciona el Estado (Defensor Público - Ministerio Justicia), que, son los llamados por ley a realizar la correspondiente defensa procesal, en defensa irrestricta de sus derechos; imputado donde se le respeta el debido proceso, aporciado es hacer desde un primer momento saber que es aporciado, y postular su pretensión indemnizatoria.

Edgardo J. C. Puzo
JUEZ I (Religioso)
CUTERVO - CSJLAM

¡Agradezco su amable colaboración!



UNIVERSIDAD PRIVADA "ANTENOR ORREGO" - UPAO
Escuela de Post Grado de Derecho
Maestrante: Br. Enrique Alexis Sánchez Espejo

Cuestionario N° 01

DIRIGIDO A JUECES DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DEL
DISTRITO JUDICIAL DE LAMBAYEQUE

Le agradeceremos colaborar con la absolución de la presente entrevista que tiene como propósito obtener datos que nos permitan identificar la problemática que giran en torno a la posibilidad de inclusión de la víctima como sujeto legitimado para instar la audiencia de tutela de derechos, en salvaguarda de los derechos de igualdad y defensa de la parte agraviada dentro de un proceso penal. OPINIÓN ESTRICTAMENTE ACADÉMICA

1. ¿Considera usted que la posibilidad reservada expresamente para el imputado de acudir en vía de tutela ante la vulneración o limitación de sus derechos reconocidos, colisiona con el derecho de igualdad procesal y de defensa de la parte agraviada, a la que no le es reconocida dicha posibilidad? SÍ/NO - DESARROLLE SU

RESPUESTA:

Si bien el artículo 71.4 del Código Procesal Penal expresa-
mente regula la institución de tutela de derechos para
el imputado; debe tenerse en cuenta lo dispuesto por
el numeral 13 del título preliminar del Código Adjetivo, que
señala que las partes interpondrán en el proceso con iguales posibilidades
de ejercer las facultades y derechos previstos por la Constitución y el
C.P.P. Asimismo el artículo X del T.P. determina que las normas que in-
tegran el T.P. prevalecen sobre cualquier otra disposición. En síntesis la
institución procesal de tutela de derechos no es exclusiva del imputado,
sino que también el agraviado puede recurrir a ella cuando se
considere afectado.



2. La falta de regulación en el Código Procesal Penal de la posibilidad de la víctima de acudir en vía de tutela ante la vulneración de sus derechos, la considera:

- a) Insuficiencia normativa.
- b) Desconocimiento de una realidad problemática.
- c) Omisión legislativa.
- d) Desconocimiento de los derechos de la víctima.

DESARROLLE SU RESPUESTA:

Textivamente no ha sido regulado; sin embargo, la tutela como herramienta procesal está habilitada también para la parte agraviada, basta tener como fundamento para su invocación la igualdad procesal a la que hace mención el artículo I.3 del C.P., el artículo 2.2. de la Constitución, por lo que considero que si bien no hay una regulación expresa, no obstante es viable su empleo por el agraviado cuando considere vulnerados sus derechos, en tal sentido, no considero que la falta de regulación expresa responda a una o más de las propuestas que nos brinda.

3. En su función jurisdiccional, refiera el sustento de las solicitudes de audiencia de tutela de derechos resueltas (de parte de víctimas/agraviados) y el trámite dispuesto en cada caso. DESARROLLE SU RESPUESTA:

En el periodo de la función jurisdiccional no se ha contado con solicitudes de tutela de derechos presentada por un agraviado.



4. ¿Es necesaria la inclusión de la víctima como sujeto legitimado para instar la Audiencia de Tutela de Derechos, cuando considere vulneración de sus derechos reconocidos; a través de una modificación legislativa? SÍ/NO - DESARROLLE SU RESPUESTA.

Siendo la concepción plasmada en las respuestas anteriores debo indicar que nuestro sistema procesal si habilita la tutela de derechos por el agraviado, por lo que no considero que deba hacerse una incorporación de un artículo en este aspecto.


CARLOS ALFREDO QUIROZ CHUMÁN
Juez Superior
Corte de Apelación Procratoria
P.J. Firma y sello J.LAMB
(Obligatorio)

¡Agradezco su amable colaboración!



Cuestionario N° 01

DIRIGIDO A JUECES DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DEL
DISTRITO JUDICIAL DE LAMBAYEQUE

Le agradeceremos colaborar con la absolución de la presente entrevista que tiene como propósito obtener datos que nos permitan identificar la problemática que giran en torno a la posibilidad de inclusión de la víctima como sujeto legitimado para instar la audiencia de tutela de derechos, en salvaguarda de los derechos de igualdad y defensa de la parte agraviada dentro de un proceso penal. OPINIÓN ESTRICTAMENTE ACADÉMICA

1. ¿Considera usted que la posibilidad reservada expresamente para el imputado de acudir en vía de tutela ante la vulneración o limitación de sus derechos reconocidos, colisiona con el derecho de igualdad procesal y de defensa de la parte agraviada, a la que no le es reconocida dicha posibilidad? SÍ/NO – DESARROLLE SU

RESPUESTA:

Sí, por el derecho de igualdad de armas que ambas partes tienen en el proceso penal, por lo tanto resulta necesario habilitar la posibilidad para que la víctima acceda a la tutela de derechos, ello a fin de salvaguardar el principio de igualdad y derecho de defensa que la víctima también ostenta dentro del proceso penal.

1



2. La falta de regulación en el Código Procesal Penal de la posibilidad de la víctima de acudir en vía de tutela ante la vulneración de sus derechos, la considera:

- a) Insuficiencia normativa.
- b) Desconocimiento de una realidad problemática.
- c) Omisión legislativa.
- d) Desconocimiento de los derechos de la víctima.

DESARROLLE SU RESPUESTA:

Considero que se sustenta en el desconocimiento de los derechos de la víctima, toda vez que el desarrollo doctrinal con la entrada en vigencia del Código Procesal Penal de 2004 se ha centrado en estudiar las garantías con las que cuenta el imputado, dejando de lado el estudio de los derechos que la víctima detenta.

3. En su función jurisdiccional, refiera el sustento de las solicitudes de audiencia de tutela de derechos resueltas (de parte de víctimas/agraviados) y el trámite dispuesto en cada caso. DESARROLLE SU RESPUESTA:

No ha existido de forma constante, pero en los seis años en los que me desempeño como juez titular he tenido una o dos solicitudes de parte de la parte agraviada, las que se le denegaron sujetándose al



UNIVERSIDAD PRIVADA "ANTENOR ORREGO" – UPAO
Escuela de Post Grado de Derecho
Maestrante: Br. Enrique Alexis Sánchez Espejo

artículo 71°-4 del CPC, en donde sólo se ampara
al imputado para instar audiencia de tutela de derechos.

4. ¿Es necesaria la inclusión de la víctima como sujeto legitimado para instar la Audiencia de Tutela de Derechos, cuando considere vulneración de sus derechos reconocidos; a través de una modificación legislativa? SÍ/NO – DESARROLLE SU RESPUESTA.

Sí, porque eso permitiría reconocer y organizar
el principio de igualdad entre la víctima e imputado,
tanto en etapa de investigación preliminar y prepara-
toria.

¡Agradezco su amable colaboración!


Firma y sello
Cecilia Obispo Rojas
Obligatorio
JUEZ TITULAR
4° Juzgado de Investigación Preparatoria
P.J. - NCPP - CSJLAMB



UNIVERSIDAD PRIVADA "ANTENOR ORREGO" – UPAO
Escuela de Post Grado de Derecho
Maestrante: Br. Enrique Alexis Sánchez Espejo

Cuestionario N° 01

DIRIGIDO A JUECES DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DEL
DISTRITO JUDICIAL DE LAMBAYEQUE

Le agradeceremos colaborar con la absolución de la presente entrevista que tiene como propósito obtener datos que nos permitan identificar la problemática que giran en torno a la posibilidad de inclusión de la víctima como sujeto legitimado para instar la audiencia de tutela de derechos, en salvaguarda de los derechos de igualdad y defensa de la parte agraviada dentro de un proceso penal. OPINIÓN ESTRICTAMENTE ACADÉMICA

1. ¿Considera usted que la posibilidad reservada expresamente para el imputado de acudir en vía de tutela ante la vulneración o limitación de sus derechos reconocidos, colisiona con el derecho de igualdad procesal y de defensa de la parte agraviada, a la que no le es reconocida dicha posibilidad? SÍ/NO – DESARROLLE SU

RESPUESTA:

Efectivamente nuestra norma procesal art. 77° CPP al considerar que solo el imputado puede recurrir vía tutela de Dº cuando alguno de sus Dº sean vulnerados vulneraría el Principio de Igualdad que reconoce el art. 2.º de Nuestra Constitución Política, y el 8º de Igualdad de Armas, el cual es fundamental para la efectividad de la contradicción, colocando a la parte agraviada en una situación de desigualdad frente al imputado.



2. La falta de regulación en el Código Procesal Penal de la posibilidad de la víctima de acudir en vía de tutela ante la vulneración de sus derechos, la considera:

- a) Insuficiencia normativa.
- b) Desconocimiento de una realidad problemática.
- c) Omisión legislativa.
- d) Desconocimiento de los derechos de la víctima.

DESARROLLE SU RESPUESTA:

Porque se hace una interpretación restrictiva de la norma procesal Art 70 CPP, puesto que se estaría vulnerando el Principio de igualdad de armas; siendo del caso invocar el paradigma de la fuerza normativa de la Constitución que vincula a todos los ciudadanos y poderes públicos al cumplimiento de los mandatos constitucionales y en la que toda labor interpretativa integradora de la ley debe hacerse conforme a los valores, principios y normas constitucionales.

3. En su función jurisdiccional, refiera el sustento de las solicitudes de audiencia de tutela de derechos resueltas (de parte de víctimas/agraviados) y el trámite dispuesto en cada caso. DESARROLLE SU RESPUESTA:

En el JIP de Jose L. Ortiz, solo se ha presentado un pedido de tutela de D's de la parte agraviada en Exp. Nº 8276-2016, la misma fue declarada improcedente, al no haberse vulnerado el D'o de información y participación en la investigación respecto de la parte agraviada.



lo que quiere decir que este Desapodado si admitió a trámite el pedido de tutela y resolvió desestimarla por no haber vulneración a los D^o que alegaba el agraviado.

4. ¿Es necesaria la inclusión de la víctima como sujeto legitimado para instar la Audiencia de Tutela de Derechos, cuando considere vulneración de sus derechos reconocidos; a través de una modificación legislativa? SÍ/NO - DESARROLLE SU RESPUESTA.

Si se duda alguno; resulta necesario que nuestra legislación regule de manera taxativa al D^o que lo asiste al agraviado de solicitar tutela de derechos en fraude vulneración a cualquiera de sus D^o fundamentales y de esta manera no haya criterios disímiles en la tramitación de dichos pedidos, todo esto para evitar un trato discriminatorio respecto de una de las partes del proceso como es el agraviado.

¡Agradezco su amable colaboración!

Firma y sello
(Obligatorio)

SARA VERÓNICA VERA ZULOETA
Juez (S)
del Juzgado de Investigación - Área MBJ - LO
PODER JUDICIAL - U.S.A.



Cuestionario N° 01

DIRIGIDO A JUECES DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DEL
DISTRITO JUDICIAL DE LAMBAYEQUE

Le agradeceremos colaborar con la absolución de la presente entrevista que tiene como propósito obtener datos que nos permitan identificar la problemática que giran en torno a la posibilidad de inclusión de la víctima como sujeto legitimado para instar la audiencia de tutela de derechos, en salvaguarda de los derechos de igualdad y defensa de la parte agraviada dentro de un proceso penal. OPINIÓN ESTRICTAMENTE ACADÉMICA

1. ¿Considera usted que la posibilidad reservada expresamente para el imputado de acudir en vía de tutela ante la vulneración o limitación de sus derechos reconocidos, colisiona con el derecho de igualdad procesal y de defensa de la parte agraviada, a la que no le es reconocida dicha posibilidad? SÍ/NO – DESARROLLE SU

RESPUESTA:

En cierta forma sí, de acuerdo a nuestra Constitución
y nuestro ordenamiento interno adjetivo, las partes
intervienen en el proceso con iguales posibilidades
de ejercer los derechos en ellos previstos; además
de ello en virtud al Principio de igualdad procesal
Existen derechos que si le son reconocidos al agraviado
y que en el caso de ser vulnerado podrían hacer uso
de este mecanismo. Ejm: cuando no se le considere parte
agaviada en el caso, pero a que en evidencia lo es;
estaría transgrediendo el derecho de ser considerado como tal...



2. La falta de regulación en el Código Procesal Penal de la posibilidad de la víctima de acudir en vía de tutela ante la vulneración de sus derechos, la considera:

- a) Insuficiencia normativa.
- b) Desconocimiento de una realidad problemática.
- c) Omisión legislativa.
- d) Desconocimiento de los derechos de la víctima.

DESARROLLE SU RESPUESTA:

Puede ajustarse a un caso de Insuficiencia Normativa que puede ser controlada, de modo tal que frente a una omisión el juez no pueda dejar de administrar justicia y quizás posibilitar, como casos presentados en otros juzgados la admisión de tutela para el agraviado.

3. En su función jurisdiccional, refiera el sustento de las solicitudes de audiencia de tutela de derechos resueltas (de parte de víctimas/agraviados) y el trámite dispuesto en cada caso. DESARROLLE SU RESPUESTA:

NO se han presentado estos casos en mi despacho, me refiero a la tutela presentadas por agraviados.



4. ¿Es necesaria la inclusión de la víctima como sujeto legitimado para instar la Audiencia de Tutela de Derechos, cuando considere vulneración de sus derechos reconocidos; a través de una modificación legislativa? SÍ/NO – DESARROLLE SU RESPUESTA.

En la medida que existe una vulneración evidente y que se ajuste a la finalidad urgente de la Tutela y sólo para casos que no tenga otra vía idónea sería factible.-


Firma y sello
(Obligatorio)

MARIA CELIA PRIMO VÁSQUEZ
Juez
Primer Juzgado de Investigación Preparatoria
P.J. - NCPP CSJLAMB

¡Agradezco su amable colaboración!



UNIVERSIDAD PRIVADA "ANTENOR ORREGO" - UPAO
Escuela de Post Grado de Derecho
Maestrante: Br. Enrique Alexis Sánchez Espejo

Cuestionario N° 01

DIRIGIDO A JUECES DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DEL
DISTRITO JUDICIAL DE LAMBAYEQUE

Le agradeceremos colaborar con la absolución de la presente entrevista que tiene como propósito obtener datos que nos permitan identificar la problemática que giran en torno a la posibilidad de inclusión de la víctima como sujeto legitimado para instar la audiencia de tutela de derechos, en salvaguarda de los derechos de igualdad y defensa de la parte agraviada dentro de un proceso penal. OPINIÓN ESTRICTAMENTE ACADÉMICA

1. ¿Considera usted que la posibilidad reservada expresamente para el imputado de acudir en vía de tutela ante la vulneración o limitación de sus derechos reconocidos, colisiona con el derecho de igualdad procesal y de defensa de la parte agraviada, a la que no le es reconocida dicha posibilidad? SÍ/NO - DESARROLLE SU

RESPUESTA:

Si colisiona con el Derecho a la igualdad,
en virtud a que nuestra Constitución establece
que todos somos iguales ante la ley.
Y en un proceso penal todos los sujetos
procesales tienen los mismos Derechos,
y ello serviría para hacer realidad el
principio de igualdad.

1.



2. La falta de regulación en el Código Procesal Penal de la posibilidad de la víctima de acudir en vía de tutela ante la vulneración de sus derechos, la considera:

- a) Insuficiencia normativa.
- b) Desconocimiento de una realidad problemática.
- c) Omisión legislativa.
- d) Desconocimiento de los derechos de la víctima.

DESARROLLE SU RESPUESTA:

Es un desconocimiento de los Derechos de la víctima y cuando los legisladores solo pensaron en garantías en forma concreta los Derechos del imputado que pueden ser vulnerados durante la investigación preparatoria. Sin embargo existen derechos que los acusados que a veces se vulnera y por ello debe establecerse un recurso procesal al respecto.

3. En su función jurisdiccional, refiera el sustento de las solicitudes de audiencia de tutela de derechos resueltas (de parte de víctimas/agraviados) y el trámite dispuesto en cada caso. DESARROLLE SU RESPUESTA:

La tutela de Derechos se formula en su mayoría porque la policía, no permite que se desarrolle el derecho de defensa en amplitud, por ej. no permiten que durante la



Intervención policial el imputado no comparece
que en un abogado, o a veces cuando el
abogado llega a la intervención policial no lo
dejan participar.

4. ¿Es necesaria la inclusión de la víctima como sujeto legitimado para instar la Audiencia de Tutela de Derechos, cuando considere vulneración de sus derechos reconocidos; a través de una modificación legislativa? SÍ/NO – DESARROLLE SU RESPUESTA.

Sí - y esta eventualidad podría producirse
cuando por ejemplo, se lleven a cabo deli-
tos policiales, o fiscalías sin que se le
notifique a su domicilio real. así también
cuando, no se le otorga el plazo suficiente
para que se constituya en actor civil.

Firma y sello
(Obligatorio)

Reynerio Díaz Tarrillo
 JUEZ (T)
 2º Juzgado de Investigación Preparatoria,
 Módulo Básico de Justicia - J. L. Orta

¡Agradezco su amable colaboración!



UNIVERSIDAD PRIVADA "ANTENOR ORREGO" – UPAO
Escuela de Post Grado de Derecho
Maestrante: Br. Enrique Alexis Sánchez Espejo

Cuestionario N° 02

**DIRIGIDO A FISCALES PENALES (PROVINCIALES Y ADJUNTOS) DEL
DISTRITO FISCAL DE LAMBAYEQUE**

Le agradeceremos colaborar con la absolución de la presente entrevista que tiene como propósito obtener datos que nos permitan identificar la problemática que giran en torno a la posibilidad de inclusión de la víctima como sujeto legitimado para instar la audiencia de tutela de derechos, en salvaguarda de los derechos de igualdad y defensa de la parte agraviada dentro de un proceso penal. OPINIÓN ESTRICTAMENTE ACADÉMICA

1. ¿Considera usted que la posibilidad reservada expresamente para el imputado de acudir en vía de tutela ante la vulneración o limitación de sus derechos reconocidos, colisiona con el derecho de igualdad procesal y de defensa de la parte agraviada, a la que no le es reconocida dicha posibilidad? SÍ/NO – DESARROLLE SU RESPUESTA:

No, colisiona porque debe regir el principio de legalidad, y al estar reconocido este derecho sólo en la etapa preparatoria no se podría en la etapa preliminar; por lo que la parte agraviada puede recurrir a la vía administrativa, puede recurrir a un derecho de pedir el alejamiento del fiscal y/o recurrir a la ODCI para q' remedie.



2. La falta de regulación en el Código Procesal Penal de la posibilidad de la víctima de acudir en vía de tutela ante la vulneración de sus derechos, la considera:

- e) Insuficiencia normativa.
- f) Desconocimiento de una realidad problemática.
- g) Omisión legislativa.
- h) Desconocimiento de los derechos de la víctima.

DESARROLLE SU RESPUESTA:

Omision legislativa, porque se vulnera el principio de la igualdad y el derecho a solicitar actos de investigación

3. En su función fiscal, refiera el sustento de las solicitudes de audiencia de tutela de derecho interpuestas en su contra (de parte de víctimas/agraviados) y el trámite realizado en cada caso. DESARROLLE SU RESPUESTA:

No tuvo



UNIVERSIDAD PRIVADA "ANTENOR ORREGO" – UPAO
Escuela de Post Grado de Derecho
Maestrante: Br. Enrique Alexis Sánchez Espejo

4. ¿Es necesaria la inclusión de la víctima como sujeto legitimado para instar la Audiencia de Tutela de Derechos, cuando considere vulneración de sus derechos reconocidos; a través de una modificación legislativa? SÍ/NO – DESARROLLE SU RESPUESTA.

Si, si no se atiende a su derecho en solicitarlo en la etapa preliminar

Firma y sello
(Obligatorio)

Judith V. Pinto Zavala
DOCENTE UNIVERSITARIA
DOCTORA EN DERECHO

¡Agradezco su amable colaboración!



UNIVERSIDAD PRIVADA "ANTENOR ORREGO" – UPAO
Escuela de Post Grado de Derecho
Maestrante: Br. Enrique Alexis Sánchez Espejo

Cuestionario N° 02

DIRIGIDO A FISCALES PENALES (PROVINCIALES Y ADJUNTOS) DEL
DISTRITO FISCAL DE LAMBAYEQUE

Le agradeceremos colaborar con la absolución de la presente entrevista que tiene como propósito obtener datos que nos permitan identificar la problemática que giran en torno a la posibilidad de inclusión de la víctima como sujeto legitimado para instar la audiencia de tutela de derechos, en salvaguarda de los derechos de igualdad y defensa de la parte agraviada dentro de un proceso penal. OPINIÓN ESTRICTAMENTE ACADÉMICA

1. ¿Considera usted que la posibilidad reservada expresamente para el imputado de acudir en vía de tutela ante la vulneración o limitación de sus derechos reconocidos, colisiona con el derecho de igualdad procesal y de defensa de la parte agraviada, a la que no le es reconocida dicha posibilidad? SÍ/NO – DESARROLLE SU

RESPUESTA:

La tutela de derechos según el modelo procesal penal está diseñada para el control en el ejercicio del poder punitivo estatal; es decir un mecanismo para realizar el control de legalidad de la función fiscal; por parte del Juez de Garantías, y solo de los derechos contenidos en el Art 11 CPP. que no tengan una vía propia, siendo residual su aplicación; no considero afectación a la parte agraviada, porque ella está representada por el Fiscal.



2. La falta de regulación en el Código Procesal Penal de la posibilidad de la víctima de acudir en vía de tutela ante la vulneración de sus derechos, la considera:

- e) Insuficiencia normativa.
- f) Desconocimiento de una realidad problemática.
- g) Omisión legislativa.
- h) Desconocimiento de los derechos de la víctima.

DESARROLLE SU RESPUESTA:

Si involucra derechos de los imputados
se tendría que regular normal procesal
que garantice una efectiva defensa de
los agraviados, y de ser el caso recurrir
al Juez de Reservas ante la afectación
de algún derecho

3. En su función fiscal, refiera el sustento de las solicitudes de audiencia de tutela de derecho interpuestas en su contra (de parte de víctimas/agraviados) y el trámite realizado en cada caso. DESARROLLE SU RESPUESTA:

No he tenido ningún caso.



4. ¿Es necesaria la inclusión de la víctima como sujeto legitimado para instar la Audiencia de Tutela de Derechos, cuando considere vulneración de sus derechos reconocidos; a través de una modificación legislativa? SÍ/NO – DESARROLLE SU RESPUESTA.

Podría ser en cuanto a la exclusión del material probatorio obtenido ilícitamente e incorporado por el imputado en su defensa. regulándose dicha tutela ante el Juez de Garantías.


Firma y sello
(Obligatorio)
Haydeé E. Bravo Chávez
Fiscal Provincial Coordinadora
Tercera Fiscalía Provincial Penal Cooperativa
Chiclayo

¡Agradezco su amable colaboración!



UNIVERSIDAD PRIVADA "ANTENOR ORREGO" – UPAO
Escuela de Post Grado de Derecho
Maestrante: Br. Enrique Alexis Sánchez Espejo

Cuestionario N° 02

DIRIGIDO A FISCALES PENALES (PROVINCIALES Y ADJUNTOS) DEL
DISTRITO FISCAL DE LAMBAYEQUE

Le agradeceremos colaborar con la absolución de la presente entrevista que tiene como propósito obtener datos que nos permitan identificar la problemática que giran en torno a la posibilidad de inclusión de la víctima como sujeto legitimado para instar la audiencia de tutela de derechos, en salvaguarda de los derechos de igualdad y defensa de la parte agraviada dentro de un proceso penal. OPINIÓN ESTRICTAMENTE ACADÉMICA

1. ¿Considera usted que la posibilidad reservada expresamente para el imputado de acudir en vía de tutela ante la vulneración o limitación de sus derechos reconocidos, colisiona con el derecho de igualdad procesal y de defensa de la parte agraviada, a la que no le es reconocida dicha posibilidad? SÍ/NO – DESARROLLE SU RESPUESTA:

Si, porque si hablamos de IGUALDAD, se sobreentiende que es para todos,
tanto para imputado como para agraviado entonces, al tutelar al imputado
y proteger sus derechos se está dejando de lado a la persona que,
ha sido vulnerada y que ha sufrido los daños. Si tanto se
habla de la "igualdad", porq' el Sistema Penal quiera que no está
profesando más a uno que otro; sin duda alguno, esto debería cambiar.



2. La falta de regulación en el Código Procesal Penal de la posibilidad de la víctima de acudir en vía de tutela ante la vulneración de sus derechos, la considera:

- e) Insuficiencia normativa.
- f) Desconocimiento de una realidad problemática.
- g) Omisión legislativa.
- h) Desconocimiento de los derechos de la víctima.

DESARROLLE SU RESPUESTA:

Porque, en la realidad, la parte agraviada no tiene establecida tutela en caso de vulneración o limitación de derechos reconocidos por ello considero que se trata de una insuficiencia normativa, teniendo en cuenta que ambas partes tienen derechos que se deben proteger sin beneficiar a una de las partes más que a la otra.

3. En su función fiscal, refiera el sustento de las solicitudes de audiencia de tutela de derecho interpuestas en su contra (de parte de víctimas/agraviados) y el trámite realizado en cada caso. DESARROLLE SU RESPUESTA:

No tengo ninguna solicitud porque hace poco he sido promovido como Fiscal Adjunto.



UNIVERSIDAD PRIVADA "ANTENOR ORREGO" – UPAO
Escuela de Post Grado de Derecho
Maestrante: Br. Enrique Alexis Sánchez Espejo

4. ¿Es necesaria la inclusión de la víctima como sujeto legitimado para instar la Audiencia de Tutela de Derechos, cuando considere vulneración de sus derechos reconocidos; a través de una modificación legislativa? SÍ/NO – DESARROLLE SU RESPUESTA.

Si, porque independientemente ya no se estaría protegiendo solo a una de las partes procesales sino que ambas se beneficiarían por igual de los derechos fundamentales que tiene todo ser humano.
Además, al darse esta inclusión ninguna víctima presentaría solicitudes de tutela de derecho en contra de la función Fiscal.

Firma y sello
(Obligatorio)

Dora FPAC Chidayo

¡Agradezco su amable colaboración!



Cuestionario N° 02

DIRIGIDO A FISCALES PENALES (PROVINCIALES Y ADJUNTOS) DEL
DISTRITO FISCAL DE LAMBAYEQUE

Le agradeceremos colaborar con la absolución de la presente entrevista que tiene como propósito obtener datos que nos permitan identificar la problemática que giran en torno a la posibilidad de inclusión de la víctima como sujeto legitimado para instar la audiencia de tutela de derechos, en salvaguarda de los derechos de igualdad y defensa de la parte agraviada dentro de un proceso penal. OPINIÓN ESTRICTAMENTE ACADÉMICA

1. ¿Considera usted que la posibilidad reservada expresamente para el imputado de acudir en vía de tutela ante la vulneración o limitación de sus derechos reconocidos, colisiona con el derecho de igualdad procesal y de defensa de la parte agraviada, a la que no le es reconocida dicha posibilidad? SÍ/NO – DESARROLLE SU RESPUESTA:

Considero que el reserva sólo para el imputado la posibilidad de acudir al juez en vía de tutela, frente a la vulneración o limitación de sus derechos, si colisiona con el derecho a la igualdad procesal y defensa del agraviado, ello en razón a que este último también puede ser vulnerado en sus derechos, y al no reconocerse una vía para tutelar los mismos implicaría una afectación a los principios en su núcleo, por lo que se deberá ampliar la regla para permitir su protección, incorporándolo como un derecho en el artículo 95° del Código Procesal Penal.



2. La falta de regulación en el Código Procesal Penal de la posibilidad de la víctima de acudir en vía de tutela ante la vulneración de sus derechos, la considera:

- e) Insuficiencia normativa.
- f) Desconocimiento de una realidad problemática.
- g) Omisión legislativa.
- h) Desconocimiento de los derechos de la víctima.

DESARROLLE SU RESPUESTA:

Considero que es un desconocimiento de la realidad problemática, por cuanto al adoptar un nuevo sistema procesal penal, de corte garantista, en la etapa de investigación, preliminar y preparatoria, cuando se presenta una vulneración de derechos, ello no solo puede ocurrir con el imputado, sino que también puede suceder con el agraviado, frente a ello en observancia del debido proceso se puede acudir al juez para que garantice el adecuado curso del proceso para todas las partes. Se desconoce esta realidad porque en un inicio la víctima no era reconocida adecuadamente como parte del proceso.

3. En su función fiscal, refiera el sustento de las solicitudes de audiencia de tutela de derecho interpuestas en su contra (de parte de víctimas/agraviados) y el trámite realizado en cada caso. DESARROLLE SU RESPUESTA:

En mi experiencia no he tenido casística relacionada a tutela de derechos planteado por las víctimas, en tal razón no podría dar mayor alcance, sin embargo podrían haberse acudido al juez de control en algunos casos.



4. ¿Es necesaria la inclusión de la víctima como sujeto legitimado para instar la Audiencia de Tutela de Derechos, cuando considere vulneración de sus derechos reconocidos; a través de una modificación legislativa? SÍ/NO – DESARROLLE SU RESPUESTA.

Considero que no sería necesario, lo que sí debería cambiarse es la incorporación del derecho de la víctima de acudir al juez vía tutela de derechos cuando sea vulnerado en sus derechos. Tal incorporación debería realizarse en el artículo 95 del Código Procesal Penal, en similar forma a que lo establecido en el artículo 71, respecto de los derechos del imputado. En realidad no hay necesidad de incorporarlo como sujeto legitimado para instar audiencia de tutela de derechos para que recién se lo pueda estudiar en sus reclamos, cuestión que puede hacerse por el solo hecho de ser víctima.

¡Agradezco su amable colaboración!

Firma y sello
Obligatorio
Máximo Antonio Lizcano
Fiscalía Provincial Fiscal
Quinto Distrito de Investigación
Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Chileyo



Cuestionario N° 02

DIRIGIDO A FISCALES PENALES (PROVINCIALES Y ADJUNTOS) DEL
DISTRITO FISCAL DE LAMBAYEQUE

Le agradeceremos colaborar con la absolución de la presente entrevista que tiene como propósito obtener datos que nos permitan identificar la problemática que giran en torno a la posibilidad de inclusión de la víctima como sujeto legitimado para instar la audiencia de tutela de derechos, en salvaguarda de los derechos de igualdad y defensa de la parte agraviada dentro de un proceso penal. OPINIÓN ESTRICTAMENTE ACADÉMICA

1. ¿Considera usted que la posibilidad reservada expresamente para el imputado de acudir en vía de tutela ante la vulneración o limitación de sus derechos reconocidos, colisiona con el derecho de igualdad procesal y de defensa de la parte agraviada, a la que no le es reconocida dicha posibilidad? SÍ/NO – DESARROLLE SU RESPUESTA:

En nuestro NCPP en el Artículo: 71.4 nos menciona sobre lo Título que tiene el imputado, mejor dicho los Beneficios, Pero bien sabemos que nuestro sistema es un sistema (Garantista) y estando frente a este sistema Beneficiara al imputado. Entonces ~~no~~ no colisionaria con el Derecho de Igualdad Procesal, Sobre el Dañado lo fiscalía es el encargado de velar por los Intereses de este



2. La falta de regulación en el Código Procesal Penal de la posibilidad de la víctima de acudir en vía de tutela ante la vulneración de sus derechos, la considera:

- Insuficiencia normativa.
- f) Desconocimiento de una realidad problemática.
- g) Omisión legislativa.
- h) Desconocimiento de los derechos de la víctima.

DESARROLLE SU RESPUESTA: *Tenemos los Veriores.*
Bien Sabemos que lo Fiscalia es el encargado de velar por el agraviado.
Para creer que existe Insuficiencia Normativa ya que tambien si le debria dar el agraviado la tutela, ya que lo Fiscalia debido a lo cargo Procesal puede darse algún Encarcelamiento, debido a esto el agraviado debe tener la tutela para que personalmente pueda hacer valer sus derechos que se le puedan estar vulnerando.

3. En su función fiscal, refiera el sustento de las solicitudes de audiencia de tutela de derecho interpuestas en su contra (de parte de víctimas/agraviados) y el trámite realizado en cada caso. DESARROLLE SU RESPUESTA:•

En Toda mi Trayectoria como Fiscal Ejerciendo este cargo ya casi 8 años aproximadamente no he llevado a cabo ninguna Tutela de parte de agraviados.



Prof.

4. ¿Es necesaria la inclusión de la víctima como sujeto legitimado para instar la Audiencia de Tutela de Derechos, cuando considere vulneración de sus derechos reconocidos; a través de una modificación legislativa? SÍ/NO – DESARROLLE SU RESPUESTA.

Debido al principio de Igualdad de partes,
creo que es necesario la inclusión de la víctima
para la audiencia de Tutela de Derechos,
ya que también podría hacer prevalecer los
Derechos Igual que el imputado.

- y esto es una realidad que se vive actualmente
desagradable para algunas personas, en calidad de
vulnerados o no poder ocurrir a la Tutela en
los litigios.

¡Agradezco su amable colaboración!

Firma y sello
(Obligatorio)



UNIVERSIDAD PRIVADA "ANTENOR ORREGO" – UPAO
Escuela de Post Grado de Derecho
Maestrante: Br. Enrique Alexis Sánchez Espejo

Cuestionario N° 02

DIRIGIDO A FISCALES PENALES (PROVINCIALES Y ADJUNTOS) DEL
DISTRITO FISCAL DE LAMBAYEQUE

Le agradeceremos colaborar con la absolución de la presente entrevista que tiene como propósito obtener datos que nos permitan identificar la problemática que giran en torno a la posibilidad de inclusión de la víctima como sujeto legitimado para instar la audiencia de tutela de derechos, en salvaguarda de los derechos de igualdad y defensa de la parte agraviada dentro de un proceso penal. OPINIÓN ESTRICTAMENTE ACADÉMICA

1. ¿Considera usted que la posibilidad reservada expresamente para el imputado de acudir en vía de tutela ante la vulneración o limitación de sus derechos reconocidos, colisiona con el derecho de igualdad procesal y de defensa de la parte agraviada, a la que no le es reconocida dicha posibilidad? SÍ/NO – DESARROLLE SU RESPUESTA:

No, por el hecho de que de acuerdo a nuestra normatividad penal y procesal Penal, el Ministerio Público no solo tiene como finalidad acusar al imputado, al contrario, se encarga de identificar su inocencia, en consecuencia en la etapa de investigación se salvaguarda los derechos del imputado de la misma manera que al agraviado.



2. La falta de regulación en el Código Procesal Penal de la posibilidad de la víctima de acudir en vía de tutela ante la vulneración de sus derechos, la considera:

- e) Insuficiencia normativa.
- f) Desconocimiento de una realidad problemática.
- g) Omisión legislativa.
- Desconocimiento de los derechos de la víctima.

DESARROLLE SU RESPUESTA:

Desde entonces hasta aún en nuestro tiempo las víctimas siempre por el hecho de desconocimiento o temor del imputado se han limitado a realizar la acción de denunciar e iniciar cuando los supuestos represores aun así ello no importa que exista garantía de derechos en nuestro código Penal y procesal Penal para poder actuar.

3. En su función fiscal, refiera el sustento de las solicitudes de audiencia de tutela de derecho interpuestas en su contra (de parte de víctimas/agraviados) y el trámite realizado en cada caso. DESARROLLE SU RESPUESTA:

Antes de actuar en audiencia o en ello se busca la no violación de derechos e efectos de que las víctimas o agraviados siempre y cuando existan elementos de convicción



con la finalidad de que el acusado no presente la figura de cómplice o transgresor hecho, e individualmente hecho típico, originador y culpable.

4. ¿Es necesaria la inclusión de la víctima como sujeto legitimado para instar la Audiencia de Tutela de Derechos, cuando considere vulneración de sus derechos reconocidos; a través de una modificación legislativa? SÍ/NO – DESARROLLE SU RESPUESTA.

No, porque nuestro cuerpo normativo cuenta con los medios procesales y actuaciones que permiten tutelar los derechos, y garantizando un eficaz proceso judicial sobre la diferencia del código de procedimiento penal, los procesos permiten mayor celeridad y eficacia no permitiendo situaciones de letargo como en materia civil.

¡Agradezco su amable colaboración!

Firma y sello
(Obligatorio)



Cuestionario N° 02

DIRIGIDO A FISCALES PENALES (PROVINCIALES Y ADJUNTOS) DEL
DISTRITO FISCAL DE LAMBAYEQUE

Le agradeceremos colaborar con la absolución de la presente entrevista que tiene como propósito obtener datos que nos permitan identificar la problemática que giran en torno a la posibilidad de inclusión de la víctima como sujeto legitimado para instar la audiencia de tutela de derechos, en salvaguarda de los derechos de igualdad y defensa de la parte agraviada dentro de un proceso penal. OPINIÓN ESTRICTAMENTE ACADÉMICA

1. ¿Considera usted que la posibilidad reservada expresamente para el imputado de acudir en vía de tutela ante la vulneración o limitación de sus derechos reconocidos, colisiona con el derecho de igualdad procesal y de defensa de la parte agraviada, a la que no le es reconocida dicha posibilidad? SÍ/NO – DESARROLLE SU RESPUESTA:

Considero que sí, toda vez que el contenido del Código Procesal Penal, específicamente el artículo 71° numeral 4 solamente habilita a la parte imputada para utilizar la figura de la tutela de derechos; sin embargo no existe una figura similar para ser utilizada por la parte agraviada ante la vulneración de sus derechos tutelados a nivel constitucional y en el artículo 95° del CPP; en clara desconformidad de los normas inspiradoras del Título Preliminar, como son el numeral 3 del art. 2° y numeral 3 del artículo IX.



2. La falta de regulación en el Código Procesal Penal de la posibilidad de la víctima de acudir en vía de tutela ante la vulneración de sus derechos, la considera:

- e) Insuficiencia normativa.
- f) Desconocimiento de una realidad problemática.
- g) Omisión legislativa.
- h) Desconocimiento de los derechos de la víctima.

DESARROLLE SU RESPUESTA:

Considero que se debe a una omisión legislativa, toda vez que debieron los legisladores de turno formular una regulación adjetiva teniendo en cuenta el artículo I 3 y IX 3 del Título Preliminar del C.P.P.; en el sentido que ello se constituye como el fundamento para equiparar los derechos de todas las partes intervinientes en el proceso penal.

3. En su función fiscal, refiera el sustento de las solicitudes de audiencia de tutela de derecho interpuestas en su contra (de parte de víctimas/agraviados) y el trámite realizado en cada caso. DESARROLLE SU RESPUESTA:

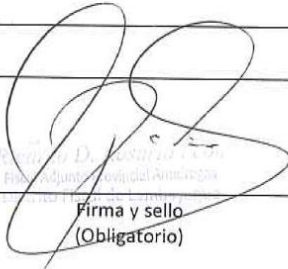
En una oportunidad cuando me desempeñaba como Fiscal adjunto provisional, la parte agraviada en una investigación presentó una solicitud de tutela de derechos, alegando vulneración a su derecho de Participación procesal, sin embargo el órgano



jurisdiccional lo rechazó liminarmente, teniendo como fundamento que no era parte legitimada para utilizar tal instituto procesal.

4. ¿Es necesaria la inclusión de la víctima como sujeto legitimado para instar la Audiencia de Tutela de Derechos, cuando considere vulneración de sus derechos reconocidos; a través de una modificación legislativa? SÍ/NO – DESARROLLE SU RESPUESTA.

Sí, indudablemente una modificación legislativa a nivel del Código Procesal Penal, específicamente incorporando dentro de los alcances del artículo 915°, la misma disposición del artículo 71-4, ello a fin de salvaguardar los derechos de la víctima y extender el Título Preliminar de dicho cuerpo de leyes adjetivas.


Firma y sello
(Obligatorio)

¡Agradezco su amable colaboración!



Cuestionario N° 03

DIRIGIDO A ABOGADOS PENALISTAS QUE EJERCEN EL PATRONICIO
DE VÍCTIMAS/AGRAVIADOS COMO PARTE CIVIL EN EL DISTRITO
JUDICIAL DE LAMBAYEQUE

Le agradeceremos colaborar con la absolución de la presente entrevista que tiene como propósito obtener datos que nos permitan identificar la problemática que giran en torno a la posibilidad de inclusión de la víctima como sujeto legitimado para instar la audiencia de tutela de derechos, en salvaguarda de los derechos de igualdad y defensa de la parte agraviada dentro de un proceso penal. OPINIÓN ESTRICTAMENTE ACADÉMICA

1. ¿Considera usted que la posibilidad reservada expresamente para el imputado de acudir en vía de tutela ante la vulneración o limitación de sus derechos reconocidos, colisiona con el derecho de igualdad procesal y de defensa de la parte agraviada, a la que no le es reconocida dicha posibilidad? SÍ/NO – DESARROLLE SU

RESPUESTA:

Comenzamos diciendo que el nuevo modelo procesal penal desea que el ejercicio se involucre en las decisiones que adopten el Poder Judicial y Ministerio Público, convirtiéndose en participantes activos en el proceso penal, prueba de ello que es referente para la pregunta de investigación es el ítem a) y d) del numeral del art. 95 C.P.P., los que si se vulneración por lo objeto de un reclamo no se puede de tutela de D's, debido a su carácter residual (cuando no exista vía idónea para el problema suscitado) ello le alcanza tanto al agraviado como al actor civil (arts 95 y 105 C.P.P. por facultades). El D' de defensa y la igualdad en los hechos por ser nuestra posición respecto a la posibilidad de acudir la víctima a la tutela de D's por los principios rectores del proceso penal cumularon garantía de paridad procesal (art. I num. 3 del T.P. - D' de igualdad) (art. IX num. 3 - D' de defensa) por cuanto esta premisa para los normos del art. 71 inc 4 del C.P.P.



2. La falta de regulación en el Código Procesal Penal de la posibilidad de la víctima de acudir en vía de tutela ante la vulneración de sus derechos, la considera:

- i) Insuficiencia normativa.
- j) Desconocimiento de una realidad problemática.
- k) Omisión legislativa.
- l) Desconocimiento de los derechos de la víctima.

DESARROLLE SU RESPUESTA:

En el sistema acusatorio garantista actual la víctima ha pasado en papel otero en el proceso penal, acorde al Dº de defensa, el cual posibilita el ejercicio de los Dº de información y de participación procesal, al igual que el Dº Principio de Igualdad (igualdad de armas procesal). Estos son constitucionales y Dº fundamentales, por lo que los jueces se presuman que no se arriesgan al igual que los Fiscales a interpretar de manera sistemática y orgánica los Dº de los agraviados que muchos veces por su gravedad tienen miedo a quejas o denuncias de persecución, pero, aplican un control difuso, más que si en la actualidad ha sido exigido por los propios agraviados la sujeción de nuevos Dº de los víctimas a través de acciones del Tribunal Constitucional (Acción de Amparo), Corte Interamericana de DºH (control de constitucionalidad y control de convencionalidad). Em: STC Exp. 03090-2012-PA/TC y 03631-2012-PA/TC

3. En su práctica profesional como Abogado Penalista, refiera el sustento de las solicitudes de tutela de derechos formuladas a favor de parte de víctimas/agraviados,

y el trámite dispuesto en cada caso. DESARROLLE SU RESPUESTA:

Comenzamos por donde suelta con los nuevos Dº de los víctimas que actualmente se van vía jurisprudencial desde la jurisprudencia mayor de la Corte CIDH - control de convencionalidad - para interpretar y definir los nuevos de protección de Dº Humanos, luego se fundamenta en la jurisprudencia de T.C. del 2012 que da contenido al Dº de igualdad de armas entre las partes, a la tutela jurisdiccional efectiva, el derecho de defensa, todos ellos oídos de tenen pto a los tratados y convenios internacionales. Por tanto la derogación de la tutela de Dº no es una cuestión de mere principios de legalidad.



No hay que olvidar que lo que se trata en definitiva es de proteger
efectivamente (tutela) a los D's del organismo que presiden por lesionados
por lo P.N.P. o la Fiscalía, Es: No se trata correctoramente, para disposición
Fiscal (D'a la Motivación Res. Judiciales) de archivo fiscal o sobreseimiento, no se oculta a
información de los actos procesales realizados por Fiscalía, PNP y abogado del acusado
 4. ¿Es necesaria la inclusión de la víctima como sujeto legitimado para instar la

Audiencia de Tutela de Derechos, cuando considere vulneración de sus derechos reconocidos; a través de una modificación legislativa? SÍ/NO – DESARROLLE SU RESPUESTA.

Si, en virtud de sujeción o reconocimiento de D's de las Víctimas
a través de la jurisprudencia tanto del TC y de la CIDH como el
D'a la Unidad, D'a la reparación integral D'a la debida protección
D'a la igualdad de partes, la necesidad una modificación legislativa
para no dejar a criterio de cualquier magistrado la decisión de
reconocer sus D's y acudir vía tutela de D's, considerándose así, mejorar
los criterios desde el principio de legalidad ya que como hemos dicho
su naturaleza es residual y cualquier audiencia no es propia para
inocentar al juez, entendiéndose el organismo sólo con las acciones de
garantías constitucionales, cuando dentro del proceso y con actividad procesal, se
prohíbe proteger por disposiciones vulneradas.

¡Agradezco su amable colaboración!

Firma y sello
 WILSON FLORES SANCHEZ
 Abogado Representante
 Procuraduría Pública Especializada en
 Tráfico Ilícito de Drogas, Lavado de
 Activos y Perdida de Dominio MININTER



Cuestionario N° 03

DIRIGIDO A ABOGADOS PENALISTAS QUE EJERCEN EL PATRONICIO
DE VÍCTIMAS/AGRAVIADOS COMO PARTE CIVIL EN EL DISTRITO
JUDICIAL DE LAMBAYEQUE

Le agradeceremos colaborar con la absolución de la presente entrevista que tiene como propósito obtener datos que nos permitan identificar la problemática que giran en torno a la posibilidad de inclusión de la víctima como sujeto legitimado para instar la audiencia de tutela de derechos, en salvaguarda de los derechos de igualdad y defensa de la parte agraviada dentro de un proceso penal. OPINIÓN ESTRICTAMENTE ACADÉMICA

1. ¿Considera usted que la posibilidad reservada expresamente para el imputado de acudir en vía de tutela ante la vulneración o limitación de sus derechos reconocidos, colisiona con el derecho de igualdad procesal y de defensa de la parte agraviada, a la que no le es reconocida dicha posibilidad? SÍ/NO - DESARROLLE SU RESPUESTA:

Si; en definitiva al regular este instituto procesal de manera restrictiva, limita sus alcances, reflejando un panorama en el cual la víctima no podría acudir a este instituto procesal cuando se le violen sus derechos, lo que implica a su vez una subsiguiente vulneración en contra de sus derechos, tal como el derecho de igualdad procesal, el derecho de defensa y en definitiva de tutela Jurisdiccional.



2. La falta de regulación en el Código Procesal Penal de la posibilidad de la víctima de acudir en vía de tutela ante la vulneración de sus derechos, la considera:

- i) Insuficiencia normativa.
- j) Desconocimiento de una realidad problemática.
- k) Omisión legislativa.
- l) Desconocimiento de los derechos de la víctima.

DESARROLLE SU RESPUESTA:

Ante el panorama actual, de lo tutelado de derechos como
instituto procesal al cual solo puede acudir el imputado,
si puede constatar la existencia de una Omisión legislativa
Relativa al no incluir a la víctima como sujeto procesal
legitimado para instar la Audiencia de Tutela de
Derechos.

3. En su práctica profesional como Abogado Penalista, refiera el sustento de las solicitudes de tutela de derechos formuladas a favor de víctimas/agraviados, y el trámite dispuesto en cada caso. DESARROLLE SU RESPUESTA:

Si bien a la fecha lo suscrita, no he presentado
solicitudes de tutela de derechos formulados a favor
de parte de víctimas/agraviados; se debe tener como sustento
que el Derecho de Defensa y la igualdad, son principios



Rectores de Nuestro Actual Sistema Procesal Penal

Acusatio- Garantía de rasgos conversacionales; los mismos que se encuentran
ubicados en el Título Preliminar del CPP de 2004, que se compare
al artículo X del mismo título Preliminar, prevalece sobre cualquier
otra disposición del citado Código.

4. ¿Es necesaria la inclusión de la víctima como sujeto legitimado para instar la Audiencia de Tutela de Derechos, cuando considere vulneración de sus derechos reconocidos; a través de una modificación legislativa? SÍ/NO – DESARROLLE SU RESPUESTA.

Si; Es menester que la víctima pueda acudir al Juez de
la Investigación preparatoria para solicitar el cese a la
afectación de sus derechos; ante este contexto es
necesario que se facilite a la víctima un medio eficaz,
como es la Audiencia de Tutela, para la protección de
sus derechos; siendo ello así resulta pertinente su
inclusión a través de una modificación legislativa, a fin de
estar conforme y en armonía con un sistema procesal penal
en igualdad de condiciones y derechos.


HEDY MAYRA SILVA FERNÁNDEZ
ICAL N° 6590

Firma y sello
(Obligatorio)

¡Agradezco su amable colaboración!



Cuestionario N° 03

**DIRIGIDO A ABOGADOS PENALISTAS QUE EJERCEN EL PATRONICIO
 DE VÍCTIMAS/AGRAVIADOS COMO PARTE CIVIL EN EL DISTRITO
 JUDICIAL DE LAMBAYEQUE**

Le agradeceremos colaborar con la absolución de la presente entrevista que tiene como propósito obtener datos que nos permitan identificar la problemática que giran en torno a la posibilidad de inclusión de la víctima como sujeto legitimado para instar la audiencia de tutela de derechos, en salvaguarda de los derechos de igualdad y defensa de la parte agraviada dentro de un proceso penal. OPINIÓN ESTRICTAMENTE ACADÉMICA

1. ¿Considera usted que la posibilidad reservada expresamente para el imputado de acudir en vía de tutela ante la vulneración o limitación de sus derechos reconocidos, colisiona con el derecho de igualdad procesal y de defensa de la parte agraviada, a la que no le es reconocida dicha posibilidad? SÍ/NO - DESARROLLE SU RESPUESTA:

Si, regulan el contenido procesal de la ley de derechos de carácter procesal para limitar a la parte agraviada cuando sus derechos se vean vulnerados, protegidos, etc, es allí que me podría acudir a la vía de tutela cuando se vulneren sus derechos - lo es en el caso que dicha limitación sea a colisión con el derecho de igualdad procesal, derecho de defensa, etc.



2. La falta de regulación en el Código Procesal Penal de la posibilidad de la víctima de acudir en vía de tutela ante la vulneración de sus derechos, la considera:

- i) Insuficiencia normativa.
- j) Desconocimiento de una realidad problemática.
- k) Omisión legislativa.
- l) Desconocimiento de los derechos de la víctima.

DESARROLLE SU RESPUESTA:

Ante la realidad de la institución la cual no puede solicitar una audiencia de tutela de derechos, mas bien como ante una omisión legislativa, porque como se puede ver líneas arriba la víctima no puede solicitar dicha audiencia porque no se ha incluido a la misma como un sujeto procesal procesal legitimado para solicitarla.

3. En su práctica profesional como Abogado Penalista, refiera el sustento de las solicitudes de tutela de derechos formuladas a favor de víctimas/agraviados, y el trámite dispuesto en cada caso. DESARROLLE SU RESPUESTA:

Hasta el momento no he elaborado a favor de algunas personas de solicitar tutela de derechos, pero en el caso que me dio el sistema procesal penal es la ocupación y garantía de la misma que se encuentra solicitada



UNIVERSIDAD PRIVADA "ANTENOR ORREGO" - UPAO

Escuela de Post Grado de Derecho

Maestrante: Br. Enrique Alexis Sánchez Espejo

en el Art. IX del C.P.P. y que nos habla del derecho de defensa y a igualdad, así es lo debido por el principio de igualdad de la víctima o agraviado.

4. ¿Es necesaria la inclusión de la víctima como sujeto legitimado para instar la Audiencia de Tutela de Derechos, cuando considere vulneración de sus derechos reconocidos; a través de una modificación legislativa? SÍ/NO - DESARROLLE SU RESPUESTA.

Si es necesario puesto que nuestro actual proceso penal le pone un límite a la víctima ante una posible vulneración de derechos, debería ser a través de una modificación legislativa con el único fin de que la víctima pueda actuar ante un proceso de igual de amparo y de defensa.

¡Agradezco su amable colaboración!

Firma y sello (Obligatorio)

Lic. Giovanni G. Viquez Torres
Reg. ICAR: 6779



Cuestionario N° 03

DIRIGIDO A ABOGADOS PENALISTAS QUE EJERCEN EL PATRONICIO
 DE VÍCTIMAS/AGRAVIADOS COMO PARTE CIVIL EN EL DISTRITO
 JUDICIAL DE LAMBAYEQUE

Le agradeceremos colaborar con la absolución de la presente entrevista que tiene como propósito obtener datos que nos permitan identificar la problemática que giran en torno a la posibilidad de inclusión de la víctima como sujeto legitimado para instar la audiencia de tutela de derechos, en salvaguarda de los derechos de igualdad y defensa de la parte agraviada dentro de un proceso penal. OPINIÓN ESTRICTAMENTE ACADÉMICA

1. ¿Considera usted que la posibilidad reservada expresamente para el imputado de acudir en vía de tutela ante la vulneración o limitación de sus derechos reconocidos, colisiona con el derecho de igualdad procesal y de defensa de la parte agraviada, a la que no le es reconocida dicha posibilidad? SÍ/NO – DESARROLLE SU RESPUESTA:

Considero q' es de tutela de D's es
 meramente para quien no se reconocen sus D's
 como parte fundamental del debido proceso y
 no a la defensa - por lo tanto el acusado
 o víctima, no debe participar.



2. La falta de regulación en el Código Procesal Penal de la posibilidad de la víctima de acudir en vía de tutela ante la vulneración de sus derechos, la considera:

- i) Insuficiencia normativa.
- j) Desconocimiento de una realidad problemática.
- k) Omisión legislativa.
- l) Desconocimiento de los derechos de la víctima.

DESARROLLE SU RESPUESTA:

La víctima es res representada por el Fiscal titular
es el titular de la acción penal y protege los d^{os}
de la víctima.

3. En su práctica profesional como Abogado Penalista, refiera el sustento de las solicitudes de tutela de derechos formuladas a favor de parte de víctimas/agraviados, y el trámite dispuesto en cada caso. DESARROLLE SU RESPUESTA:

nunca he realizado una tutela de d^{os}, de víctimas
y/o agraviados.



4. ¿Es necesaria la inclusión de la víctima como sujeto legitimado para instar la Audiencia de Tutela de Derechos, cuando considere vulneración de sus derechos reconocidos; a través de una modificación legislativa? SÍ/NO – DESARROLLE SU RESPUESTA.

no, lo considero que sea necesario su inclusión como
sujeto legitimado, cual en todo caso sería la
Función del Representante del Ministerio Público



¡Agradezco su amable colaboración!

Firma y sello
(Opcional)



Cuestionario N° 04

DIRIGIDO A VÍCTIMAS/AGRAVIADOS DE LA COMISIÓN DE DELITOS
DENTRO DE UN PROCESO PENAL EN EL DISTRITO JUDICIAL DE
LAMBAYEQUE

Le agradeceremos colaborar con la absolución de la presente entrevista que tiene como propósito obtener datos que nos permitan identificar la problemática que giran en torno a la denominada audiencia de tutela frente a los derechos de igualdad y defensa de la parte agraviada dentro de un proceso penal.

1. Nombres y Apellidos: Angie Itaty Fiestas Gonzáles.
2. ¿De qué delito ha sido víctima usted y en qué etapa procesal se encuentra el proceso penal que usted ha iniciado? **DIJO:**
Soy víctima del delito de lesiones por violencia familiar, y mi caso se encuentra con proceso inmediato.
3. ¿Durante la etapa de investigación llevada a cabo por la Fiscalía Penal, considera usted que se le ha vulnerado su derecho a ser informado de los resultados de la investigación; su derecho a ser escuchado antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal; su derecho a recibir un trato digno y respetuoso por parte de las autoridades competentes, y a la protección de su integridad, incluyendo la de su familia? **SÍ/NO – DESARROLLE SU RESPUESTA:**
En la Fiscalía no se me ha vulnerado algún derecho, pero en la policía cuando fui a interponer denuncia contra mi conviviente por haberme agredido físicamente, no recibí un trato digno ni respetuoso por las policías,



haciéndome esperar como cuatro horas para asentar
la donación.

4. En caso le sean vulnerados sus derechos antes indicados durante la investigación fiscal, ¿conoce usted qué acciones podría interponer para que sean reparados o repuestos al estado anterior a su vulneración? DIJO:

No tengo conocimiento.

5. Considera usted que, en caso le sean vulnerados sus derechos antes indicados durante la investigación fiscal, resulte necesaria la existencia de un instrumento procesal para que pueda recurrir al Juez de Investigación Preparatoria y así pueda repararlos o reponerlos al estado anterior a su vulneración? DIJO:

Creo las víctimas mujeres de violencia familiar no
estamos protegidas, por lo que sería bueno que se
sigan creando formas de poder disminuir la violencia.

¡Agradezco su amable colaboración!

Enrique Alexis Sánchez Espejo

Firma



Cuestionario N° 04

DIRIGIDO A VÍCTIMAS/AGRAVIADOS DE LA COMISIÓN DE DELITOS
DENTRO DE UN PROCESO PENAL EN EL DISTRITO JUDICIAL DE
LAMBAYEQUE

Le agradeceremos colaborar con la absolución de la presente entrevista que tiene como propósito obtener datos que nos permitan identificar la problemática que giran en torno a la denominada audiencia de tutela frente a los derechos de igualdad y defensa de la parte agraviada dentro de un proceso penal.

1. Nombres y Apellidos: Juan Suarez Ramos

2. ¿De qué delito ha sido víctima usted y en qué etapa procesal se encuentra el proceso penal que usted ha iniciado? DIJO:

He sido víctima del delito de estupro, y en la actualidad se encuentra archivado, con queja de derecho.

3. ¿Durante la etapa de investigación llevada a cabo por la Fiscalía Penal, considera usted que se le ha vulnerado su derecho a ser informado de los resultados de la investigación; su derecho a ser escuchado antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal; su derecho a recibir un trato digno y respetuoso por parte de las autoridades competentes, y a la protección de su integridad, incluyendo la de su familia? SÍ/NO – DESARROLLE SU RESPUESTA:

Considero que al archivar mi denuncia se ha vulnerado mi derecho a ser escuchado antes de la decisión que tomó el fiscal, porque ni siquiera me citó a declarar.



4. En caso le sean vulnerados sus derechos antes indicados durante la investigación fiscal, ¿conoce usted qué acciones podría interponer para que sean reparados o repuestos al estado anterior a su vulneración? DIJO:

Con mi abogado hemos interpuesto una queja de derecho que está pendiente de resolver; no conozco otras acciones.

5. Considera usted que, en caso le sean vulnerados sus derechos antes indicados durante la investigación fiscal, resulte necesaria la existencia de un instrumento procesal para que pueda recurrir al Juez de Investigación Preparatoria y así pueda repararlos o reponerlos al estado anterior a su vulneración? DIJO:

Considero que sí es necesario, porque muchas veces los agraviados de delitos no somos escuchados en la fiscalía y sería necesario que un juez nos escuche.


Firma

¡Agradezco su amable colaboración!



Cuestionario N° 04

DIRIGIDO A VÍCTIMAS/AGRAVIADOS DE LA COMISIÓN DE DELITOS
DENTRO DE UN PROCESO PENAL EN EL DISTRITO JUDICIAL DE
LAMBAYEQUE

Le agradeceremos colaborar con la absolución de la presente entrevista que tiene como propósito obtener datos que nos permitan identificar la problemática que giran en torno a la denominada audiencia de tutela frente a los derechos de igualdad y defensa de la parte agraviada dentro de un proceso penal.

1. Nombres y Apellidos: Rosa Modalid Ydrao Rodríguez.
2. ¿De qué delito ha sido víctima usted y en qué etapa procesal se encuentra el proceso penal que usted ha iniciado? DIJO:
Ha sido víctima del delito de Lesiones Graves por Violencia Familiar, y se encuentra con investigación preliminar.
3. ¿Durante la etapa de investigación llevada a cabo por la Fiscalía Penal, considera usted que se le ha vulnerado su derecho a ser informado de los resultados de la investigación; su derecho a ser escuchado antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal; su derecho a recibir un trato digno y respetuoso por parte de las autoridades competentes, y a la protección de su integridad, incluyendo la de su familia? SÍ/NO – DESARROLLE SU RESPUESTA:
No se me ha vulnerado algún derecho, porque ha sido atendida de manera inmediata.



4. En caso le sean vulnerados sus derechos antes indicados durante la investigación fiscal, ¿conoce usted qué acciones podría interponer para que sean reparados o repuestos al estado anterior a su vulneración? DIJO:

No tengo conocimiento.

5. Considera usted que, en caso le sean vulnerados sus derechos antes indicados durante la investigación fiscal, resulte necesaria la existencia de un instrumento procesal para que pueda recurrir al Juez de Investigación Preparatoria y así pueda repararlos o reponerlos al estado anterior a su vulneración? DIJO:

Creo que sí es necesario porque muchas personas que son víctimas se sienten desprotegidos y las autoridades cuando los vulneran sus derechos, como los policías o fiscales.

¡Agradezco su amable colaboración!


Firma



Cuestionario N° 04

DIRIGIDO A VÍCTIMAS/AGRAVIADOS DE LA COMISIÓN DE DELITOS
DENTRO DE UN PROCESO PENAL EN EL DISTRITO JUDICIAL DE
LAMBAYEQUE

Le agradeceremos colaborar con la absolución de la presente entrevista que tiene como propósito obtener datos que nos permitan identificar la problemática que giran en torno a la denominada audiencia de tutela frente a los derechos de igualdad y defensa de la parte agraviada dentro de un proceso penal.

1. Nombres y Apellidos: Jacqueline Raquel Romero Bedon
2. ¿De qué delito ha sido víctima usted y en qué etapa procesal se encuentra el proceso penal que usted ha iniciado? DIJO:
He sido víctima del delito de Hurto Aggravado en mi casa, y se encuentra con acusación.
3. ¿Durante la etapa de investigación llevada a cabo por la Fiscalía Penal, considera usted que se le ha vulnerado su derecho a ser informado de los resultados de la investigación; su derecho a ser escuchado antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal; su derecho a recibir un trato digno y respetuoso por parte de las autoridades competentes, y a la protección de su integridad, incluyendo la de su familia? SÍ/NO – DESARROLLE SU RESPUESTA:
Al momento de denunciar en la Comisaría del Norte se me pusieron muchas trabas y demora, pero cuando llegó a la Fiscalía mi caso solo se demoraron en la investigación, y no se me ha vulnerado algún otro derecho.



4. En caso le sean vulnerados sus derechos antes indicados durante la investigación fiscal, ¿conoce usted qué acciones podría interponer para que sean reparados o repuestos al estado anterior a su vulneración? DIJO:

No conozco qué acciones.

5. Considera usted que, en caso le sean vulnerados sus derechos antes indicados durante la investigación fiscal, resulte necesaria la existencia de un instrumento procesal para que pueda recurrir al Juez de Investigación Preparatoria y así pueda repararlos o reponerlos al estado anterior a su vulneración? DIJO:

Creo que sí es necesario algún instrumento para las víctimas, porque algunas personas son maltratadas y sus derechos vulnerados por las Fiscalías y policía.

¡Agradezco su amable colaboración!


Firma



Cuestionario N° 04

DIRIGIDO A VÍCTIMAS/AGRAVIADOS DE LA COMISIÓN DE DELITOS
DENTRO DE UN PROCESO PENAL EN EL DISTRITO JUDICIAL DE
LAMBAYEQUE

Le agradeceremos colaborar con la absolución de la presente entrevista que tiene como propósito obtener datos que nos permitan identificar la problemática que giran en torno a la denominada audiencia de tutela frente a los derechos de igualdad y defensa de la parte agraviada dentro de un proceso penal.

1. Nombres y Apellidos: Carlos Miguel Albarán De la Cruz.
2. ¿De qué delito ha sido víctima usted y en qué etapa procesal se encuentra el proceso penal que usted ha iniciado? **DIJO:**
He sido víctima del delito de Hurto Agravado en el interior de mi casa, y se encuentra archivado.
3. ¿Durante la etapa de investigación llevada a cabo por la Fiscalía Penal, considera usted que se le ha vulnerado su derecho a ser informado de los resultados de la investigación; su derecho a ser escuchado antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal; su derecho a recibir un trato digno y respetuoso por parte de las autoridades competentes, y a la protección de su integridad, incluyendo la de su familia? **SÍ/NO – DESARROLLE SU RESPUESTA:**
La Fiscalía de José Leonardo Ortiz no ha realizado una investigación buena porque no han logrado identificar a los autores del delito de hurto en mi casa, por lo que se ha vulnerado mi derecho a conocer quiénes



fueron las personas que ingresaron a robar a mi
casa.

4. En caso le sean vulnerados sus derechos antes indicados durante la investigación fiscal, ¿conoce usted qué acciones podría interponer para que sean reparados o repuestos al estado anterior a su vulneración? DIJO:

La única que conozco es que se puede apelar.

5. Considera usted que, en caso le sean vulnerados sus derechos antes indicados durante la investigación fiscal, resulte necesaria la existencia de un instrumento procesal para que pueda recurrir al Juez de Investigación Preparatoria y así pueda repararlos o reponerlos al estado anterior a su vulneración? DIJO:

Yo opino las víctimas de delitos estamos desprotegidos,
debido a que siento que las personas que cometen delitos
tienen mayor protección del Poder Judicial, por lo que
creo que sí resulte necesario.

Firma

¡Agradezco su amable colaboración!



Cuestionario N° 04

DIRIGIDO A VÍCTIMAS/AGRAVIADOS DE LA COMISIÓN DE DELITOS
DENTRO DE UN PROCESO PENAL EN EL DISTRITO JUDICIAL DE
LAMBAYEQUE

Le agradeceremos colaborar con la absolución de la presente entrevista que tiene como propósito obtener datos que nos permitan identificar la problemática que giran en torno a la denominada audiencia de tutela frente a los derechos de igualdad y defensa de la parte agraviada dentro de un proceso penal.

1. Nombres y Apellidos: Idan Yelsin Herrera Santayo.

2. ¿De qué delito ha sido víctima usted y en qué etapa procesal se encuentra el proceso penal que usted ha iniciado? DIJO:

Ha sido agraviado del delito de Robo Agraviado a mano armada.

3. ¿Durante la etapa de investigación llevada a cabo por la Fiscalía Penal, considera usted que se le ha vulnerado su derecho a ser informado de los resultados de la investigación; su derecho a ser escuchado antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal; su derecho a recibir un trato digno y respetuoso por parte de las autoridades competentes, y a la protección de su integridad, incluyendo la de su familia? SÍ/NO – DESARROLLE SU RESPUESTA:

A pesar que el delito del que he sido víctima se dio los primeros días de marzo, a la fecha no he sido notificado con alguna decisión por parte de la fiscalía.




4. En caso le sean vulnerados sus derechos antes indicados durante la investigación fiscal, ¿conoce usted qué acciones podría interponer para que sean reparados o repuestos al estado anterior a su vulneración? DIJO:

Desconozco, porque es la primera vez que soy agraviado de un delito.

5. Considera usted que, en caso le sean vulnerados sus derechos antes indicados durante la investigación fiscal, resulte necesaria la existencia de un instrumento procesal para que pueda recurrir al Juez de Investigación Preparatoria y así pueda repararlos o reponerlos al estado anterior a su vulneración? DIJO:

Considero que toda persona así sea víctima o investigada debe tener o contar con algún recurso o instrumento legal para que sus derechos son reconocidos.

¡Agradezco su amable colaboración!


Firma



Cuestionario N° 04

DIRIGIDO A VÍCTIMAS/AGRAVIADOS DE LA COMISIÓN DE DELITOS
DENTRO DE UN PROCESO PENAL EN EL DISTRITO JUDICIAL DE
LAMBAYEQUE

Le agradeceremos colaborar con la absolución de la presente entrevista que tiene como propósito obtener datos que nos permitan identificar la problemática que giran en torno a la denominada audiencia de tutela frente a los derechos de igualdad y defensa de la parte agraviada dentro de un proceso penal.

1. Nombres y Apellidos: María Vásquez Dolgado
2. ¿De qué delito ha sido víctima usted y en qué etapa procesal se encuentra el proceso penal que usted ha iniciado? DIJO:
Ha sido víctima del delito de lesiones leves por Violencia Familiar, y el caso se encuentra con formalización de investigación.
3. ¿Durante la etapa de investigación llevada a cabo por la Fiscalía Penal, considera usted que se le ha vulnerado su derecho a ser informado de los resultados de la investigación; su derecho a ser escuchado antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal; su derecho a recibir un trato digno y respetuoso por parte de las autoridades competentes, y a la protección de su integridad, incluyendo la de su familia? SÍ/NO – DESARROLLE SU RESPUESTA:
Se me ha vulnerado mi derecho a la protección de mi integridad porque no se han otorgado medidas de protección como agraviada.



4. En caso le sean vulnerados sus derechos antes indicados durante la investigación fiscal, ¿conoce usted qué acciones podría interponer para que sean reparados o repuestos al estado anterior a su vulneración? DIJO:

Desconozco, seguro mi abogado me orientará si es necesario.

5. Considera usted que, en caso le sean vulnerados sus derechos antes indicados durante la investigación fiscal, resulte necesaria la existencia de un instrumento procesal para que pueda recurrir al Juez de Investigación Preparatoria y así pueda repararlos o reponerlos al estado anterior a su vulneración? DIJO:

Creo que las mujeres agredidas por violencia familiar deben ser mejor protegidas, y en general creo que sí es necesario un instrumento como el que me indica, para garantizar los derechos de las víctimas.

¡Agradezco su amable colaboración!

Firma

V°B

Trujillo, 12 de abril de 2019

Enrique Alexis Sánchez Espejo

Investigador

DNI: 72740766

Henry Carbajal Sánchez

Asesor

DNI: 18161467