

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONOR ORREGO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**“LA TUTELA DE DERECHO POR INFRACCION AL PRINCIPIO DE
IMPUTACION NECESARIA Y DERECHO DE DEFENSA”**

TESIS

**PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL
DE ABOGADO**

AUTOR:

Bach. René Humberto Tume Arámbulo

ASESOR:

Ms. Edder Alberto Vera Infantes

Trujillo – Perú

2019

N° Reg.: _____

DEDICATORIA

Dedico esta tesis a Dios y la Virgen que han sido y son mi guía y protección en este camino profesional que recién inicia;

A mis padres Humberto Tume y Ángela Arámbulo que han estado para mí en todo momento y no han dudado en apoyarme cuando lo necesitaba;

A mis hermanos Angello y Sixto que son parte de mi inspiración para que alcancen su propósito de vida deseado con mucho esfuerzo.

A mi tía Yeny y mi prima Jackeline Antón por sus ánimos y apoyo en el día a día.

AGRADECIMIENTO

Quiero agradecer a Dios por permitirme vivir este momento, a mis padres Humberto Tume y Ángela Arámbulo por haberme dado esta noble profesión y por haber sido mi motor e impulso en cada peldaño alcanzado.

A mi asesor, por su guía, consejos y paciencia que permitieron alcanzar los objetivos de mi tesis.

A mis amigos de la Universidad con quienes compartí inolvidables anécdotas y conocimiento.

Y, a las personas que han sido importantes en mi vida y me llenaron de gratas experiencias y grandes aprendizajes en el plano personal, laboral y académico.

Muchas gracias

PRESENTACIÓN

Señores Miembros de Jurado:

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

“Tutela de derecho por infracción al principio de imputación necesaria y el derecho de defensa”

A través del presente trabajo de investigación lo que pretendo es poner en manifiesto un tema sumamente discutido en doctrina y practica judicial, puesto que incluso ha sido objeto de debate por sobresalientes doctrinarios y operadores jurídicos del proceso penal peruano; dicha investigación se centra en determinar que el requisito previo contenido en el acuerdo plenario No 02-2012/CJ-116 para la interposición de la tutela de derechos por infracción al principio de imputación necesaria, genera una vulneración al derecho de defensa como garantía constitucional dentro del marco del derecho procesal peruano.

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

No obstante, apelo a su comprensión por los errores involuntarios que pudiera contener este trabajo; sin embargo, con espíritu investigador presentamos nuestro punto de vista, con lo que espero aportar de alguna manera sobre esta controversial materia.

Espero que el presente trabajo de investigación satisfaga vuestras expectativas.

CONTENIDO

Dedicatoria	i
Agradecimiento	ii
Presentación	iii
Contenido.....	iv

CAPÍTULO I EL PROBLEMA

1. El problema	2
1.1 Planteamiento del problema	2
1.2. Enunciado del problema	6
1.3. Hipótesis	6
1.4. Objetivos	7
1.4.1. Objetivo general.....	7
1.4.2. Objetivos específicos	7

CAPÍTULO II MARCO TEORICO Sub Capítulo I

LA TUTELA DE DERECHOS EN EL PERÚ

1. La tutela de derecho en el modelo acusatorio adversarial.....	9
2. Los derechos del imputado frente a la tutela de derechos.....	10
3. La naturaleza “mestiza” de la tutela de derechos.....	11
4. Legitimidad activa.....	13
5. Medios impugnatorios.....	13
6. Derechos constitucionales protegidos por la tutela de derechos.....	14
7. Otros casos de tutela de derechos.....	20
8. Garantía de cumplimiento de derechos.....	24

Sub Capítulo II

LA TUTELA DE DERECHOS POR INFRACCIÓN AL PRINCIPIO DE IMPUTACIÓN NECESARIA

1. Exigencias fundamentales del principio acusatorio.....	25
1.1. Existencia de una imputación suficiente con indicios de la comisión de un hecho constitutivo de delito por parte de un individuo.....	25
2. El derecho de defensa como sustento de la tutela de derechos por infracción a la imputación necesario.....	27
2.1. El derecho de defensa.....	27
2.2. El derecho a ser informado de la imputación como garantía del derecho de defensa.....	30
2.2.1.Regulación normativa.....	30
2.2.2.Desde el inicio de las investigaciones.....	32
2.2.3.Durante la etapa intermedia.....	34
2.2.4.Contenido del derecho a ser informado de la imputación.....	36

2.2.5.Derecho a ser oído.....	38
-------------------------------	----

**SUB CAPÍTULO
III
RAZONES JURIDICAS PARA LA INTERPOSICION DE LA TUTELA DE DERECHOS
POR IMPUTACION NCESARIA DIRECTAMENTE AL JUEZ DE INVESTIGACION
PREPARATORIA**

1. La tutela de derechos y los supuestos de protección del derecho de defensa.....	40
2. Razones para la interposición de la tutela directamente al juez de investigación preparatoria.....	44

**CAPÍTULO III
MARCO METODOLOGICO**

1. Materiales.....	50
2. Métodos de investigación.....	50
3. Técnicas e Instrumentos.....	52

**CAPÍTULO IV
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

Conclusiones	54
Bibliografía.....	56

CAPÍTULO I
EL PROBLEMA

1. EL PROBLEMA

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA:

El sistema procesal penal de corte acusatorio en el Perú, tiene como principal característica la división de las funciones de investigación y de decisión, encargándose de la tarea investigadora el Ministerio Público personificado por el fiscal especializado en materia penal, y dejándose la facultad de decisión en el juez del juicio oral. Dentro del modelo procesal antes aludido, se ha regulado el proceso común como modelo matriz contenido en el código procesal penal de 2004 (en adelante CPP).

El proceso común, en nuestro país ha sido concebido como una estructura definida en tres etapas: la investigación preparatoria, la etapa intermedia y el juicio oral. En la primera fase, lo que se busca es que se acopien los elementos de convicción favorables y desfavorables al imputado¹, que le permitirán al fiscal decidir si formula acusación pretendiendo la imposición de una pena o reparación civil, o requiere el sobreseimiento del proceso; la segunda fase, permite que se realice un “saneamiento procesal” para poder decidir si el caso debe o no seguir la secuencia procesal y pasar a la siguiente fase, el juicio oral, donde se determina la culpabilidad del acusado y la sanción penal que se impondrá, así como la reparación civil. Cabe mencionar que según el legislador el juicio oral es la etapa más importante². La etapa de investigación preparatoria, es dirigida por el Ministerio Público; la intermedia, por el Juez de la investigación preparatoria; y el juicio oral, por el juez de Juicio oral, que,

¹ A ello se le denomina principio de objetividad fiscal, regulado en el artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Penal y el artículo 321 del mismo cuerpo normativo.

² Así lo ha establecido el artículo 356 inciso 1, del Código Procesal Penal.

dependiendo de la competencia funcional, puede ser el juez penal unipersonal o un órgano colegiado.

Dentro de las etapas arriba mencionadas, es necesario detenernos, para fines del presente trabajo de investigación, en la fase de investigación preparatoria. En esta etapa, podemos distinguir dos sub-fases: las diligencias preliminares, llamada también investigación preparatoria desformalizada y la investigación preparatoria propiamente dicha, también denominada etapa de investigación preparatoria formalizada³. La línea procesal divisoria entre estas dos sub fases la constituye un acto procesal fiscal denominado DISPOSICION DE FORMALIZACIÓN Y CONTINUACION DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA (DFYCIP en adelante), es a partir, de aquella disposición que el fiscal pierde la facultad de archivar el caso, y además de suspender el plazo de prescripción de la acción penal⁴.

La DFYCIP, hace algún tiempo, so pretexto de la división de funciones entre la fiscalía y el poder judicial en el procesal penal de corte acusatorio, era intocable e intangible, esto es, no existía la posibilidad que la defensa pueda cuestionar aquel acto procesal del Ministerio Público, por ser insuficiente o por contener una imputación escasa, imprecisa o poco concreta. Al ser incuestionable la DFYCIP, se tenía que esperar hasta la existencia de una acusación escrita, ya en la etapa intermedia para poder realizar algún cuestionamiento sobre la vulneración al principio de imputación necesaria o suficiente⁵; ante ello,

³ Tal división de la etapa de investigación se realizó en las casaciones 02-2008- La Libertad y 66-2010-Puno, entre otras.

⁴ Estos son los efectos de la formalización de la investigación preparatoria, según el artículo 339 del Código Procesal Penal.

⁵ Por imputación necesaria se debe entender que los cargos en contra de una persona deben ser cierta, no implícita, sino precisa, clara y expresa. (STC en los Exp. No 8123-2005-PHC/TC; 1132-2007-PHC/TC.

nuestra Corte Suprema emitió el acuerdo Plenario No 02-2012/CJ-116; en donde estableció la posibilidad de que se pueda interponer vía mecanismo de tutela de derechos, la infracción al principio de imputación necesaria, por parte de la fiscalía mediante el acto procesal de la DFYCI.

Ahora bien, si bien la Corte Suprema, ha desarrollado, a partir del citado acuerdo plenario, una correcta interpretación a partir de la importancia del derecho de defensa la posibilidad de cuestionar la DFYCIP mediante una tutela de derechos, consideramos que, no ha tenido el mismo criterio acertado, al establecer como pre-requisito el de la interposición de este mecanismo en primer término ante la fiscalía, y si el ente persecutor desestima la solicitud de tutela por infracción al principio de imputación necesaria u omite en forma reiterada emitir pronunciamiento al respecto, recién se puede acudir ante el Juez de la investigación preparatoria⁶ (Juez de garantías⁷),

Sostenemos que este requisito previo al que se ha hecho alusión en el párrafo precedente, no debe ser observado, debido a que quien impone esta exigencia previa es un acuerdo plenario y no la ley, como si lo establece, por ejemplo, el legislador en el ámbito del control de plazo en sede de diligencias preliminares⁸; si el proceso ya está formalizado, no tiene sentido que el acuerdo plenario imponga tal requisito, que no solo no es, como ya se dijo, un pre requisito establecido en la ley, sino que también lo que hace es postergar o ser un obstáculo a derechos fundamentales, los mismo que se deben hacer valer ante el Juez que vela por el

⁶ Fundamentos Jurídicos 10 y 11 del acuerdo Plenario No 02-2012/CJ-116

⁷ Consideramos denominar al Juez de investigación preparatoria como juez de Garantías, porque su función es en resumen velar por el respeto de las garantías y derechos de las partes en el proceso penal.

⁸ Léase el artículo 334 inciso 2.

cumplimiento de los derechos constitucionales de las partes (Juez de investigación preparatoria) directamente.

En ese orden de ideas el artículo 71 numeral 4 del código procesal penal incurriría en un vacío legislativo, toda vez que no incorpora de manera expresa y con carácter de obligatoriedad, el carácter imperativo de la norma de poder recurrir al juez de investigación preparatoria, obviando al titular de la acción penal, llamado fiscal en el supuesto que se afecte algún derecho contenido en el artículo 71 numeral 2 del citado código, de lo antes mencionado se valió el acuerdo Plenario No 02-2012/CJ-116 para incorporar un requisito previo, explicado líneas arriba, el cual no estamos de acuerdo.

Diremos, desarrollando la idea anterior, que el establecer mediante acuerdo plenario un requisito previo (acudir al fiscal) para poder acudir al Juez solicitando un pronunciamiento por vulneración al principio de imputación necesaria en la DFYCIP, no es más que un obstáculo a derechos fundamentales, porque el respeto al principio de imputación necesaria implica *per se* el respeto a principios fundamentales consagrados en nuestra constitución; así pues, no debemos olvidar que el principio de imputación necesaria, no tiene fundamentos solo desde el punto de vista legal, es decir, desde la legislación procesal penal, sino que también tiene connotación de orden constitucional, desde que sus componentes estructurales (por ejemplo la legalidad en la tipificación, la motivación de las resoluciones judiciales o fiscales y la efectiva defensa que debe realizar el imputado) están amparados en la ley fundamental a través de la interpretación de los artículos 2° inciso 24 párrafo d) y 139 inciso 14⁹. Si el Juez

⁹ Reátegui Sánchez, James, Más sobre el principio de imputación necesaria; Gaceta Penal & Procesal Penal; lima, 2011, p. 218.

de Investigación Preparatoria es un Juez constitucional dentro de un proceso penal (Juez de Garantías) y cuya función es el velar por el respeto de los derechos constitucionales de las partes, y siendo que estos derechos no pueden ser obstaculizados, o postergados por requisitos no establecidos ni siquiera en la ley, la tutela de derechos por infracción al principio de imputación necesaria debe interponerse directamente ante el Juez de investigación preparatoria. Por tanto De todo lo dicho, resulta pertinente hacernos la siguiente pregunta.

1.2. ENUNCIADO DEL PROBLEMA:

¿De qué manera el requisito previo para la interposición de la tutela de derechos por infracción al principio de imputación necesaria vulnera el derecho de defensa?

1.3. HIPÓTESIS:

El requisito previo exigido para la interposición de la tutela de derechos por infracción al principio de imputación necesaria vulnera el derecho de defensa puesto que; este no se encuentra previsto en la ley asimismo impide que el juez de garantías controle eficazmente la imputación contenida en la disposición de formalización y continuación de investigación preparatoria.

1.4. OBJETIVOS:

1.4.1. OBJETIVO GENERAL:

- Determinar De qué manera el requisito previo para la interposición de la tutela de derechos por infracción al principio de imputación necesaria vulnera el derecho de defensa

1.4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- Desarrollar el tema tutela de derechos como institución jurídica del derecho procesal penal considerando su base constitucional acorde al acuerdo Plenario No 02-2012/CJ-116.
- Estudiar el principio de imputación necesaria desde el punto de vista del derecho penal y su aplicación al proceso penal como garantía al derecho del imputado.
- Analizar requisito previo contenido en la tutela de derechos por infracción al principio de imputación necesaria y su vulneración al derecho de defensa.
- Proponer las razones jurídicas que permitirían recurrir directamente vía tutela de derechos al juez de investigación preparatoria para su incorporación al código procesal penal.

CAPÍTULO II
MARCO TEORICO

SUB CAPÍTULO I LA TUTELA DE DERECHOS EN EL PERÚ

1. LA TUTELA DE DERECHO EN EL MODELO ACUSATORIO ADVERSARIAL

El magistrado de la corte superior de justicia de la libertad (Burgos, 2005) afirma “El nuevo Código Procesal Penal del 2004 se alineado dentro del sistema procesal acusatorio, puesto que se sustenta en una clara repetición de funciones penales entre el fiscal como responsable de la investigación, la probanza del delito y la responsabilidad penal; y el juez encargado de realizar el juzgamiento y dictar la sentencia con imparcialidad”. Es así como se distribuyen las funciones de acusación y decisión.

“Por otro lado, el sistema procesal acusatorio peruano se le ha sumado el calificativo de adversarial, con el propósito de recalcar el principio de igualdad entre las partes y la redistribución de los roles entre acusador y juzgador” (Peña, 2009).

Asimismo (Coaguila, 2016) dice “En resumen la importancia del modelo acusatorio adversarial en el Perú ha planteado la incorporación de un nuevo paradigma, no exento de contradicciones propias de la adaptación del corte netamente acusatorio, caracterizado por la distribución de roles, con el esquema adversarial propio del modelo de la disputa en igualdad de condiciones; así como la subsistencia del viejo modelo inquisitivo frente a prácticas del nuevo sistema acusatorio, y por último la articulación del modelo de la disputa con el modelo de investigación oficial, cuando lo que se busca es la eficiente protección de los derecho fundamentales a partir de una concepción crítica del garantismo penal y neo constitucionalismo en materia de ponderación judicial, al momento de resolverse los casos por parte del juez

de investigación preparatoria cuya misión fundamental es la tutela de los derechos en un marco de igualdad entre las partes”.

2. LOS DERECHOS DEL IMPUTADO FRENTE A LA TUTELA DE DERECHOS

“En este modelo el imputado es la parte pasiva necesaria del proceso penal sobre quien recaerá la atribución de los hechos delictivos y que se encuentra normalmente amenazado en su derecho a la libertad o en el ejercicio de otros derechos, a propósito de la eventual sanción a imponerse al momento de expedir sentencia” (Sendra, 2003).

No obstante (Flores, 2010) afirma: “Los derechos reconocidos al imputado como parte del proceso penal pueden dividirse en activos y pasivos. Los derechos de actuación activa a nivel constitucional comprendería el derecho a la tutela judicial objetiva en el derecho de acceso al órgano jurisdiccional y ser oído al extremo de prohibirse la condena en ausencia... a nivel normativo a parte de los consagrados para la Tutela de Derechos en el artículo 71.2 del CPP, el imputado tiene derecho a estar presente en la práctica de los actos de investigación, postular actos de investigación y prueba, recusar al personal judicial, promover e intervenir en las cuestiones de competencia, estar presente en el juicio oral, solicitar la suspensión de las audiencias e interponer medios impugnatorios y recursos. En cambio, los derechos de actuación pasiva comprenderían la declaración voluntaria y libre del imputado, el derecho a un interrogatorio objetivo sin preguntas oscuras ambiguas ni capciosas, el respeto a la dignidad y el reconocimiento a la presunción de inocencia, estos dos últimas al amparo de los artículos 1 y 2.24 inciso e) del mismo texto constitucional”. Por tanto, se deduce que los derechos del imputado se ejercen bajo los parámetros constitucionales y procesales, encontrando a la tutela de derecho.

3. LA NATURALEZA “MESTIZA” DE LA TUTELA DE DERECHOS

“El derecho de toda persona a que se le -haga justicia-, a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con unas garantías mínimas... En esta medida el origen de la Tutela de Derecho puede encontrar su justificación constitucional propiamente en el desarrollo legal de la tutela jurisdiccional durante la etapa inicial del proceso” (González, 2001)

La Tutela de Derecho han sido objeto de debate en el Acuerdo Plenario N°4-2010/CJ-116 del VI Pleno Jurisdiccional de la Sala Penal Permanente y Transitoria del 16 de noviembre del 2010, del que se extrae lo siguiente:

- a. “La Tutela de Derechos es Residual: a través de la Tutela de Derecho se puede cuestionar los requerimientos ilegales que vulneran derechos fundamentales relacionados con los enumerados en el artículo 71.2 inciso a) al f) del Código Procesal Penal, y residualmente cuando el ordenamiento procesal no especifique un camino determinado para la reclamación de un derecho afectado” (Mendoza, 2013).
- b. “La Tutela de Derechos es Autónoma: debido a que su ejercicio por parte de la defensa no suspende ni interrumpe los plazos, ni el desarrollo del resto de la investigación preparatoria, además se tramita en una vía incidental al proceso principal, de tal forma que su realización se lleva a cabo en una audiencia especial con la presencia del solicitante y el Ministerio Público” (Coaguila, 2016).
- c. “La Tutela de Derecho es Inmediata: la Tutela de Derecho se resuelve en forma sumaria, de tal forma que recibida la solicitud se podrá calificar de plano, o en todo caso se fijará fecha de audiencia para tomar una decisión con la presencia de las partes afectadas dentro del plazo más

breve posible por parte del Juez de Investigación Preparatoria” (Coaguila, 2016).

- d. “La Tutela de Derecho es Preclusoria: En base a que la Tutela de Derecho únicamente se puede plantear ante el Juez de Investigación Preparatoria durante las diligencias preliminares o en pleno transcurso de la investigación preparatoria hasta su culminación” (Acuerdo Plenario N°4-2010/CJ-116 del VI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias, 2010).
- e. “La Tutela de Derecho es Reparadora: A través de esta garantía se persigue que el Juez de Investigación Preparatoria controle judicialmente la legitimidad y legalidad de los actos de investigación practicados por el Ministerio Público, y repare las acciones u omisiones generadas por el quebrantamiento del derecho de las partes” (Acuerdo Plenario N°4-2010/CJ-116 del VI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias, 2010).
- f. “La Tutela de Derecho es Igualada: La misión igualdad de la Tutela de Derechos se erige a partir del derecho a la igualdad de armas, toda vez que durante las investigaciones preliminares e investigación preparatoria el Ministerio Público se encuentra a cargo de realizar todas las diligencias, y por tanto a efecto de evitar la vulneración de los derechos fundamentales previstos en el artículo 71.2 del código adjetivo, es que se ha conferido al imputado la posibilidad vía tutela equilibrar las diferencias procesales de esta etapa inherente al modelo acusatorio, en un evidente rasgo típicamente garantista por considerarse al imputado la parte más débil en la relación jurídico procesal” (Peña, 2007).

4. LEGITIMIDAD ACTIVA

Considerando que, “Al inicio de la vigencia del nuevo Código procesal Penal existió una suerte de incertidumbre sobre la determinación de las partes legitimadas para interponer la Tutela de Derecho, así muchos jueces actuando bajo la influencia del neo constitucionalismo con acentuado énfasis en el derecho a la igualdad de armas, consideraron que este instrumento procesal podría ser empleado por todas las partes así constituidas en la etapa de investigación preparatoria” (Mendoza, 2007). “... la legitima activa de la Tutela de Derechos, como lo ha explicado el Acuerdo Plenario N°4-2010/CJ-116 del VI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias de la Corte Suprema, le corresponde al imputado y sirve para salvaguardar sus garantías, regular las posibles desigualdades entre perseguidores-perseguidos, y se constituya en pieza fundamental del nuevo proceso penal para controlar el ejercicio del *ius puniendi* estatal; por ende debe quedar descartadas aquellas interpretaciones extensivas que proponen conferir legitimidad activa a sujetos procesales como el actor civil, tercero civilmente responsable e incluso el agraviado o terceros afectados con medidas cautelares en la investigación Preparatoria” (Coaguila, 2016).

5. MEDIOS IMPUGNATORIOS

Posiblemente el problema consista en determinar si las decisiones adoptadas dentro del proceso de Tutela de Derechos sean materia de apelación como lo son en algunas ocasiones la resolución judicial que rechaza la Tutela de Derechos y la resolución adoptada previa audiencia, en el cual se ha pronunciado sobre el fondo estimando o desestimando la tutela.

El artículo 404.1 del Código Procesal Penal ha regulado las resoluciones que son impugnables sólo por los medios y en casos expresamente establecidos por la ley cuando está contemplado expresamente.

Corresponde a la Tutela de Derechos citar el artículo 416.1 inciso e) donde se especifica el Recurso de Apelación el cual procederá contra los autos expresamente declarados apelables o causen un daño irreparable, desde el punto de vista de la Tutela de Derechos se determinaría como un gravamen irreparable, por ello las resoluciones expedidas rechazando la decisión de fondo debieran ser apelables en una segunda instancia la cual debería extenderse a la figura de Control de Plazos.

6. DERECHOS CONSTITUCIONALES PROTEGIDOS POR LA TUTELA DE DERECHOS

El artículo 71.2 inciso a) al f) del Código Procesal Penal señala que la Tutela de Derechos protege una serie derechos constitucionales que están estipulados en la constitución como son: 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 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 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, a los que se agrega que el cumplimiento de estos derechos debe constar en acta con la firma del imputado y la respectiva autoridad, y en caso de rehusarse a firmar el motivo de dicha decisión.

Se procederá a explicar a continuación cada uno de los derechos fundamentales de la Tutela de Derechos.

i. Derecho de ser informado de los cargos en su contra, y el derecho de conocer la causa de su detención con la subsecuente orden de detención girada en su contra:

Según el artículo 139 inciso 15 de la Constitución Política del Perú, materializado en el artículo 71.2 inciso a) del Código Procesal Penal se entiende que toda persona debe ser informada inmediatamente y por escrito las causas o razones de su detención, es decir, se le debe dar a conocer al imputado los cargos que se le imputan y de encontrarse detenido se le debe informar la causa de su detención con la respectiva orden escrita girada en su contra.

Es un derecho del imputado conocer los hechos que son materia de la acción penal desde el inicio de la investigación preparatoria, además de los elementos de convicción y los medios de prueba existentes.

En la práctica judicial la Tutela de derechos invoca la protección del principio de Imputación Necesaria cuando en las diligencias preliminares el Ministerio Público no ha cumplido en precisar las proposiciones fácticas del delito que se va a investigar, aunque en la fase de diligencias preliminares no puede necesariamente darse una narración exhaustiva de los hechos cuando todavía se encuentre en un estado de sospecha.

Según el Nuevo Código Procesal Penal la Tutela de Derechos busca surtir sus efectos cuando se lesiona el derecho a ser informado de la imputación concreta cuando en las diligencias preliminares o en la investigación preparatoria no se le permite acceder a la carpeta fiscal

del imputado salvo de algunas actuaciones o documentos que requieran necesariamente su reserva por un plazo no excedente a 20 días prorrogables, cuando el tener conocimiento dificulte el éxito de la investigación.

ii. Designación de la persona o institución donde se comunicará de forma inmediata su detención

Es un derecho constitucional que el imputado comunique su detención a sus familiares, amigos, abogado o institución a la que pertenezca usando los medios de comunicación más rápidos como pueden ser vía telefónica, fax, correo electrónico o radio eventualmente y cuando ha de tratarse de ciudadanos extranjeros se comunicará a su respectivo consulado. Sin embargo, el mismo imputado puede renunciar a este derecho para lo cual se debe dejar constancia por escrito ante la autoridad pertinente.

Es necesario aclarar que la incomunicación durante el periodo de su detención, de ninguna forma restringe el derecho del imputado de comunicar su detención a las personas e instituciones antes señaladas; y en el supuesto de incomunicación resultaría una medida excepcional que tiene como fin que se entorpezca la investigación de los hechos, pero no limita la participación del abogado patrocinante en dichas diligencias. Esto quiere decir que el imputado tiene derecho de contar con un inmediato y efectivo derecho de defensa cuando se encuentre detenido y así evitar la preocupación de sus familiares y amigos frente al desconocimiento de la situación jurídica que está atravesando, para lo cual incluso la autoridad tiene la obligación de informar la ubicación de la persona a la cual se ha detenido.

iii. Asistencia de un abogado defensor desde los actos iniciales

Es un derecho del imputado comunicarse personalmente con su abogado defensor de su elección, es el derecho a la defensa que se encuentra cautelado en el artículo 139 inciso 14 de la Constitución Política del Perú y según el artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Penal, el cual señala que al imputado se le confiere el derecho a la asistencia de un abogado de su elección o un abogado de oficio por un tiempo razonable para que le ayude a preparar su defensa.

El Tribunal Constitucional por su parte muestra la doble dimensión del derecho de defensa: una defensa material la cual la ejerce el propio imputado desde que conoce la imputación que se tribuye frente a un hecho delictivo, y la defensa formal, la cual se refiere al patrocinio de un abogado.

El derecho a la defensa en su ámbito formal busca que el imputado tenga el derecho a que se le se conceda asistencia técnica gratuita cuando este carezca de recursos económicos, la cual en su mayoría está encargada por la Defensoría Pública de Oficio según lo señala el artículo 80 del Código Procesal Penal.

Sin embargo, existen procesos donde se presentan casos de autodefensa, cuando los propios imputados en su condición de abogados realizan su propia defensa conforme al artículo 84 del Código Procesal Penal. Los problemas surgen cuando se trata de imputados que son detenidos los cuales no tienen todas las facilidades para acceder al contenido de la carpeta fiscal y posteriormente al expediente judicial, tampoco podrá participar en todas las diligencias que puedan llevarse a cabo durante la investigación preparatoria o recoger los medios de prueba que permitan desarrollar su labor, en este caso lo más apropiado

es designar de todas formas un defensor técnico de oficio para que asista al imputado-abogado en todos aquellos actos en donde no pueda participar por su condición de privación de libertad.

iv. Derecho de declarar en presencia de su abogado y de abstenerse de declarar

Este derecho está regulado en el artículo 130 inciso 14 de la Constitución Política del Perú. En los artículos IX del Título Preliminar, 84.4 y 86 del Código Procesal Penal vinculan al abogado en participar en todas las declaraciones del imputado, así como de sus ampliaciones, para responder los cargos formulados en contra de su patrocinado y así poder intervenir en todas las diligencias donde sea necesaria su presencia.

El derecho del imputado a declarar cuando se encuentre su abogado o abstenerse a declarar, también se traslada para el testigo. En el artículo 163.2 del Código Procesal Penal se manifiesta que el testigo no puede ser

obligado a declarar sobre hechos de los cuales pueda tener responsabilidad penal o cuando su declaración pueda incriminar a su cónyuge, parientes dentro del cuarto grado de consanguineidad o segundo de afinidad, convivientes, parientes por adopción.

v. Impedimentos de empleo de medios coactivos, intimidatorios o contrarios a la dignidad, ni ser objeto de técnicas o métodos que alteren su libre voluntad o con restricciones no autorizadas ni permitidas por ley

En el artículo 2 numeral 24 inciso h) de la Constitución Política del Perú se manifiesta que nadie debe ser objeto de violencia moral, física o psíquica, ni sometido a tortura o tratos inhumanos o humillantes para conseguir una declaración, en tanto el proceso de Hábeas Corpus busca

la protección de la libertad individual; el derecho de no ser torturado, humillado, a no recibir tratos inhumanos ni violentado para obtener declaraciones según el artículo 25 inciso 1 del Código Procesal Constitucional.

Tanto la Tutela de Derechos como el Proceso de Hábeas Corpus buscan proteger la libre voluntad de declarar sin restricciones más que las previstas en el ordenamiento jurídico lo cual no constituye impedimento que en la práctica judicial durante la investigación preparatoria se ejerza la Tutela de Derechos en una audiencia inmediata para determinar la vulneración de los derechos fundamentales.

La Tutela de Derechos como el proceso de Hábeas Corpus tiene por finalidad defender el derecho a la integridad personal. La primera, se especializa en aquellas prácticas que en el fondo buscan coaccionar para lograr declaraciones desde la parte del imputado; mientras que la segunda, se relaciona con el derecho a no ser sometido a torturas o tratos inhumanos.

vi. Derecho a ser examinado por un médico legista y otro profesional de la salud cuando lo requiera su salud

La Tutela de Derechos ejerce la protección cuando hace referencia a que el imputado merece recibir atención médica cuando haya una lesión en su salud para lo cual deberá ser examinado por un médico legista u otro profesional de la salud, en consecuencia, se busca restablecer la salud física o mental del imputado, en primer lugar cuando se le afecte a este derecho y de no permitírsele atención médica o similar que origine una irreparable lesión en su salud; y en segundo lugar, la Tutela de Derechos busca garantizar el principio de Igualdad de Armas de manera que permita verificar que el Ministerio Público actúe con objetividad durante

las diligencias previas para evitar perjudicar el derecho que tiene el imputado a ser examinado por un médico legista o profesional de la salud.

7. OTROS CASOS DE TUTELA DE DERECHOS

a. La actuación de prueba prohibida o ilícita

La prueba ilícita o prohibida es aquella que se obtiene o se practica vulnerando los derechos fundamentales; en cambio, la prueba irregular, es aquella que se obtiene, se practica con infracción de la normativa procesal que regula el procedimiento probatorio sin afectación nuclear de los derechos fundamentales la cual es sometida a actos procesales donde se puede admitir su subsanación y convalidación.

El Código Procesal Penal en el artículo VIII 1 y 2 del Título Preliminar regula el Principio de Legalidad al señalar que todo medio de prueba es valorado si es obtenido e incorporado por un proceso legítimo y se cumple el Principio de Licitud cuando se comprueba que las pruebas directa o indirectamente no vulneran los derechos fundamentales de la persona.

Se considera oportuno presentar en la etapa intermedia porque se puede plantear otras estrategias para un mejor juicio; sin embargo, esta teoría no es del todo cierta ya que la Tutela de Derechos justamente busca hacer respetar los derechos del imputado, evitar medidas limitativas de derechos que sean indebidas y requerimientos que son ilegales donde se configure la prueba ilícita.

El Tribunal Constitucional respecto a la prueba ilícita o prohibida ha tenido pronunciamientos en cuanto a la exclusión de esta clase de prueba en forma general, sin embargo, ha incorporado algunas excepciones a las reglas de exclusión para que la prueba prohibida sea admitida dentro del

marco de los procesos penales. Según expediente N°1058-2004-AA/TC LIMA de fecha 28 de agosto en el fundamento jurídico 22 se ha sancionado el secreto de las comunicaciones por parte del empleador hacia sus trabajadores.

b. La falta de motivación de las disposiciones y requerimientos fiscales

Al respecto se tiene que aclarar que no solo el poder judicial está en la obligación de motivar sus resoluciones, así tenemos que el Ministerio Público también tiene dicho deber.

No es posible activar desde la defensa una vía judicial de control de la referida disposición –que permita su impugnación y dejarla sin efecto–, por cuanto la vía de la tutela solo está habilitada para aquellos casos en los que se vulnere alguno de los derechos esenciales asociados en términos amplios a la defensa. La indicada disposición es una actuación unilateral del fiscal y cumple una función esencialmente garantista: informa al imputado el contenido de la imputación jurídico penal (hechos y calificación jurídica) que se dirige en su contra. Iniciado formalmente el proceso, las partes pueden hacer uso de los medios de defensa técnicos para evitar un proceso en los que no se hayan verificado los presupuestos esenciales de imputación. (Bazán, 2010).

En esta línea de razonamiento la posición asumida en el Acuerdo Plenario descrito y sus prolegómenos incurren serias contradicciones argumentativas, puesto que, ha obviado que el derecho a la motivación igualmente alcanza las disposiciones fiscales y requerimientos deben ser motivados, e incluso exige que estos últimos se encuentren acompañados de los elementos de convicción que los justifiquen. (Coaguila, 2016).

Sobre el particular puntualizo que es necesario recordar que durante la vigencia del Código de Procedimientos Penales ya se admitió la posibilidad de cuestionar vía proceso constitucional de Habeas Corpus al auto apertorio de instrucción, que es el equivalente actual a la disposición de Formalización de Investigación Preparatoria, en consecuencia en esta misma lógica la supuesta irrecurribilidad de dicha disposición es mejor ventilarla a través del proceso de Tutela de Derechos cuando infrinja al derecho a la motivación de las disposiciones fiscales que vía Habeas Corpus. (Coaguila, 2016)

Por otro sentido, podemos encontrar en las decisiones de Tribunal Constitucional las delimitaciones para la protección del Derecho a la motivación, así tenemos:

- Inexistencia de motivación o motivación aparente
- Falta de motivación interna del razonamiento
- Deficiencias en la motivación externa en la justificación de las premisas
- Motivación insuficiente
- La motivación sustancialmente incongruente
- Motivaciones cualificadas

c. La presunción de inocencia

Siempre hemos escuchado coloquialmente que una persona es inocente hasta que se le compruebe lo contrario, pero, esto más que una frase es un derecho reconocido en la Constitución.

La presunción de inocencia está reconocida en el artículo 2 numeral 24 inciso e) de la Constitución Política del Perú y en el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Penal, cuando se reconoce el derecho de toda persona imputada la comisión de un hecho punible a ser

considerada inocente y ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada; en consecuencia, ningún funcionario o autoridad pública puede presentar a una persona como culpable o brindar información en tal sentido hasta antes de llegar a dicho estadio procesal. (Coaguila Valdivia, 2016, pág. 124).

Asimismo, debemos tener en cuenta que este derecho es reconocido constitucionalmente por su importancia y relevancia. DPI tiene como objetivo que ninguna persona inocente debe ser sancionada, lo cual se funda en el principio de dignidad del ser humano. El principio de dignidad (PDIG) es un principio que sirve como criterio rector acerca de cómo deben ser tratados los seres humanos por ser tales. Uno de las características de este principio es que las personas deben ser tratadas de acuerdo a las decisiones, intenciones o declaraciones de voluntad² que hayan tomado en su vida. Las personas sólo deberían ser merecedoras de un beneficio o un perjuicio en virtud de sus decisiones o actos, más aun, en el caso de la imposición de sanciones donde el Estado le privará de su libertad u otro derecho fundamental por la comisión de una infracción. (Higa, 2010)

d. La falta de respeto de los derechos, medidas limitativas de derechos indebidas y requerimientos ilegales

Al respecto (Alva, 2010) refiere que “Nuestro NCPP en su artículo 71.4 considera que la tutela de derechos constituye una vía jurisdiccional a la cual la persona imputada en la comisión de un delito puede acudir cuando considere que durante las diligencias preliminares o en la investigación preparatoria no se ha dado cumplimiento a las disposiciones, o que sus derechos no son respetados, o que es objeto de medidas limitativas de derechos indebidos o de requerimientos ilegales. Puede acudir en vía de

tutela al juez de garantías a fin de que este tutele, proteja, subsane o dicte las medidas de corrección pertinentes, protegiéndose así mejor los derechos del imputado.” (Ynga, 2015)

8 Garantía de cumplimiento de derechos

Debemos tener presente que dichos derechos protegidos por la Tutela de Derechos, tienen que cumplirse, por ello se han tomado diversas medidas.

Al amparo del artículo 71.3 del Código Procesal Penal el cumplimiento de todos y cada uno de los derechos afianzados en el artículo 71.2 incisos a) al f) del código deberán constar en acta firmada por el imputado y la autoridad respectiva, siendo que en caso el imputado se negare a firmar se produce en diligencias preliminares, dicha constancia deberá efectuarse con la intervención del fiscal a cargo. La garantía del respeto de estos derechos ha llevado en la práctica procesal a elaborar un formato con la descripción detallada de todos y cada uno de estos derechos, el que suscribe por lo general ante la Policía Nacional Del Perú o Ministerio Público y acompaña a las carpetas fiscales al inicio de las investigaciones. Aunque quizás el problema de la suscripción de un formato consista en que no se haya informado realmente al imputado de sus derechos, ni explicado en un lenguaje plano los alcances de su protección para evitar desvirtuados. (Coaguila, 2016)

SUB CAPÍTULO II

LA TUTELA DE DERECHOS POR INFRACCIÓN AL PRINCIPIO DE IMPUTACIÓN NECESARIA

1.- EXIGENCIAS FUNDAMENTALES DEL PRINCIPIO ACUSATORIO

1.1.- Existencia de una imputación suficiente con indicios de la comisión de un hecho constitutivo de delito por parte de un individuo

Debe existir sospecha vehemente de criminalidad, de tal manera que se revelen suficientes indicios de que un individuo haya cometido un hecho constitutivo de un tipo penal, fuera de este supuesto material queda vedado cualquier posibilidad de que los órganos de persecución ejecuten actos de intromisión en la esfera de la realidad de los individuos.

En tal sentido, constituye un derecho inalienable del imputado el conocer la amplitud de la imputación jurídico penal, a fin de que esta pueda ejercitar los derechos de defensa y de contradicción, presupuestos esenciales del debido proceso lo que implica que este debe participar activa y eficazmente en el proceso desde el primer momento de la imputación.

Así lo establece la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario N°2-2012/CJ-116, Fundamento 6, cuando señala que:

“(…) Los derechos fundamentales que se protegen son aquellos previstos en el citado artículo 71° CPP. Uno de ellos es el conocimiento de los cargos formulados en contra del imputado (art. 71°, 2, “a”). Debe entenderse por “cargos penales”, aquella relación o cuadro de hechos – acontecimiento histórico”, de relevancia penal, que se atribuye al imputado y que prima facie, justifican la inculpación formal del Ministerio Público.

De ahí que se puede decir con toda corrección, que la imputación jurídico-penal, cumple un papel trascendental en el procedimiento penal, no solo en orden a cautelar las garantías procesales elementales, sino también de garantizar el respeto inescrupuloso del principio de legalidad material –*nullum crimen nulla poena sine lege previa*- que sirve al persecutor público para construir su hipótesis de incriminación.

Es decir, que se adecue plenamente a los alcances normativos del tipo penal en particular; de no ser así, se promoverían persecuciones con los fines que debe desplegar la Justicia Penal en el marco de un Estado Constitucional de Derecho (vigencia de la norma, según la efectiva protección de bienes jurídicos). (Peña, 2009)

A través de la jurisprudencia vinculante recaída en el R.N.N° 956-2011, se establece en los siguientes considerandos que:

- En virtud del mencionado principio la jurisprudencia constitucional ha señalado como “(...) ineludible exigencia que la acusación ha de ser cierta, no implícita, sino precisa, clara y expresa, con una descripción suficiente detallada de los hechos considerados punibles que se imputan y del material probatorio en que se fundamenta (...)”, según el cual “al momento de calificar la denuncia será necesario, por mandato directo e imperativo de la norma citada controlar la corrección jurídica el juicio de imputación propuesto por el fiscal, esto es, la imputación de un delito debe partir de una consideración acerca del supuesto aporte delictivo de todos y cada uno de todos los imputados” (Fundamento Jurídico 13 de la STC N°4989-2006-PHC/TC).
- La imputación a que se alude, supone la atribución de un hecho punible, fundado en el *factum* correspondiente, así como en el *legis* atinente y sostenido en la prueba, presupuestos que deben ser inescrupulosamente verificados, por el órgano jurisdiccional que ejerciendo la facultad de control debe exigir que la labor fiscal sea

cabal, que la presentación de los cargos, sea puntual y exhaustiva, que permita desarrollar juicios razonables.

- No es suficiente la simple enunciación de los supuestos de hechos contenidos en las normas penales; esto debe tener su correlato fáctico concreto, debidamente diferenciado y limitado respecto de cada uno de los encausados, tanto, más cuando se trata de delitos de infracción de deber, donde las conductas están íntimamente vinculadas al cargo que desempeñan y la función que les es confiada”.

Por tanto, en cuanto al principio acusatorio, se constituye en una de las garantías esenciales del proceso penal, que integra el contenido esencial del debido proceso, referida al objeto del proceso, y que determina bajo qué distribución de roles y bajo qué condiciones se realizará el enjuiciamiento del objeto procesal penal.

2. EL DERECHO DE DEFENSA COMO SUSTENTO DE LA TUTELA DE DERECHOS POR INFRACCIÓN A LA IMPUTACIÓN NECESARIO

2.1.- El derecho de defensa:

El proceso penal es el único instrumento para actuar el Derecho Penal al que han de someterse tanto el Estado como el ciudadano, quien no puede renunciar a las garantías jurisdiccionales para autoimponerse una pena. Frente al derecho a la acusación, al ejercicio de la acción en el proceso penal (derecho a obtener la tutela judicial efectiva) cuyos titulares son las partes acusadora; el ordenamiento jurídico inevitablemente ha de reconocer un derecho de signo contrario: el derecho del sujeto pasivo del proceso, del acusado o del imputado, a obtener también la tutela efectiva por medio de una adecuada defensa, derecho a repeler esta agresión que

pone en cuestión sus bienes jurídicos más importantes, entre ellos su libertad (Gimeno, 2011)

Asimismo El derecho de defensa está regulado expresamente en el artículo 11° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), en el artículo 14 inciso 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), y, en el artículo 8°.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969).

Tal como puede advertirse existe una clara regulación del derecho de defensa en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, por lo que toda regulación nacional debe ser acorde con las normas y tratados internacionales a los que el Perú está adscrito y que regula esta materia.

Así, en el contexto nacional el derecho de defensa está reconocido constitucionalmente en el artículo 139 inciso 14 el cual señala que son principios y derechos de la función jurisdiccional “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 de las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por este desde que es citada o detenida por cualquier autoridad”.

En concordancia con el texto constitucional el CPP 2004 ha considerado, al colocar al derecho de defensa en el Título Preliminar, como un principio que guiará todo el desarrollo del proceso penal, en ese sentido el artículo IX señala: “Toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra, y a ser asistida por un abogado defensor de su elección o, en su caso, por un abogado de oficio, desde que es citada o detenida por la autoridad. También tiene derecho a que se le conceda un tiempo razonable para que prepare su defensa; a ejercer su autodefensa material; a intervenir en plena igualdad, en la actividad probatoria; y en las condiciones previstas por la ley, a

utilizar los medios de prueba pertinentes. El ejercicio del derecho de defensa se extiende a todo estado y grado de procedimiento, en la forma y oportunidad que la ley señale. Por tanto, nadie puede ser obligado o inducido a declarar o a reconocer culpabilidad contra sí mismo, contra su cónyuge o contra sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. El proceso penal garantiza, también el ejercicio de los derechos de información y de participación procesal a la persona agraviada o perjudicada por el delito. La autoridad pública está obligada a velar por su protección y a brindarle un trato acorde con su condición”.

De esta forma “el derecho de defensa por la importancia y por el contenido que abarca se constituye en: un principio que informa todo el ordenamiento procesal, un derecho subjetivo individual, de carácter público, de intervenir en el proceso penal en todo momento para decidir acerca de una posible reacción penal y una garantía que le asiste a todo imputado de ser asistido por un abogado defensor, a ser informado de la imputación en todos los estados del proceso, de poder ofrecer los elementos probatorios que considere necesarios, a contradecir prueba, invocar la existencia de prueba prohibida, y exponer los elementos fácticos y jurídicos que permitan al Tribunal declarar su absolución”. (Jauchen, 2005)

Entonces, de la definición expuesta y en atención al contenido del derecho de defensa hemos dicho que abarca otros derechos que no son más que una derivación de este.

Entre ellos se encuentra el derecho a ser informado de los cargos de imputación, el derecho a contar con un abogado defensor, el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes, el derecho a no ser obligado o inducido a declarar en su contra, y de este modo, cualquier vulneración o violación de estos derechos representa en sí una violación del derecho de defensa, es por ello que analizaremos cada uno de ellos por separado, esto es, el derecho a ser oído y a la igualdad de armas y otros, como veremos.

2.2. El derecho a ser informado de la imputación como garantía del derecho de defensa.

2.2.1. Regulación normativa

El imputado es la persona física contra la que se dirige la imputación de autoría o participación de un delito.

Con el cambio del modelo inquisitivo al acusatorio también hubo un cambio en el modo de entender al imputado considerándolo como sujeto y ya no como objeto del proceso, se le reconoció la titularidad de derechos y libertad de comportamiento; y, si bien el Código Procesal Penal de 2004, no define quien es imputado, si establece o configura sus derechos.

Así, el derecho a ser informado de la imputación constituye la facultad mediante la cual se le otorga a su titular el derecho a reconocer aquello de que se le considera responsable, por la existencia de un proceso en su contra.

Lógicamente, para el logro de este objetivo ha sido necesario consagrar de algún modo la regla, conforme a la cual, “nadie puede ser condenado de algún modo la regla, conforme a la cual, “nadie puede ser condenado sin haber sido previamente acusado”. Y, se entiende que esta regla, se encuentra en el “derecho de todos a ser informados de la acusación formulado contra ellos” establecida en el artículo 139° de la Constitución Política de Perú en los incisos 10, 14 y 15.

- ❖ 10. El Principio de no ser penado sin proceso judicial.
- ❖ 14. El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad.

15. El principio de que toda persona debe ser informada, inmediatamente y por escrito, de las causas o razones de su detención.

Es en este sentido que el CPP 2004 ha recogido el derecho de defensa en varios de sus artículos, tratando de resguardar de esta forma el derecho del imputado de ser informado de la imputación en su contra.

“Toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra...” (Art. IX del Título Preliminar).

“Los jueces, los Fiscales o la Policía Nacional deben hacer saber al imputado de manera inmediata y comprensible, que tiene derecho a ... conocer los cargos formulados en su contra y, en caso de detención a que se le exprese la causa o motivo de dicha medida, entregándole la orden de detención girada en su contra, cuando corresponda” (Art. 71°).

“El fiscal le hace conocer al imputado de los hechos que se le incrimina y las pruebas existentes en su contra, asimismo, las disposiciones penales que se consideren de aplicación. Si hubiese ampliación de denuncia se procederá de igual forma” (Art. 87°).

En las normas de rango internacional, esta regla también se encuentra establecida, y después de reiterar aquel deber de información, añaden que “todo acusado tiene derecho a disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa”, así en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, se establece en su Art. 6 inciso 3 que:

❖ *Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos:*

a) a ser informado, en el más breve, en una lengua que comprenda y detalladamente, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él;

b) a disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa.

Y, finalmente en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se establece en el Art. 14° inciso 3 que:

** Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:*

a) a ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;

b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con su defensor de su elección.

En conclusión, no es suficiente la determinación del acusado en los escritos de calificación para entender cumplida dicha garantía, sino que se hace necesario “informarle de la acusación con un tiempo suficiente para preparar su defensa” para lo cual el Estado debe establecer los mecanismos necesarios a fin de que nadie sea condenado o privado de su libertad de una manera “sorpresa”, es decir, que es necesario que el acusado o sujeto pasivo del proceso penal, se entere de la imputación en su contra antes que se llegue a juicio oral, es decir, desde la investigación preparatoria o diligencias preliminares, de ser el caso.

2.2.2. Desde el inicio de las investigaciones.

El derecho de defensa del imputado alcanza el ámbito extraprocesal, es decir, desde el conocimiento de la noticia criminal y hasta el final del proceso, surge entonces la necesidad de ser informado de los cargos

que se formulen en su contra, así como de los elementos de cargo con los que se cuentan. Así, la doctrina mayoritaria reconoce como garantía del derecho no sólo al ser informado de la acusación, sino propiamente el de la imputación. (San Martín, 2003)

Es preciso señalar la imputación, es condición imprescindible para poder formular la acusación desde el momento en que, según doctrina constitucional consolidada no cabe formular acusación contra quien previamente no haya adquirido la condición de acusado. Tal situación, que determina el momento inicial para ejercer el derecho de defensa, surge, bien desde el primer acto de iniciación del proceso en que se determina al imputado, esto es, desde la detención o adopción de cualquier medida de coerción personal (cautelar), bien desde el procesamiento o la primera comparecencia ante el Fiscal o Juez de Garantía.

En conclusión, el derecho a ser informado de la imputación se proyecta respecto del hecho punible del que se le considera autor con todas sus circunstancias y de los derechos que se le asisten. Es decir el sujeto pasivo o imputado tiene derecho a que se le comuniquen sus cargos materia del cual se le investiga como presunto autor desde el inicio de las investigaciones o desde que se entera de ellas, así como se le informen sus derechos al cabo de todas las diligencias que se realicen, esto es, que tiene derecho a guardar silencio y contar con su abogado de elección.

De igual opinión, la Corte Suprema, en el Acuerdo Plenario N°2-2012/CJ-116 señala que "la garantía de defensa procesal, desarrollada por el artículo IX del Título Preliminar del CPP, incluye, aparte de los llamados "derechos instrumentales" (derecho a la asistencia de abogado, utilización de medios pertinentes, a no declarar contra si mismo y a no

confesarse culpable), los denominados “derechos sustanciales” que son presupuestos básicos de su debido ejercicio, entre ellos la comunicación detallada de la detención formulada contra el imputado. Su efectividad, sin duda, como correlato del conocimiento de los cargos (Art. 72° 2, “a” CPP), requiere inexorablemente de que los hechos objeto de imputación en sede de investigación preparatoria (vid: artículo 342°.1 CPP) tengan un mínimo nivel de detalle que permita al imputado saber el suceso histórico que se le atribuya, la forma y circunstancias en que pudo tener lugar”.

En resumen, el derecho a ser informado de todos los cargos que se imputan, es un presupuesto necesario para hacer efectivo el derecho de defensa, pues si el imputado desconoce los cargos que se le imputan no puede enfrentarse ante ellos, no puede luchar contra fantasmas, es por ello que es preciso que desde el más prematuro inicio del proceso se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra para que pueda dirigir su defensa en ese sentido. (Verguer, 1994)

2.2.3. Durante la Etapa Intermedia

En la etapa intermedia se proyecta, respecto de la acusación formal, a través del escrito de acusación o de requerimiento presentado por el Ministerio Público, de ahí el derecho del imputado de ser notificado para poder ejercer cabalmente su derecho de defensa; es decir, se debe correr traslado del requerimiento de acusación para conocimiento del titular con tiempo suficiente para articular su defensa, ya sea aduciendo excepciones, medios técnicos de defensa, presentando tachas, o las pruebas de descargo que estime pertinente.

Aquí, cabe realizar algunas precisiones entre la acusación y la imputación, así como algunas exigencias que forman parte del contenido del derecho a ser informado de los cargos.

1° Nadie puede ser acusado sin haber sido, con anterioridad, declarado judicialmente imputado.

Como ya se señaló, nadie puede defenderse de algo que no conoce. Por ello, a fin de garantizar el derecho del imputado de defenderse cabalmente de todos los cargos, de ser oído, de contradecir prueba, presentar medios técnicos de defensa, deducir excepciones y ofrecer sus medios probatorios se le debe poner en conocimiento de la imputación correctamente deducida, darle a conocer al imputado aquello que se le atribuye. Pues, tal como señala: “no tendría sentido expresar el derecho a ser oído ni regular pormenorizadamente la necesidad de una imputación correcta sino se prevé el deber de comunicar al perseguido la imputación que a él se le dirige”. (Maier, 2005)

2° Nadie puede ser acusado sin haber sido oído con anterioridad a la conclusión de la investigación.

En realidad el derecho de ser oído, no es otra cosa que el derecho de defensa. El derecho a ser oído se materializa en la audiencia del imputado ante el tribunal, al respecto, el CPP 2004, adoptando un sistema de tendencia acusatorio oral contradictorio ha tenido a bien regular todo un sistema de audiencias durante las etapas previas al juicio oral que permitan que el imputado pueda defenderse de los actos procesales que limitan sus derechos, como las medidas de coerción (véase la parte segunda de este libro, capítulo II. Audiencias previas).

3° La Constitución no impone un mayor grado de exigencia a la acusación en sentido estricto (la contenida en el requerimiento de acusación) que la que da lugar al inicio de una investigación o a sus diversas medidas cautelares (imputación). En ese sentido, el derecho de defensa, alcanza momentos pre procesales; es decir, antes de que el Ministerio Público hubiese formalizado investigación, incluso señala (Binder, 2005) “que cuanto menor es el grado de formalización de la imputación, mayor es la necesidad de defensa. Por lo tanto, la defensa debe ser ejercida desde

el mismo momento en que la imputación existe, por vaga e informa que ésta sea”.

4° La formulación de la acusación debe ser clara, cierta y explícita. Lo que ha sido señalado en sendas ocasiones por el Tribunal Constitucional, como el derecho de todo procesado de conocer de manera expresa, cierta, e inequívoca los cargos que se formulen en su contra.

El Tribunal Constitucional Peruano al respecto en numerosa jurisprudencia ha reconocido la amplitud y el contenido esencial de esta garantía fundamental en todo sistema acusatorio, de esta forma el Tribunal Constitucional ha señalado que “El derecho de defensa protege el derecho a no quedar en estado de indefensión en cualquier etapa del proceso judicial o del pronunciamiento administrativo sancionatorio. Este estado de indefensión no solo es evidente cuando, pese a atribuírsele la comisión de un acto u omisión antijurídica, se le sanciona a un justiciable o a un particular sin permitir ser oído o formular sus descargos, con las debidas garantías, sino también a lo largo de todas las etapas del proceso y frente a cualquier tipo de articulaciones que se puedan promover. Exp N°0090-2004-AA/TC.

2.2.4. Contenido del derecho a ser informado de la imputación.

Este derecho, constituye una auténtica garantía esencial del proceso en todo régimen democrático y presenta un triple contenido esencial, que el legislador debe respetar, garantizar e incluso potenciar en el desarrollo del proceso.

2.2.4.1. Subjetivo

El contenido subjetivo de este derecho está referido a los sujetos que deben llevar a cabo la información (las autoridades públicas de persecución penal) y el que la recibe (imputado o acusado, según la fase procesal en que nos encontremos).

Es decir, el imputado debe saber quiénes son las autoridades competentes que dirigirán el proceso para poder efectuar sus solicitudes o aportaciones, así como quejas, reclamos o tachas cuando lo estime pertinentes. El contenido subjetivo de este derecho se plasma mejor en la prohibición de los tribunales especiales, y en el derecho al juez natural predeterminado por ley.

Por otro lado, es parte del derecho de ser informado de la imputación, desde su contenido subjetivo, que se establezca de forma detallada y clara los datos del presunto autor de los hechos delictivos, para evitar que sea procesado y condenado una persona distinta del autor. Así, establece el Art. 336° del CPP que la disposición de formalización contendrá: “el nombre completo del imputado”.

2.2.4.2. Objetivo

Es decir, aquello que debe dársele a conocer. El hecho criminal imputado y los derechos que le asisten, en su condición de sujeto pasivo del proceso.

De ahí que es necesario que la acusación regulada en el CPP 2004, en los artículos 349° y 350° y, que constituye el acto procesal de acusación por parte del órgano persecutor deba contener claramente. El hecho presuntamente ilícito, concreto y preciso, que considera que la persona imputada ha intervenido en términos de hacerse acreedora a una sanción penal, y es dada a conocer antes del juicio no pudiéndose ser alterado en el curso de este.

2.2.4.3. Temporal

Fija el momento a partir del cual el sujeto tiene derecho a que se le dé información al respecto de la existencia de la

imputación, material o formal. Como ya se afirmó el derecho de todo imputado de ser informado de los cargos que se formulan en su contra existe desde que se inicia una investigación, aunque la misma no haya sido aún formalizada.

2.2.5 Derecho a ser oído.

Para poder perfilarse eficazmente este derecho se requiere del cumplimiento de una serie de sub principios que le dotan de contenido, como el derecho a la imputación necesaria o el conocimiento de la imputación.

2.2.5.1. Derecho a una imputación necesaria

Como ya hemos visto, la imputación penal debe ser clara, precisa y circunstancia de un hecho concreto, singular, de la vida de una persona. Ello significa describir un acontecimiento con todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar que lo ubique en el mundo de los hechos (temporal y espacialmente) y le proporcione su materialidad concreta.

En el mismo sentido, señala CASTILLO ALVA, que son requisitos del principio de imputación necesaria, los siguientes elementos.

- Que se describan o enuncien de manera precisa la concreta modalidad típica que conforman los hechos que sustentan la denuncia.
- Que en caso de pluralidad de imputaciones o de imputados se determine cada hecho y su correspondiente calificación jurídica (imputación individualizada).
- Que en caso de pluralidad de imputados se describe de manera adecuada cada una de las sanciones con presunta relevancia penal y su correspondiente nivel de intervención, ya sea como autor o partícipe.

- Que se establezca los indicios y elementos de juicio que sustentan la imputación.

SUB CAPÍTULO III

RAZONES JURIDICAS PARA LA INTERPOSICION DE LA TUTELA DE DERECHOS POR IMPUTACION NECESARIA DIRECTAMENTE AL JUEZ DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA

1. La tutela de derechos y los supuestos de protección del derecho de defensa:

La tutela de derechos por imputación necesaria ha sido recogida por el acuerdo plenario N° 2-2012, a diferencia de la tutela que para fines de esta investigación denominaremos tutela simple, que fue desarrollada por el acuerdo plenario de la Corte Suprema N° 04-2010. La primera de las tutelas referidas, es la llamada tutela de derechos por infracción al principio de imputación necesaria, es decir, aquella que se interpone cuando la formalización de la investigación preparatoria infracciona aquel principio que impone que los cargos que se imputan a una persona investigada deben ser concretos y suficientes de tal manera que permitan que se pueda desarrollar un adecuado derecho de defensa.

Así pues, en la formalización, el fiscal no puede imputar los cargos de manera vaga o imprecisa, ya sea a nivel factico: circunstancias de modo, lugar y tiempo; como jurídico, al momento de la calificación jurídica, o juicio de subsunción o adecuación típica, pues ello iría en contra del principio de motivación que se aplica a las disposiciones fiscales y no solo a las resoluciones judiciales, al derecho de defensa, pues si los cargos no son claros, no es posible interponer algún medio de defensa técnico en la etapa de investigación preparatoria; o se hay equivocado la calificación jurídica, lo que no permitiría una adecuada defensa, y sería vulneratorio del principio de legalidad o de tipicidad penal.

Esta garantía procesal con la que cuenta el imputado, tiene su origen en la imposibilidad que subsistía antes de la publicación del acuerdo plenario N° 02-2012, de que la defensa técnica del imputado, cuando la formalización era demasiado imprecisa, de cuestionar esa formalización, optándose por interponer nulidad de la esa disposición, lo cual para la mayoría de magistrados no era posible porque pretender que los jueces anulen actos fiscales, sería, según apreciación de ellos, vulneratorio del principio acusatorio que impone la prohibición de confusión de roles entre el ente persecutor y el resolutor, esto es, implicaría la intromisión y la ruptura del principio de división de roles, que es el principio básico y estructural del sistema acusatorio.

Ahora bien, queda claro entonces, que la imputación necesaria es un principio que se vincula estrechamente con el principio de motivación, con el principio de defensa y con el principio de legalidad, ello debido a que:

A nivel factico, es necesario que se indique por lo menos de forma clara y precisa, aunque lógicamente con menor rigor que el que se exige en la acusación, el lugar donde ocurrieron los hechos, la hora en que esta se realizó, en qué circunstancia se realizaron los hechos, cuándo es que se realizó la conducta, qué tipo de conducta desempeño el o los investigados; ello tendrá que ver con la motivación porque es necesario que todo ello se indique en la parte fáctica de la formalización, nótese que el artículo 122 inciso 5 del código Procesal Penal establece que las disposiciones deben ser motivadas; además de ello, la defensa tampoco podría defenderse si es que la imputación no es entendible, lesionándose con ello el derecho de defensa.

Ahora bien, en el nivel jurídico, es necesario señalar que esta garantía se vincula con el principio de legalidad y, que la imputación necesaria es una

garantía procesal que tiene íntima vinculación con el derecho penal sustantivo o material, así pues:

Por ejemplo podríamos estar frente a un delito de receptación para ayudar a negociar que se haya calificado como un delito de extorsión (Acuerdo Plenario 3-2011), o quizá un delito de hurto que ha sido tomado como apropiación ilícita (Casación 301-2011 Lambayeque) o una conducta que se ha calificado como peculado por extensión por ser el sujeto agente un depositario judicial cuando en realidad es un delito de apropiación ilícita (RN 3396-2010 Arequipa); en esos casos la defensa debe postular un cambio de calificación que en muchos casos puede incidir en la determinación de la pena o inclusive en la imposición de la prisión preventiva, aunque claro está, según la casación 564-2018 Loreto, ello ya se puede discutir en la propia audiencia de prisión preventiva.

Nótese aquí que no es correcto interponer un medio de defensa técnico de excepción de improcedencia de acción debido a que la conducta sí constituye delito, aunque un tipo distinto al invocado por la fiscalía en su disposición de formalización de investigación preparatoria, por tanto, la errónea calificación puede dar lugar a que esta se subsane, y no al sobreseimiento del caso, por carecer la conducta de tipicidad o no ser penalmente relevante. Por tanto, es necesario plantear una diferencia que puede tener problemas en la práctica: si el hecho es típico, pero se ha calificado mal, no corresponde la excepción de improcedencia de acción sino la tutela de derechos, no olvidemos que inclusive la calificación de la formalización puede variar ya en la acusación (artículo 349 inciso 2 del CPP).

Otro aspecto que está vinculado a lo jurídico es la determinación del grado de desarrollo del delito, esto es, se puede mediante una tutela de derechos por infracción a la imputación necesaria, discutir si una determinada conducta típica, se ha consumado o constituye un delito frustrado (tentativa); así por ejemplo, si la fiscalía en un caso, por ejemplo de robo, establece que la

conducta delictiva, esta consumada, cuando en realidad ha quedado en grado de tentativa, ya que no se ha tenido en cuenta que en el caso no ha existido la posibilidad mínima de poder disponer libremente del bien sustraído (sentencia Plenaria 1-2005). Como puede verse entonces, en el supuesto aludido, ello posibilitaría una defensa eficaz del investigado mediante el mecanismo de la tutela de derechos.

Puede presentarse también casos como el de que no se ha determinado de forma correcta la intervención delictiva en la comisión del delito; ello también sería cuestionado vía tutela de derechos, a fin de que la formalización se corrija y se determine el verdadero título de imputación que corresponde; así por ejemplo, podría calificarse como coautor, a quien no participó en la ejecución del delito, ni tuvo un aporte esencial en la comisión del injusto, con lo que la defensa debe insistir que se está frente a una complicidad secundaria y no ante una coautoría; ello permite entonces que la sanción que se pueda esperar sea menor, y ello entonces puede favorecer las expectativas no solo del imputado, sino quizá de alguna salida alternativa del proceso penal, piénsese, por ejemplo, en una terminación anticipada.

Otro aspecto que también puede incidir en la defensa del imputado, mediante la aplicación de una tutela de derechos, es la determinación de la existencia de concurso de delitos, cuando en realidad podríamos estar frente a un concurso aparente de tipos penales; así pues, por ejemplo, podría presentarse el supuesto de sancionar a una persona por concurso real del delito de robo a mano armada (artículo 189 inciso 3) con el delito de tenencia ilegal de arma de fuego (artículo 279), cuando en realidad al ser el robo con agravante a mano armada un delito de medio determinados, ya absorbe o subsume al tipo penal de tenencia ilegal de arma de fuego. Como puede verse esto sería de suma importancia en las pretensiones de defensa de la persona o en el sometimiento de este a una terminación anticipada que podría no solo beneficiar al investigado, sino también servir a la celeridad procesal.

2. Razones para la interposición de la tutela directamente al Juez de la investigación preparatoria:

Ahora bien, todas estas alternativas presentadas, pueden verse indebidamente frenadas o postergadas, cuando el acuerdo plenario en el fundamento jurídico 10 y 11, establecer que primero se debe interponer la tutela de derechos ante el fiscal del caso, y si la respuesta de este es negativa o ante su reiterada falta de pronunciamiento, recién se podría acudir ante el juez de investigación preparatoria. Ello llama poderosamente la atención, debido a que el acuerdo plenario de manera inexplicable establece que la ausencia de pronunciamiento del fiscal debe ser reiterado, esto es que la defensa debe insistir de forma reiterada, ante el ente persecutor, para recién poder instar un pronunciamiento del juez, lo que constituye un peligro flagrante al derecho de defensa, ya que el Juez de investigación preparatoria, debe podría declarar improcedente el pedido, debido a que la defensa solo acudió dos o tres veces al fiscal y ello no es considerado por su despacho como una ausencia de pronunciamiento “reiterado del Ministerio Público; lo cual constituiría un atentado al derecho de defensa y sería un atentado al debido proceso.

No existe explicación, del porqué el plenario N° 02-2012 CJ/116, establece que el requisito previo de acudir primero al fiscal para interponer la tutela de derechos por infracción al principio de imputación necesaria, basándose en el principio de acusatorio; pues nada tiene que ver la división de funciones o roles entre quien investiga y quien debe resolver, o de ninguna forma hay intromisión en la función de la fiscalía, si el juez ordena que la formalización deba satisfacer la exigencia de imputación necesaria, que se vincula al derecho de defensa, al debido proceso y la motivación de las disposiciones fiscales.

El juez de investigación preparatoria, que es en suma un juez constitucional dentro de un proceso penal, es quien debe asumir, de forma directa la petición de la tutela de derechos ya que los derechos que sustentan esta institución procesal son impostergables, tal fundamento, cobra fuerza con las siguientes razones.

Primero: El acuerdo plenario no puede crear un requisito previo que restrinja el derecho de defensa:

Se debe empezar estableciendo que los requisitos previos al derecho de acción o contradicción, por lo menos deberían estar incorporados en la ley o en alguna norma con rango legal (Oré, 2016), es decir, ninguna otra norma de menor rango en la pirámide normativa jurídica puede señalar requisitos previos que condicione el ejercicio de los derechos fundamentales en un proceso.

En el caso materia de análisis, el requisito previo de buscar respuesta en el fiscal antes de recurrir al juez, es necesario, está prevista por el acuerdo plenario; sobre ello habría que remarcar que los acuerdos plenarios, a pesar que estos mismos documentos, señalan que son vinculantes, no es posibles atribuirles este efecto, debido a que no resuelven una controversia con calidad de cosa juzgada, debido a que no solucionan un caso concreto con pronunciamiento de fondo, en ese sentido, si ni siquiera son jurisprudencia vinculantes, sino solo pronunciamientos de la Corte Suprema, que proponen parámetros interpretativos de solución de temas controvertidos, en suma, doctrina especializada y del más alto nivel por ser diseñada por los jueces supremos del país. En tal sentido, un acuerdo plenario, que no tiene la calidad de ley, y no es siquiera un pronunciamiento vinculante de la Corte Suprema, no puede crear o establecer pre-requisitos que debe cumplir el imputado para recurrir y buscar tutela en defensa de su derecho de defensa.

Si por lo menos hubiera sido la ley la que ordenara el cumplimiento de este requisito previo, habría por lo menos, la posibilidad de poder discutir su legitimidad o no o su pertenencia al respeto de los derechos fundamentales; tal y como sucede con el control de plazos en las diligencias preliminares, donde la misma norma (artículo 334) señala que antes de recurrir al juez el control debe solicitarse al fiscal encargado del caso.

Segundo: la tutela de derechos simple se puede resolver inclusive sin audiencia previa, directamente ante el Juez de investigación preparatoria.

Tal y como lo establece el artículo 71 inciso 4 del código procesal penal, el imputado puede dirigirse ante el juez de investigación preparatoria cuando se debe resolver cuestiones relativas a la protección de sus derechos a fin de corregir la situación anómala en perjuicio de los derechos que le asisten, lo cual reposa en la importancia del derecho de defensa y en la prohibición de obstaculización que debe existir para el ejercicio de este derecho irrestricto. En esa línea de argumentación la Corte Suprema, en el plenario 4-2010 CJ/116, ha señalado que inclusive, cuando la lesión del derecho sea inminente, la tutela se podrá plantear ante el juez de investigación preparatoria, inclusive sin la convocatoria a una audiencia previa.

De lo dicho se puede entonces decir, que siendo que la tutela de derechos por infracción al principio de imputación necesaria, está dentro del derecho que todo tiene todo imputados de saber con exactitud los cargos que pesan en su contra, entonces forma parte de los derechos protegidos por el artículo 71 inciso 2, por tanto, no habría razón, para en los demás casos de tutela de derechos se recurra

directamente al juez de investigación preparatoria, y cuando se refiera a la infracción al principio de imputación necesaria tengamos que irnos primero al fiscal, cuando la propia ley (artículo 71 inciso 4) señala que el pedido se efectúa directamente, y más aún si el plenario establece que en ocasiones puede ser sin necesidad de audiencia, en casos de urgencia de lesión del derecho protegido.

El derecho de defensa y el debido proceso, es un derecho fundamental que le corresponde analizar al juez de garantías y no al fiscal:

Al ser estos derechos fundamentales y constitucionales, deben ser tutelados por el juez de investigación preparatoria, que como advierte la norma procesal se debe encargarse de velar por el respeto de esos derechos en la sustanciación del proceso penal. El Ministerio Público, al ser un ente persecutor no puede exigírsele que defina la imputación de forma correcta, pues puede ser que a su criterio tal exigencia este satisfecha, de tal forma que acudir a esa instancia, no haría más que acudir de forma inoficiosa a quien no tiene el deber de garantizar los derechos del imputado en el proceso penal; los derechos constitucionales los debe vigilar un juez de garantías, y ese sujeto procesal es el juez de investigación preparatoria, que como se ha dicho antes, es el juez constitucional dentro del proceso penal. Retardar o poner límites al pronunciamiento del juez ante una lesión al principio de imputación necesaria sería postergar el derecho de defensa y los otros derechos que están aparejados al principio de imputación necesaria.

El control de plazos cuando el proceso esta formalizado se interpone directamente al juez

Cuando la norma procesal habla del control de plazos, que en esencia es un mecanismo de tutela específico, que se relaciona con el derecho fundamental del plazo razonable o el plazo legal, este se puede plantear en sede de diligencias preliminares y en investigación preparatoria propiamente dicha. En ese sentido, debemos hacer un símil con la tutela de derechos por infracción al principio de imputación necesaria, que se interpone cuando ya estamos en la etapa de investigación preparatoria formalizada, y por tanto, ya estando en este estadio debiera seguir el mismo trámite que el control de plazo, es decir, acudir de forma directa al Juez de la investigación preparatoria, pues estamos en un estadio de formalización donde quien debe vigilar el cumplimiento de las garantías procesales es el juez de investigación preparatoria y no la fiscalía a quien no le corresponde tal rol.

CAPÍTULO III
MARCO METODOLOGICO

1. Materiales:

1.1. Legislación:

- Constitución
- Código Procesal Penal

1.2. Doctrina:

- Autores nacionales.

1.3. Jurisprudencia:

- Acuerdo Plenario No 02-2012/CJ-11

2. Métodos de investigación:

2.1. Métodos Lógicos:

▪ Método Deductivo

Mediante este método, podemos llegar a determinar que no es necesario que se satisfaga el requisito de acudir previamente al fiscal, antes de interponer una tutela de derechos ante el Juez de Investigación preparatoria, partiendo del conocimiento general que nos brinda la doctrina y todo el material bibliográfico utilizado.

▪ Método Analítico- sintético:

Se analiza todos los componentes de los derechos fundamentales que sustentan la postura asumida en la investigación (analítico) para llegar unificar el conocimiento que permita derivar en los resultados y las conclusiones (sintético).

• Método Comparativo:

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

2.2. Métodos Jurídicos:

- **Método Hermenéutico:**

Este método facilita la posibilidad de poder interpretar los alcances del derecho de defensa y de legalidad como líneas directrices que fundamentan la no necesidad de recurrir previamente al fiscal antes de interponer la tutela de derecho por infracción al principio de imputación necesaria.

- **Método doctrinario:**

Método referido básicamente al análisis de la dogmática, en las ciencias jurídicas específicamente las ideas de los juristas referido a temas jurídicos de relevancia. Este método será de utilidad, para seleccionar información con bases doctrinarias, extrayendo las distintas posiciones referidos a la vulneración del requisito previo contenido en la tutela de derechos por imputación necesaria.

- **Método dialectico:**

Este método permitirá comprender las diferentes posiciones doctrinarias referidos a la interposición de la tutela de derechos por infracción al principio de imputación necesaria de manera directa al órgano jurisdiccional.

- **Método análisis económico del derecho:**

Este método permitirá analizar básicamente si la tutela de derechos por infracción al principio de imputación necesaria ha obtenido los alcances y beneficios esperados por el legislador para con la sociedad referido a garantizar el derecho de defensa en sede jurisdiccional.

3. Técnicas e Instrumentos:

- **Fichaje:**

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

- **Entrevistas a grupo de expertos:**

Esta técnica se realiza a través de las preguntas abiertas realizadas a personas versadas en el tema que brindan su información sobre la problemática abordada. La solvencia académica de los entrevistados permitirá corroborar la hipótesis. **El instrumento es el cuestionario.**

- **Análisis documental:**

Mediante esta técnica se analizarán como en la práctica se viene solicitando las tutelas de derecho, siempre y cuando se haya satisfecho el requisito previo al que alude el acuerdo plenario N° 02-2012 /CJ-116, a fin de extraer resultados al respecto de ello. **El instrumento es la guía de observación.**

CAPÍTULO IV

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONE

CONCLUSIONES

- La tutela de derechos es un mecanismo por el cual se protegen los derechos del procesado imputado durante el desarrollo del proceso, además de ello el proceso, existe la tutela de derechos por infracción al principio de imputación necesaria, que se interpone cuando la formalización de la investigación contiene a nivel factico y jurídico una imputación vaga o imprecisa. Esta ha sido desarrollada por el acuerdo plenario N° 02-2012 CJ/116.
- El principio de imputación necesaria es una exigencia constitucional que tiene vinculación con otras garantías, como la motivación de las disposiciones fiscales, el principio de legalidad penal, y, sobre todo, el derecho de defensa; en ese sentido constituye un principio básico del proceso que permite que el imputado pueda activar a través de un mecanismo procesal denominado tutela.
- El acuerdo plenario de manera indebida establece en sus fundamentos jurídicos diez y once que para interponer esta tutela primero se debe recurrir ante el fiscal, y ante la negativa de este o su silencio reiterado, recién se puede acudir al juez de investigación preparatoria, dificultando y postergando sin fundamento jurídico solido el derecho de defensa del imputado.
- Las razones jurídicas que permitirían recurrir directamente vía tutela de derechos al juez de investigación preparatoria son que el acuerdo plenario no puede crear un requisito previo que restrinja el derecho de defensa, la tutela de derechos simple se puede resolver inclusive sin audiencia previa, directamente ante el Juez de investigación preparatoria, que el derecho de defensa y el debido proceso, es un derecho fundamental que le corresponde analizar al juez de garantías

y no al fiscal; y, que el control de plazos cuando el proceso esta formalizado se interpone directamente al juez

BIBLIOGRAFÍA

- Cubas Villanueva, Víctor (2009). El proceso penal peruano. Teoría y práctica de su aplicación, Palestra, Lima-Perú.
- Guevara Panicara, Julio (2007). Principios constitucionales del proceso penal, Grijley, Lima- Perú.
- Neyra Flores, José Antonio (2015). Tratado de derecho procesal penal, tomo I y II, Idemsa, Lima- Perú.
- Oré Guardia, Arsenio (2016). Derecho procesal penal peruano, tomo I, II, III, Gaceta Jurídica, Lima. Perú.
- San Martín Castro, César (2015). Lecciones de derecho procesal penal, inpeccp, Lima-Perú.
- San Martín Castro, César (1999). Derecho procesal penal Tomo I, Grijley, Lima- Perú.
- Talavera Elguera, Pablo (2004). Comentarios al nuevo código procesal penal, Grijley, Lima- Perú.
- Gimeno sendra, Vicente, Moreno Catena, Víctor y Cortez Domínguez, valentín. Lecciones de derecho procesal penal. Colex. Madrid, 2011,
- Ore Guardia, Arsenio. “código procesal penal tomo i, iii. Gaceta jurídica, lima, 2016.