

# UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONOR ORREGO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

PROGRAMA DE ESTUDIO DE DERECHO



## **TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

---

**“Fundamento jurídicos para regular la reconducción  
procesal en la tutela de derechos”**

---

**Línea de Investigación:**

Derecho Procesal Penal

**Autor**

Atoche Castillo, Jorge Eduardo

**Jurado Evaluador:**

**Presidente:** Mauricio Juárez Francisco Javier

**Secretario:** Zegarra Arévalo, Ronal Manolo

**Vocal:** Ponce de León, Hugo Hurtado

Asesor:

**Cruz Vegas, Guillermo**

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

**TRUJILLO -PERU**

**Fecha de sustentación:** 2024/12/03

## Fundamento jurídicos para regular la reconducción procesal en la tutela de derechos

### INFORME DE ORIGINALIDAD



### FUENTES PRIMARIAS

1	<a href="http://repositorio.upao.edu.pe">repositorio.upao.edu.pe</a> Fuente de Internet	4%
2	<a href="http://idoc.pub">idoc.pub</a> Fuente de Internet	3%
3	<a href="http://vsip.info">vsip.info</a> Fuente de Internet	2%
4	<a href="http://qdoc.tips">qdoc.tips</a> Fuente de Internet	2%
5	<a href="http://myslide.es">myslide.es</a> Fuente de Internet	1%
6	<a href="http://protectyourrights.net">protectyourrights.net</a> Fuente de Internet	1%
7	<a href="http://vbook.pub">vbook.pub</a> Fuente de Internet	1%
8	<a href="http://pdfcoffee.com">pdfcoffee.com</a> Fuente de Internet	1%
9	<a href="http://repositorio.unasam.edu.pe">repositorio.unasam.edu.pe</a> Fuente de Internet	

1%

---

**10** repositorio.unap.edu.pe  
Fuente de Internet

1%

---

**11** hdl.handle.net  
Fuente de Internet

1%

---

**12** repositorio.uladech.edu.pe  
Fuente de Internet

1%

---

Excluir citas      Activo  
Excluir bibliografía      Activo

Excluir coincidencias < 1%

### **Declaración de Originalidad**

*Yo, Guillermo Alexander Cruz Vegas, docente del Programa de Estudio de Derecho, de la Universidad Privada Antenor Orrego, asesor de la tesis de investigación titulada “Fundamento jurídicos para regular la reconducción procesal en la tutela de derechos”, autor Atoche Castillo Jorge Eduardo dejo constancia de lo siguiente:*

- *El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 19%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el (13/01/2025)*
- *He revisado con detalle dicho reporte y la tesis, y no se advierte indicios de plagio.*
- *Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las normas establecidas por la Universidad.*

*Lugar y fecha: Trujillo, 13 de enero del 2025*

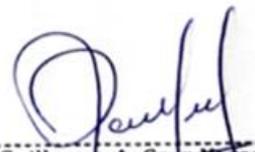
Apellidos y nombres del asesor: Guillermo Alexander Cruz Vegas.

DNI: 43414679

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

ID: 000008295

Firma:



Guillermo A. Cruz Vegas

Apellidos y nombres de la autora: Atoche Castillo, Jorge Eduardo

DNI: 76693038

FIRMA:

▾



## DEDICATORIA

A mis abuelos Manuel y Wilfredo, desde el cielo son la luz que me impulsan a continuar con fuerza mi camino. También a mis abuelas Socorro y Olga por acompañarme durante toda esta etapa de formación moral y profesional.

A mis padres Cesar y Rosario por todo el esfuerzo y amor que recibo de ellos.

Finalmente, a mis Tíos, mis segundos padres Arturo y Olga por brindarme las herramientas y motivarme a seguir adelante

## **AGRADECIMIENTO**

Resulta importante expresar mi reconocimiento y gratitud a mi Alma mater Universidad Privada Antenor Orrego, mis maestros que ayudaron que esta investigación se concrete, En segundo reconozco la importancia de la formación brindada por el lugar donde aprendí y crecí el Colegio Santa Rosa Hermanos Maristas, además reitero el agradecimiento a mis abuelos, padres y mis tíos, por su apoyo incondicional para lograr este objetivo

## RESUMEN

Uno de los paradigmas del nuevo código procesal penal del 2004, tiene que ver con la institución jurídica penal de la tutela de derechos, siendo una garantía específica de relevancia procesal penal, que puede utilizar el legitimado cuando se materializa la vulneración o fractura de algunos de sus derechos prescritos en la norma adjetiva. Considerando lo antes mencionado en la presente investigación nos avocaremos específicamente a determinar los fundamentos jurídicos para regular la reconducción procesal de la tutela de derechos por parte del legitimado, sostenemos que la reconducción procesal de la tutela de derecho que hacíamos referencia líneas arriba, inexorablemente debería realizarse de forma expresa, con la finalidad genuina de salvaguardar la economía procesal, asimismo, la tutela de derechos tendría que ser una herramienta jurídica para alcanzar la eficacia del sistema de justicia, es decir, aquello que percibe el ciudadano día y día y que está directamente vinculada, no sólo con la institución, sino con las personas que realizan esta función es decir, el Juez, los juzgados. Claro, que ello no significa que “la justicia” sea una función monopólica del Estado. Al contrario, la “justicia” es un servicio público, y como servicio concurre y se presta, o puede ser prestado, formal o informalmente por variadas instancias. Pero en este trabajo sólo nos vamos a referir al tópico referido de la “reconducción procesal de la tutela de derechos” administrada desde y por instancias judiciales. Por último, el tema materia de investigación es de suma importancia para el derecho de defensa, garantía reconocida no solo por norma adjetiva, sino también por norma constitucional, como estandarte de los estados democráticos con independencia de poderes.

**Palabras clave:** etapa de investigación preparatoria; diligencias preliminares; tutela de derechos, garantismo.

## ABSTRACT

One of the paradigms of the new criminal procedural code of 2004 has to do with the criminal legal institution of the protection of rights, being a specific guarantee of criminal procedural relevance, which the legitimate party can use when the violation or fracture of some of their rights prescribed in the adjective norm. Considering the aforementioned, in this investigation we will specifically focus on determining the legal foundations to regulate the procedural redirection of the protection of rights by the legitimate party, we maintain that the procedural redirection of the protection of rights that we referred to above, should inexorably be carried out. expressly, with the genuine purpose of safeguarding the procedural economy, likewise, the protection of rights would have to be a legal tool to achieve the effectiveness of the justice system, that is, what the citizen perceives day and day and that is directly linked, not only with the institution, but with the people who perform this function, that is, the Judge, the courts. Of course, this does not mean that “justice” is a monopolistic function of the State. On the contrary, “justice” is a public service, and as a service it concurs and is provided, or can be provided, formally or informally by various instances. But in this work we are only going to refer to the aforementioned topic of the “procedural redirection of the protection of rights” administered from and by judicial bodies. Finally, the topic of investigation is of utmost importance for the right of defense, a guarantee recognized not only by adjective norm, but also by constitutional norm, as the banner of democratic states with independence of powers.

**Keywords:** preparatory research stage; preliminary proceedings; protection of rights, guarantee.

## PRESENTACIÓN

### **Distinguidos Miembros del Jurado:**

De conformidad con lo establecido en el Reglamento de Grados y Títulos; y a efecto de optar el título profesional de abogado, presento ante vuestras personas la investigación titulada: ***“FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA REGULAR LA RECONDUCCIÓN PROCESAL DE LA TUTELA DE DERECHOS”***

El presente trabajo de investigación lo que se busca es poner en manifiesto un tema relevantemente discutido en doctrina y jurisprudencia nacional, asimismo ha sido objeto de debate por connotados doctrinarios y operadores de justicia en nuestro medio; el estudio se centra en determinar cuál sería los fundamentos jurídicos que permiten la reconducción procesal de la tutela de derechos presentada por el legitimado en el proceso penal.

Nuestra investigación está orientada a establecer los fundamentos jurídicos, que avalen la postura adoptada, además de formular una propuesta de modificación de los dispositivos normativos que regulan el tema antes mencionado. Así mismo, apelo a su comprensión por los errores que pueda contener el presente trabajo; sin embargo, con gran espíritu crítico e investigador proponemos nuestro punto de vista, con lo que espero aportar de alguna forma sobre esta discutida materia, motivo de investigación.

El tesista

## Tabla de contenido

<b>DEDICATORIA</b> .....	i
<b>AGRADECIMIENTO</b> .....	ii
<b>RESUMEN</b> .....	iii
<b>ABSTRACT</b> .....	iv
<b>PRESENTACIÓN</b> .....	v
<b>1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA:</b> .....	1
<b>1.2. ENUNCIADO DEL PROBLEMA:</b> .....	5
<b>1.3. JUSTIFICACION:</b> .....	5
<b>1.3.1. Justificación teórica</b> .....	5
<b>1.3.2. Justificación práctica</b> .....	5
<b>1.3.3. Justificación metodológica</b> .....	6
<b>1.4. OBJETIVOS:</b> .....	6
<b>1.4.1. Objetivo General:</b> .....	6
<b>1.4.2. Objetivos Específicos:</b> .....	6
<b>1.5. HIPÓTESIS:</b> .....	7
<b>1.6. VARIABLES:</b> .....	7
<b>1.6.1. Variable independiente:</b> .....	7
<b>1.6.2. Variable dependiente:</b> .....	7
<b>II. MARCO DE REFERENCIA</b> .....	8
<b>2.1. ANTECEDENTES DEL ESTUDIO</b> .....	8
<b>2.1.1. Antecedentes a nivel internacional</b> .....	8
<b>2.1.2. Antecedentes a nivel nacional</b> .....	9
<b>2.1.3. Antecedentes a nivel local</b> .....	10
<b>2.2. MARCO TEORÍCO</b> .....	11
<b>CAPÍTULO I</b> .....	11
<b>EL PROCESO PENAL</b> .....	11
<b>A. Definición de derecho procesal penal</b> .....	11
<b>B. Características del derecho procesal penal</b> .....	12
<b>C. El proceso penal</b> .....	13
<b>1. Definición</b> .....	13
<b>2. Características</b> .....	14
<b>3. Objeto</b> .....	14
<b>4. Finalidad</b> .....	15
<b>D. Los sistemas procesales penales</b> .....	16
<b>1. Sistema acusatorio</b> .....	16

2. Sistema inquisitivo .....	17
<b>CAPÍTULO II.....</b>	<b>20</b>
<b>EL PROCESO PENAL COMÚN .....</b>	<b>20</b>
A. Definición .....	20
B. Características.....	20
C. Sujetos procesales .....	21
D. Fases del proceso común .....	22
1. Investigación preparatoria.....	22
1.1. Diligencias preliminares .....	23
1.2. Investigación preparatoria propiamente dicha .....	23
2. Etapa intermedia.....	25
2.1. Sobreseimiento .....	25
2.2. Acusación.....	26
3. Juzgamiento .....	27
<b>CAPÍTULO III.....</b>	<b>29</b>
<b>TUTELA DE DERECHOS .....</b>	<b>29</b>
A. Definición .....	29
B. Antecedentes .....	29
C. Características.....	31
D. Regulación.....	31
E. Naturaleza jurídica .....	32
F. Tutela de derechos e infracción de imputación necesaria .....	32
G. Legitimidad para su interposición .....	33
H. Evolución respecto al derecho protegido .....	33
I. Tutela de derecho en la fase intermedia.....	34
J. Jurisprudencia en la tutela de derecho en el país.....	35
K. Tutela de derechos en el derecho comparado .....	36
<b>CAPÍTULO IV .....</b>	<b>37</b>
<b>PRINCIPIOS SUSTENTADORES .....</b>	<b>37</b>
A. El principio de economía procesal .....	37
1. Fundamento .....	37
2. Regulación.....	37
3. Contenido constitucional .....	38
4. Jurisprudencia.....	38
B. Derecho de defensa.....	39
1. Alcance conceptual .....	39

2.	Regulación.....	39
3.	Contenido constitucional .....	40
C.	Clases .....	41
1.	Defensa material.....	41
2.	Defensa técnica .....	41
D.	Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 42	
E.	Jurisprudencia interna.....	43
1.	Corte suprema .....	43
2.	Tribunal Constitucional.....	43
F.	Sistema de justicia.....	44
1.	Conformación .....	44
2.	Principales problemas.....	45
G.	Eficacia del sistema de justicia en el Perú.....	46
III.	METODOLOGÍA EMPLEADA .....	47
3.1.	MATERIAL Y MÉTODO.....	47
3.1.1.	Material.....	47
3.1.2.	Métodos lógicos .....	47
3.1.3.	Métodos jurídicos .....	48
3.2.	TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN .....	49
3.2.1.	Fichaje .....	49
3.2.2.	Análisis de contenido.....	49
IV.	PRESENTACIÓN DE RESULTADOS .....	50
4.1.	ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS .....	50
	CONCLUSIONES .....	69
	RECOMENDACIONES .....	72

## **I. INTRODUCCIÓN**

### **1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA:**

Dentro del proceso penal cobra vital importancia velar por el respeto de los derechos fundamentales del procesado o imputado y no solo de este sino también de los demás sujetos procesales, de ahí que en el Perú con el Nuevo Código Procesal Penal se puso en vigencia una figura de carácter adjetivo que permite esta posibilidad, se trata de la denominada: tutela de derechos. Así las cosas, esta figura se encuentra regulada en el artículo 71 inciso 4 del Código Procesal Penal de la siguiente forma:

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

La Corte Suprema ha fijado los alcances de esta figura procesal en el famoso Acuerdo Plenario N° 04- 2010 CJ/116, aquí la Corte Suprema ha hecho una interpretación de la tutela de derechos absolutamente restringida, así pues, a pesar de que algún sector de la doctrina nacional le otorga un carácter o naturaleza Constitucional a esta figura, el máximo órgano de justicia ordinaria en el Perú ha señalado que puede utilizar este mecanismo solo el imputado y no otro sujeto procesal, situación que luego ha corregido la Corte Suprema estableciendo que cualquier sujeto procesal puede interponer la tutela de derechos, ello teniendo como fundamento el derecho de igualdad procesal o de igualdad de armas que se encuentra en el título preliminar del catálogo adjetivo penal. Además de ello la Corte Suprema, en el aludido acuerdo plenario ha señalado que

solo son objeto de protección de la tutela de derechos los derechos a los que expresamente señala el artículo 71 inciso 2 del Código adjetivo, sin embargo ello, aunque de forma muy tímida ha sido contradicho por el propio Poder Judicial, sin embargo, en la práctica es el criterio que se ha señalado en el Acuerdo Plenario el que se viene aplicando, de manera tal que si el derecho protegido no está recogido en el artículo 71 inciso 2 y se plantea una tutela de derechos esta será declarada improcedente. Otro inconveniente que se puede observar en el Acuerdo Plenario al que se ha hecho mención es que precisa que solo se puede plantear en la etapa intermedia, y aunque, la doctrina ha querido señalar lo contrario ello no ha tenido recepción en la práctica judicial, por lo que si presentare una tutela de derechos en la fase intermedia esta sería declarada improcedente.

En suma el mecanismo de tutela de derechos "...constituye una garantía constitucional de naturaleza procesal penal que el imputado o cualquier otro sujeto procesal puede usar cuando ve afectados sus derechos previstos en la constitución, en la norma procesal penal o en las demás leyes de la materia, pudiendo acudir al Juez de Investigación Preparatoria (Juez de Garantías) para que controle judicialmente la constitucionalidad de los actos de investigación y, de ser el caso, repare las acciones u omisiones que vulneran derechos de las partes..." ( Malama, 2020) o como bien ha sostenido el profesor Ore´(2016) "es un mecanismo eficaz tendiente al restablecimiento del statu quo de los derechos vulnerados, que encuentra una regulación expresa en el C.P.P. y que debe utilizarse única y exclusivamente cuando haya una infracción –ya consumada- de los derechos que les asisten a las partes procesales. Es un mecanismo – más que procesal- de índole constitucional que se constituye en la mejor vía reparadora del menoscabo sufrido que incluso puede funcionar con mayor eficiencia y eficacia que un proceso constitucional de habeas corpus".

Cabe mencionar que la tutela de derechos tiene la eficacia de un proceso constitucional, pero sin necesidad de acudir a la vía constitucional ni buscar tutela en el juez constitucional, sino que esta se utiliza dentro del

mismo proceso penal y lo resuelve el juez de investigación preparatoria denominado en otras latitudes como juez penal de garantías, sin embargo, este mecanismo tiene una característica muy importante es su residualidad, así la Corte Suprema ha señalado que: “ La tutela de derechos tiene carácter residual, pues no se debe utilizar este mecanismo como única herramienta para cuestionar cualquier actuación fiscal cuya naturaleza sea restringir derechos fundamentales de manera necesaria para los fines del proceso. Nos estamos refiriendo a una restricción de derechos que es propia de los actos de investigación fiscal o de las medidas de coerción personal o real que se imponen contra el investigado. De manera que no se puede utilizar una tutela de derechos si por ejemplo sobre el imputado recae una medida de coerción real (embargo) y se pretende plantear una tutela bajo la excusa que está vulnerando el derecho constitucional a la propiedad del imputado...” (acuerdo Plenario N° 04- 2010 CJ/116).

El carácter subsidiario de la tutela de derechos implica que solo se podría usar la tutela de derechos siempre y cuando no exista una vía más específica que permite garantizar el respeto del derecho lesionado, así, por ejemplo, cuando existe una excesiva duración en la investigación, se lesiona el derecho al plazo razonable, pero no será la vía la tutela de derechos sino el control de plazos; sin embargo, podría suceder que, como sucede mucho en la práctica, se plantee un control de plazos en los casos en que la defensa considere que se ha declarado por parte del fiscal de forma indebida la “complejidad del proceso”, ante ello el juez de la investigación preparatoria declara la improcedencia y señala que se “que se haga valer el derecho en la vía correspondiente”: la tutela de derechos, ello haría que el investigado deba volver a plantear su pretensión, lo que le origina más gasto de tiempo y dinero, cuando es mejor que el juez de oficio reconduzca el control de plazos a una tutela de derechos y resuelva el asunto, pues ello permitiría que el derecho al plazo razonable se vea debidamente garantizado y además, no solo ello, sino que- como se señala- evitará mayores gastos de tiempo y dinero para el interesado y

también para el Estado, además que permite una defensa eficaz del derecho que se ha quebrantado en la investigación.

También podría darse el caso contrario, es decir, que se plantee como tutela de derechos una pretensión en defensa de un derecho que tiene una vía más específica, como por ejemplo, el caso de una “forzamiento de acto de investigación” o “petición de diligencia sumarial”, cuando esta tiene un vía específica que es el artículo 337 inciso 5 del Código Procesal Penal; en ese caso, no se debiera declarar improcedente la tutela de derechos y decirle al sujeto procesal que plantee “en la vía que corresponde” su petición, sino que se debiera reencausar a la vía específica que la ley señala, de esta forma se garantiza de manera correcta el derecho, el sistema de justicia cumple su fin y es eficaz y se genera la reducción de los gastos en tiempo y dinero para el peticionante y para el propio Estado (economía procesal).

La reconducción en los casos de tutela de los derechos de los sujetos procesales, tiene fundamento y sentido en que “nuestro ordenamiento se sustenta en el preeminente valor de los derechos cuya tutela se pretende proteger” (STC Exp. N° 00250-2008 PHD/TC); además se debe tener por sentado que el juez de investigación preparatoria es un auténtico juez constitucional en el proceso penal, por lo que, si ello es así, él está obligado a “... optar por una alternativa que supongan un mejor aseguramiento de los derechos del solicitante”, es decir, el juez de investigación preparatoria, al resolver una pretensión relacionada con el respeto de los derechos fundamentales del imputado y los demás sujetos procesales, debe efectuar el rol constitucional, pues esa es la verdadera naturaleza jurídica de la tutela de derechos, los esfuerzos necesarios “...para adecuar su pretensión a fin de otorgar protección constitucional al sujeto procesal, en aquellos casos en los que se advierta un error o una omisión en el petitorio” ((STC Exp. N° 00569-2003 AC/TC), es importante señalar que, al lado de la obligación del juez de la investigación preparatoria de protección de los derechos del imputado y demás sujetos procesales, la tutela es un mecanismo en donde se debe privilegiar la defensa del derecho antes que la correcta invocación del sujeto procesal

que plantea la pretensión, debido a que existe “la urgencia de restituir el derecho reclamado” (STC Exp. N° 2899-2012 PA/TC).

Por todo lo dicho, al ser la tutela de derechos en esencia un figura de naturaleza constitucional dentro del proceso penal, y tal como sucede con los procesos de la libertad o de tutela de derechos en el proceso constitucional, es necesario que se regule dentro del proceso penal a fin de tener una protección más rápida y eficaz de los derechos de los sujetos procesales que se regule la revocación procesal en los casos de la tutela de derechos, siempre cuidando que se cumplan los requisitos o presupuestos que se necesitan para accionar debidamente.

## **1.2. ENUNCIADO DEL PROBLEMA:**

¿Cuáles son los fundamentos jurídicos que permiten regular de forma expresa la reconducción procesal en la tutela de derechos en el proceso penal peruano?

## **1.3. JUSTIFICACION:**

### **1.3.1. Justificación teórica**

Esta investigación se justifica en la posibilidad de entender el proceso penal como un proceso donde se respetan y se observan las garantías procesales, donde se relace de forma coherente con un sistema garantista la figura del juez de investigación preparatoria, de manera tal que sea considerado no solo en teoría un juez de garantías, o un verdadero juez constitucional dentro del proceso penal, y sobre todo al resolver las pretensiones que se relacionan con el respeto a los derechos de las personas imputadas en el proceso penal.

### **1.3.2. Justificación práctica**

A nivel de **la práctica**, se podrá permitir con la regulación de la reconducción en los casos de la tutela de derechos que los justiciables, vean satisfechos sus derechos de forma práctica y eviten que se declare improcedencias que hagan que se tenga que accionar

nuevamente postergándose la protección de los derechos fundamentales y constitucionales del imputado y los demás sujetos procesales.

### **1.3.3. Justificación metodológica**

En el ámbito **metodológico**, se pretende con esta investigación que se pueda en lo sucesivo se realicen investigaciones al respecto, por ser esta temática bastante novedosa respecto a la tutela de derechos que ha sido poco considerado en la doctrina, a pesar de su urgencia en el ámbito de la praxis judicial.

## **1.4. OBJETIVOS:**

### **1.4.1. Objetivo General:**

- Determinar cuáles son los fundamentos jurídicos que permitirán regular de forma expresa la reconducción de la pretensión al mecanismo procesal correspondiente en el caso de la tutela de derechos en el proceso penal peruano.

### **1.4.2. Objetivos Específicos:**

1. Estudiar el contenido de la tutela de derechos como mecanismo de protección de derechos.
2. Señalar que a nivel legislativo no se prescribió la facultad judicial de reconducción procesal en el caso de la tutela de derechos.
3. Explicar porque la economía procesal sustenta la reconducción procesal en el mecanismo de tutela de derechos
4. Analizar que la naturaleza constitucional de la tutela de derechos y del juez de investigación preparatoria, constituyen sustentos válidos para la reconducción procesal.
5. fundamentar la reconducción procesal, en razón de la eficacia y finalidad de la tutela de derechos en el proceso penal peruano.

### **1.5. HIPÓTESIS:**

Los fundamentos jurídicos que permiten regular, de forma expresa, la reconducción procesal en la tutela de derechos en el proceso penal peruano, son: la economía procesal, el carácter constitucional de la tutela y el rol constitucional del juez de investigación preparatoria, y eficacia de la tutela de derechos en el sistema de justicia penal.

### **1.6. VARIABLES:**

#### **1.6.1. Variable independiente:**

Tutela de derechos.

#### **1.6.2. Variable dependiente:**

Fundamentos jurídicos para la reconducción procesal.

## **II. MARCO DE REFERENCIA**

### **2.1. ANTECEDENTES DEL ESTUDIO**

#### **2.1.1. Antecedentes a nivel internacional**

- Bernales (2019), que realizó su investigación en “El acceso a la justicia y su autonomía como derecho respecto del derecho al debido proceso. Análisis doctrinario y jurisprudencial”, Tesis para optar el Grado Académico de Doctor en Derecho, por la Talca Universidad Chile, en la que arriba a la siguiente nota conclusiva:

“El derecho de acceso a la justicia es la principal garantía para que cualquier persona pueda defender los derechos que le sean privados o cuestionados, como señalaba el magistrado Antonio Cançado Trindade, es el Derecho a tener derechos, expresión que, en nuestro entender, simplifica la justificación de nuestro tema. Pero no es sólo nuestro objetivo demostrar la existencia del derecho de acceso a la justicia, también lo es demostrar que es un derecho que tiene total autonomía del debido proceso; que por mucho que se les identifique, incluso en algunos autores casi como sinónimo, o que tengan un origen similar, puntos de encuentro o caminos comunes, ambos son derechos diferentes, que sirven unos a otros, pero que pueden subsistir con total independencia, y que incluso, si uno dependiera del otro, este sería el debido proceso el que depende del acceso a la justicia y no al revés”.

- Lara (2021), quien en su investigación “La tutela judicial efectiva como fundamento para el establecimiento de judicatura especializadas en acciones de garantías jurisdiccionales”, Tesis para optar el Grado Académico de Maestro en Derecho Constitucional, por la Universidad Andina Simón Bolívar, en la que concluye que: “La tutela judicial efectiva es considerada como un derecho fundamental, es así

como la revisión de los distintos fallos emanados por la Corte IDH, de legislación europea y latinoamericana relevante nos ha permitido determinar los elementos constitutivos de la tutela judicial efectiva. Del análisis de estos elementos se desprende que no solo constituye el acceso al órgano jurisdiccional, sino que este derecho fundamental debe ser observado desde el inicio mismo del proceso hasta su finalización, tomando en cuenta que los procesos no siempre finalizan con una sentencia, así este derecho fundamental se constituye por los siguientes elementos: acceso a la justicia, observancia del debido proceso, decisiones motivadas y la ejecución de las mismas dentro de un plazo razonable”.

### **2.1.2. Antecedentes a nivel nacional**

- Apolo (2022), quien realiza su investigación “El ámbito de protección de los derechos amparables a través de la tutela de derechos en el proceso penal peruano: una propuesta de interpretación”, Tesis para optar el Título Profesional de Abogado, por la Universidad San Martín de Porres, quien arriba a la siguiente nota conclusiva: “Los encuestados consideran por mayoría la necesidad de modificar el artículo 71 del CPP –treinta y uno– para disipar las problemáticas que han surgido en torno a la audiencia de tutela, y, entendemos que esto responde a su interpretación (personal) que realizan del citado artículo, pues, a su entender, el tenor legal que presenta actualmente, la circunscribe a los derechos enumerados taxativamente en el apartado 2 del artículo 71 del CPP –treinta y cinco– , es decir, cobija una tesis restringida, posición que estos censuran; no obstante, se ha demostrado a lo largo de la investigación que esta interpretación que realizan los encuestados, no guarda correspondencia con la intención legal que pretendió el parlamentario nacional, conforme a la pauta de interpretación teleológica (literal y sistemática) que se expresó líneas arriba, y,

que permitió afirmar que la tesitura que prevalece es de tipo amplio”.

### **2.1.3. Antecedentes a nivel local**

- Espejo (2019), quien realizó su investigación “Incumplimiento del artículo 334° inciso 6 del código procesal penal y la vulneración del debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva en el distrito fiscal de Ventanilla 2017- 2018”, Tesis para Obtener el Grado Académico de Maestra en Derecho con Mención en Derecho Penal, por la Universidad Privada Antenor Orrego, en la que concluye: “La inobservancia de este plazo legal, acarrea una tangible vulneración a la garantía constitucional de plazo razonable íntimamente relacionada con el Debido Proceso y la Tutela Jurisdiccional Efectiva, en tanto, al existir un incumplimiento en el plazo legal establecido por el artículo 334 inciso 6), para la emisión de un pronunciamiento superior, se estaría sometiendo al imputado a un estado permanente de investigación, sin que éste tenga derecho a que la disposición de archivo preliminar emitida en primera instancia adquiera naturaleza de cosa decidida, de manera similar ocurre con el agraviado, quien no obtiene una decisión final de manera oportuna, lo cual resulta irrazonable, acreditándose lo referido, a través de reportes de seguimiento de los casos que se han obtenido en la presente investigación, donde se aprecia de forma palpable la constatación de vulneración a los plazos razonables sin que exista algún mecanismo procesal de control, como el previsto en el artículo 334° inciso 2 y 343° del CPP, que merme dicha situación y que garantice el cumplimiento del plazo establecido en estos casos”.

## 2.2. MARCO TEORÍCO

### CAPÍTULO I EL PROCESO PENAL

#### A. Definición de derecho procesal penal

El Estado guarda un interés por sancionar aquellas acciones que encuadran como delitos o faltas en la ley penal, es así como deberá velar por la tranquilidad y seguridad de la comunidad. Entonces, siendo el Estado en el proceso penal titular de la pretensión, hace uso de su *ius puniendi* para sancionar; pero, no puede hacerlo de forma directa, sino que someterá su pretensión a los órganos jurisdiccionales. Precisamente el proceso penal es aquel camino que se recorre entre la violación de alguna norma y la aplicación de la sanción. Según Calderón (2011), “El proceso penal comprende un conjunto de actos consecutivos y concatenados generados por la comisión de un hecho punible y dirigido a un fin: la aplicación de la sanción” (p. 17).

Por consiguiente, al hablar de Derecho Procesal Penal, se debe reconocer 2 aspectos importantes; uno relativo a la parte dogmática, que abarca el análisis, sistematización y crítica de principios y categorías procesales, y el otro relativo al conjunto normativo que regula el proceso penal. Asimismo, el inicial tiene una perspectiva científica; y, el segundo, una normativa. Por lo que el derecho procesal penal es aquella rama perteneciente a la rama del Derecho público interno encargado de estudiar principios, instituciones y normas jurídicas que regulan la actividad procesal destinada a la aplicación de la ley penal.

Por consiguiente, el derecho procesal es aquel sistema de normas jurídicas, instrumento y garantía de otros derechos regulando su aplicación constitucional; como ciencia, es

aquel conjunto de conocimientos sobre normas jurídicas procesales. Según Alcalá (como se citó en San Martín, 2020), “Lo marcadamente propio del derecho procesal penal es su estrecha vinculación con el derecho penal, de suerte que, por su objeto, que no por su naturaleza, está integrado, siempre en línea de autonomía, con el conjunto de ciencias penales” (p. 6).

## **B. Características del derecho procesal penal**

El Derecho Procesal Penal tiene características notables como:

En primer lugar, se caracteriza por ser instrumental, dado que es el medio por el cual actúa el Derecho penal sustantivo; sin embargo, posee una finalidad propia guiada a la solución de conflictos. Es también una herramienta que se utiliza para solucionar conflictos de diferentes formas según valoraciones dominantes de una sociedad determinada y en épocas determinadas. Otra de sus características es que como disciplina científica autónoma tiene una correlación con el derecho sustancial, desenvolviéndose de forma independiente; además, su autonomía se fundamenta en principios rectores exclusivos, y un objeto de conocimiento y método de estudio. Según Oré (2016):

Es público, puesto que sus normas son imperativas y no existe la posibilidad de que el interés privado de las partes predomine para determinar el procedimiento (no es convencional). Es de carácter público, además, porque regula la actividad jurisdiccional del Estado para la efectiva realización de la justicia; de esta manera, se mantiene la convivencia social pacífica, resolviendo los conflictos derivados del delito. (p. 24)

Contiene disposiciones jurídicas que organizan el poder penal estatal para aplicar disposiciones del ordenamiento punitivo, para esto estructura el aparato de investigación y juzgamiento, como procedimientos seguidos desde que contiene información sobre un hecho que se presume delictivo, hasta la resolución conclusiva.

## **C. El proceso penal**

### **1. Definición**

El proceso penal es aquella balanza que mantiene el equilibrio entre el interés del Estado para perseguir el delito sancionador a los responsables; y, garantiza los derechos del imputado, de tal forma que exige un cuidadoso equilibrio entre los extremos de la obligación y potestad del Estado con el fin de perseguir el delito y sancionar a los autores; y, el respeto de los derechos y garantías de los justiciables. Así se debe precisar que es un elemento de la vida política de un país. Menciona Reátegui (2018):

El proceso penal es la lucha eterna entre el interés represivo de la sociedad por mantener su “seguridad” y el interés del individuo por mantener su “libertad” dentro del proceso. La búsqueda de un equilibrio razonable y adecuado de esos intereses constituye una meta que nuevamente debe basarse en una concepción dualista del proceso, que lo considere a este como un instrumento formal de la justicia y como una garantía individual, dentro de un marco constitucional que la condicione. (p. 6)

Por lo tanto, es el medio por el cual se resuelven los conflictos sociales generados por la comisión del delito, generando la solución de acuerdo a intereses de las partes que se involucran en el proceso.

## **2. Características**

Como característica inicial se toma en cuenta que es un canal y cauce del derecho penal, marcando y exigiendo pasos que deberán seguirse en la investigación y juicio. Así como que los actos del proceso se deben realizar mediante los órganos jurisdiccionales establecidos previamente en la ley. Siendo que estos órganos admiten la pretensión punitiva del Estado, sin que pueda juzgar y sancionar directamente antes de un proceso previo.

Por otro lado, el proceso penal genera derechos y obligaciones entre los sujetos procesales, reconociendo los intereses y pretensiones a las que se enfrentan; en otros casos, coadyuvan: al Juez, Ministerio Público, Imputado, Parte Civil y Tercero Civilmente Responsable. Es así que por el proceso surgen entre sujetos procesales relaciones jurídicas de orden público, en consecuencia, derechos y obligaciones.

El proceso penal no puede adquirir una fisonomía diferente por voluntad de las partes, siendo que no tienen libre disponibilidad del proceso como sí en el proceso civil y aunque deseen, no podrán exonerarse de la culpa; pero, se pueden ver excepciones como son la conciliación en las querellas y la aplicabilidad del principio de oportunidad en determinados delitos.

## **3. Objeto**

El objeto del proceso penal es la investigación del acto, siendo que debe ser confrontado con los tipos penales; sin embargo, es de igual importancia la restitución de la cosa de la que se privó al agraviado o la reparación del daño causado con el delito. Según Arbulú (2015):

El objeto de estudio de esta disciplina jurídica radica en todas las normas procedimentales de realización del Derecho Penal y de la organización judicial. La principal aparentemente lo tenemos en los códigos procesales; sin embargo, estas normas no pueden existir sin una interpretación sistemática con la Constitución Política del Estado, por ello, que algunos denominan al Derecho Procesal Penal como derecho constitucional aplicado, y es que sin negar que las normas tienen una función procedimental de instrumento para la aplicación de la ley penal y sus consecuencias; sin embargo, en su contenido, inciden sobre derechos fundamentales de las partes que intervienen en un proceso. (p. 14)

Por lo tanto, el proceso penal es aquel medio por el que se resuelve el conflicto social que se generó por la comisión de los delitos, brindando soluciones de acuerdo con intereses de las partes procesales.

#### **4. Finalidad**

El proceso penal es la actividad jurídica que inicia cuando una persona cumple en la realidad un comportamiento que encuadra en el supuesto de hecho de una norma jurídico penal, comprendiendo la investigación y juzgamiento a fin de obtener la certeza judicial y sentenciar; Es así como el proceso penal se forma por actos de interacción de forma secuencial, con el fin de obtener la verdad del hecho con relevancia penal, si es delictuoso y si el presunto autor sería responsable, esto dirigido a una decisión jurisdiccional.

Menciona Oré (2016), “La principal finalidad del Derecho procesal penal es garantizar el ejercicio legítimo del ius puniendi por parte del Estado. Dicho ejercicio será legítimo, en tanto se preserven los derechos

fundamentales de todas las personas inmersas en el proceso penal” (p. 25).

Por lo tanto, el derecho procesal penal trasciende el proceso y se dedica a elaborar mecanismos garantizando la tutela jurisdiccional efectiva mediante el cumplimiento del debido proceso y garantías amparadas por la Constitución. Asimismo, el proceso penal salvaguarda el ejercicio de los derechos de información y participación procesal a la persona perjudicada por algún delito, la autoridad pública se ve obligada a velar por su protección.

#### **D. Los sistemas procesales penales**

##### **1. Sistema acusatorio**

Este sistema se inició y desarrolló en Grecia, llegando a implementarse en Roma en la época republicana, teniendo vigencia en la Edad Media hasta el siglo XIII, época en la que surge e instaura el sistema inquisitivo como forma de enjuiciamiento penal. Como característica importante de este sistema es la acusación formal, constituyéndose en una acusación popular por la facultad que tienen los ciudadanos para querellar contra una persona por la comisión de un delito público como autor o partícipe. Este sistema se caracterizaba también porque el estatus entre el acusador y acusado era de igualdad, como partes del proceso intervenían ejerciendo dominio, de tal forma que solo el acusador perseguía el delito y tenía la facultad de requerir; el imputado tenía la posibilidad de contradecir los términos de la acusación por el reconocimiento de sus derechos de defensa.

En la misma línea, según Flores (2016):

La publicidad y la oralidad como características en el proceso, se sustentaban en el debate oral contradictorio entre las partes frente al tribunal y en presencia del pueblo; y estaba delimitado por la acusación, donde se daba la preeminencia del individuo y la pasividad del Estado, delimitando y diferenciando las funciones entre juzgador y acusador. (p. 73)

## **2. Sistema inquisitivo**

Este sistema se origina en el siglo XIII, desarrollándose en la Roma Imperial, teniendo como característica ser absolutista, sin ley, desapareciendo la iniciativa de acusar y perseguir el delito, originándose que el acusador afectado con las mismas medidas cautelares que sufría el acusado, surgiendo como resultado la pasividad e inactividad de los ciudadanos para acusar.

Asimismo, se caracteriza por: el monarca o príncipe era depositario de la jurisdicción penal y residía en él el poder de decisión; el poder de perseguir penalmente se confundía con juzgar, siendo colocado en las manos de la misma persona, “el inquisidor”; el acusado era objeto de persecución, se utilizaban métodos crueles para poder obtener su confesión; también, el procedimiento se basaba en una investigación secreta, siendo que los resultados constaban por escrito.

## **E. Los sistemas procesales penales en el Perú**

A través de la historia, al proceso penal lo ha regido tres sistemas de notables características; encontrando al sistema acusatorio que surgió en Grecia y Roma, un sistema inquisitivo que se institucionaliza durante la Edad Media, y el sistema mixto que tiene lugar en el período post iluminista. Con el pasar del tiempo la doctrina procesal fue definiendo las características y contenido de cada sistema

en mención, siendo que hasta incluso hoy los sistemas acusatorio e inquisitivo fueron tratados como opuestos, mientras que el sistema mixto se asumió como una combinación de los primeros en mención.

Al hablar del sistema acusatorio, se debe precisar que se requería discrecionalidad en el ejercicio de la acción penal; la carga de la prueba recae en la parte acusadora; se procura la igualdad de las partes; disponibilidad de la prueba por las partes; publicidad y oralidad de los juicios; finalmente, pasividad del juez. Es así que este modelo señala que un proceso penal debe tener lugar respetando la división de funciones, recae el deber de acusar en un sujeto distinto del juzgador, quien además tiene que acreditar la acusación por recaer en él la carga de la prueba, frente a ello se permitirá que el acusado desvirtúe la imputación mediante la presentación de prueba de descargo.

En cuanto al modelo inquisitivo, se toma en cuenta que, la acción fue ejercida por un procurador real por una denuncia secreta pero promovida ex officio por el magistrado inquiriente; la jurisdicción era un poder intrínseco al monarca; el juez se erigió como dueño absoluto del proceso, al que pertenecía las funciones de investigador, acusador y juzgador; así como que el procedimiento se caracterizaba por ser secreto, escrito, discontinuado, con delegación y falta de debate. También, los principales problemas se encuentran en la ausencia de juicio oral, poca imparcialidad del juez dado que él investigaba y juzgaba, así como la afectación al principio de publicidad.

El modelo mixto, tenía características como, la jurisdicción se ejerce durante la instrucción por juez unipersonal, siendo que durante el juicio oral por un órgano colegiado; la situación de los sujetos procesales es diferente en las

dos etapas del proceso, durante instrucción preparatoria, el juzgador como director de la investigación, mientras el fiscal y partes solo pueden proponer pruebas que aquél practicará si las considera útiles; el imputado deja de ser objeto de la investigación y adquiere el estatus como sujeto de derechos; en cuanto al procedimiento se constituye en dos etapas, siendo por un lado la instrucción preparatoria y; por otro lado, el juicio oral que se caracterizaba por ser opuesto, oral, público y contradictorio. En cuanto a la sentencia es recurrible.

En nuestro país, el modelo actual es el Acusatorio Garantista, siendo que el deber de conducción de la investigación por parte del Ministerio Público, así también el fijar la separación entre el órgano que se encarga de la persecución del delito y el encargado de juzgar la causa. Siendo el fin mantener un sentido objetivo e imparcial del juzgador; garantizando el principio de igualdad de armas, así como una correcta defensa.

## CAPÍTULO II

### EL PROCESO PENAL COMÚN

#### A. Definición

El proceso denota en un tipo de procedimiento con el fin de que se promulgue una sentencia, es así como mediante el proceso se actúa la jurisdicción y se reafirma la norma jurídica infringida, el justo proceso tiene como significado “hacer justicia”, fomentando el ejercicio de un derecho de decisión sobre los méritos. Significando que el principio del justo proceso en conexión a la duración razonable del juicio. Según Rosas (2013), “El proceso penal se encuentra regulado en el libro tercero del Código Procesal Penal, dividiéndose en tres etapas: la investigación preparatoria, la etapa intermedia y la etapa del juzgamiento” (p. 572).

La primera etapa es la investigación preparatoria, siendo que busca reunir los elementos de convicción, cargo y descargo que permita al fiscal formular o no la acusación, así como al imputado le permita preparar su defensa. La etapa intermedia, perteneciente al juez de investigación preparatoria, comprende actos relativos al sobreseimiento, acusación, audiencia preliminar y auto de enjuiciamiento; en la última fase, la del juzgamiento comprende el juicio oral que es público y contradictorio, donde se desarrollan las pruebas admitidas, alegatos finales y sentencia.

#### B. Características

De los rasgos más notables del proceso común en el ámbito declarativo, se evidencia que consta de tres etapas cada una con cometido propio, teniendo como eje el principio de contradicción, investigación preparatoria, intermedia, así como enjuiciamiento. En el entorno del proceso de declaración y desde competencia funcional, fija la intervención de dos tipos de jueces: juez de investigación

preparatoria interviniendo como un juez de “garantía”, en la etapa de investigación preparatoria y direcciona la etapa intermedia; y, el juez penal dirige la etapa de enjuiciamiento.

En cuanto a los procesos especiales y sus características, menciona Oré (2016):

Los procesos especiales son aquellos mecanismos que el legislador ha diseñado para que, apartándose o diferenciándose del proceso común, solucionen los conflictos de una manera particular, ya sea por la razón de la persona, por razón del delito o simplemente porque lo que se pretende es a través del consenso, la composición del conflicto. (p. 505)

### **C. Sujetos procesales**

Al realizarse el hecho delictivo y formalizada la investigación preparatoria, se fija una relación jurídico-penal conformado por el Ministerio Público, siendo este el titular de una pretensión punitiva, el imputado, como el sujeto a quien se vincula con las consecuencias punitivas. En esta línea, la relación procesal penal se configura con la formulación de la pretensión punitiva, teniendo como partes al Ministerio Público, así como al imputado. En cuanto a la relación procesal punitiva no la integra el agraviado como parte procesal, siendo que no es titular de un derecho a sancionar con una pena al presunto autor del delito; sin embargo, por el principio de economía procesal, una vez que se constituye la relación procesal penal, además se conforma una relación procesal civil, ambos dentro del proceso común, cuyo objeto es la pretensión civil que tiene como fin para reparar el daño causado por la acción delictiva.

Según Flores (2016), “Como sujetos principales, entre los cuales se constituye la relación procesal, tenemos al Juez, el Fiscal, el imputado y su defensor, son principales porque

la ausencia de uno de ellos hace imposible que pueda darse el proceso penal” (p. 229).

#### **D. Fases del proceso común**

##### **1. Investigación preparatoria**

La investigación Preparatoria está compuesta por dos subetapas, teniendo a la investigación preliminar y la investigación preparatoria formalizada; la inicial está referida a que el fiscal como titular de la acción penal, al tomar conocimiento de un hecho delictivo, siendo de oficio o de parte, iniciando con los actos de investigación preliminares para buscar si lo denunciado es delictivo, siendo reprochable penalmente, etc. Siendo que el fiscal una vez habiendo satisfecho los requisitos considere que efectivamente hay causa probable de la comisión de un ilícito penal, con el sujeto activo identificado, debe seguir realizando actos de investigación para descubrir la realidad delictiva, procede a formalizar la investigación preparatoria ante el juez de investigación preparatoria e ingresando a una etapa más formal, donde la parte investigada puede ejercer medios técnicos de defensa. Menciona Flores (2016):

En la etapa de la investigación preparatoria formalizada, es el Juez de control de la investigación quien se constituye en un Juez de garantías del proceso penal, ya que si bien, la etapa de la investigación preparatoria está a cargo de la Fiscalía, pero es él quien dirige todas las audiencias en la etapa de la investigación preparatoria formalizada y dicta los actos jurisdiccionales, decidiendo los pedidos o requerimientos del Fiscal o de las partes. (p. 150)

### **1.1. Diligencias preliminares**

La finalidad de las diligencias preliminares radica en la inmediata realización de actos urgentes destinados a verificar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y la delictuosidad, así como asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a los involucrados, incluyendo a los agraviados, siendo que en los límites de la ley, asegurarlas adecuadamente; la determinación o no de llevar a cabo diligencias preliminares queda a libre disposición del Fiscal, siendo que solo él va a decidir si conforme a los hechos corresponde ordenar esa primera fase. Según Rosas (2009), “El Fiscal puede, bajo su dirección, requerir la intervención o colaboración de la Policía o realizar por sí mismo diligencias preliminares de investigación para determinar si debe formalizar la Investigación Preparatoria” (p. 404).

Es al finalizar las diligencias preliminares que el fiscal dependiendo el caso puede archivarlo de forma definitiva, reservarlo, aplicar criterios de oportunidad o disponer la formalización y continuación de la investigación preparatoria; siendo que para esto es necesario tener indicios reveladores y haber individualizado a los sospechosos para tener una imputación concreta, no siendo exigible que la misma esté acabada ni probada.

### **1.2. Investigación preparatoria propiamente dicha**

Es la continuación de actos de investigación, posterior a que el fiscal emite la disposición formalización y continuación de investigación preparatoria; esta subetapa tiene otro plazo procesal, de 120 días naturales que se pueden prorrogar a 60 días más,

salvo que el proceso sea complejo, en este caso el plazo ordinario es de 8 meses prorrogables por 8 meses más. Inicia cuando el fiscal emite una disposición para proseguir con la investigación formal de los hechos, terminada las diligencias preliminares.

El fin de esta etapa está vinculada a la búsqueda, así como reunir elementos probatorios de convicción, cargo y descargo, permitiendo al fiscal decidir si se formula o no acusación para el juicio ya que esta etapa es una investigación más amplia y complementaria que la anterior, aclarando que no se permite que se repitan las actuaciones realizadas en etapa preliminar, salvo que resulten imprescindibles para esclarecer el caso; el plazo en esta fase no tiene duración indefinida, sino que el plazo es de 120 días naturales que se pueden prorrogar hasta 60 días naturales en caso de delitos simples de 8 meses y se prorroga por un plazo igual. Según Neyra (2015):

En ese sentido vemos que la investigación preparatoria está sujeta a plazos, los cuales no son necesarios que se cumplan en su totalidad, sino que una vez cumplido el objeto de la investigación se podrá finalizar la investigación preparatoria, es decir cuando las diligencias encaminadas a probar la existencia del delito y a la determinación de los autores hayan dado un resultado fiable para acusar o cuando por el contrario cuando de la investigación resulte claro que el delito es inexistente o no puede ser probado o que el hecho siendo real no es constitutivo de delito o siéndolo el imputado es manifiestamente inocente o no puede ser enjuiciado porque existe una causa de justificación. (p. 465)

## **2. Etapa intermedia**

### **2.1. Sobreseimiento**

El auto de sobreseimiento es una resolución jurisdiccional definitiva, proviene del juez de investigación preparatoria, mediante la que se pone finalidad al procedimiento penal incoado con una decisión que, sin actuar el ius puniendi, goce de efectos de la cosa juzgada, teniendo mismo alcance que una sentencia absolutoria.

En esta misma línea, según incisos 1 y 2 del artículo 348 del NCPP, hay dos clases de sobreseimiento, siendo total o parcial; el sobreseimiento total abarca a todos los encausados y por todos los delitos, es genérico, siendo opción propia de litis consorcio necesario, por propio mérito se archiva definitivamente el proceso y se deja sin efecto todo tipo de medidas provisionales o cautelares; el sobreseimiento parcial, solo se circunscribe a algún tipo de delito o imputado, contra los demás imputados sigue la causa.

Para requerir el sobreseimiento, el fiscal hará efectivo este requerimiento en los supuestos: cuando el hecho materia de proceso no se realizó, el hecho no se atribuye al procesado, el hecho imputado no es típico, concurren causas de justificación o de exculpación o excusas absolutorias, también cuando la acción penal se ha extinguido, o cuando no hay razones fundadas para solicitar el enjuiciamiento del imputado. Por lo tanto, si el fiscal decide solicitar al Juez el sobreseimiento, debe enviar el requerimiento adjuntando a éste el expediente fiscal, recibido el escrito y actuados, el Juez de investigación preparatoria debe correr traslado de la solicitud a los

demás sujetos procesales por el plazo de 10 días. Finalmente, según Calderón (2011):

La parte afectada por este requerimiento podrá formular oposición a la solicitud de sobreseimiento dentro del plazo establecido. El escrito de oposición deberá ser debidamente fundamentado. Se puede solicitar la realización de actos de investigación adicionales, para lo cual se deberá indicar su finalidad y los medios de prueba por realizar. (p. 321)

## **2.2. Acusación**

Al hablar de acusación directa, hablamos de un mecanismo de aceleración del proceso, permitiendo llevar adelante un proceso común sin deber realizar la etapa de investigación preparatoria, mediante este mecanismo el fiscal puede formular la acusación basándose en lo actuado en diligencias preliminares, es decir, con el informe policías, dado que cuenta con elementos de convicción suficientes, además de observar las condiciones de perseguibilidad y punibilidad.

Por otro lado, el derecho de defensa se salvaguarda por el hecho que la acusación será notificada a efectos del control formal y material que realizarán las partes; si la víctima quiere constituirse como actor civil puede hacer antes de que concluyan los 10 días de plazo otorgados por la ley procesal para que se lleven a cabo las observaciones necesarias a la acusación; asimismo, las medidas de coerción pueden ser requeridas para ser discutidas en la audiencia de control de acusación. Según Rosas (2009):

La importancia de este sistema radica en que la acusación fiscal determina la competencia del

juzgador, orienta la prosecución de la investigación, la producción de las pruebas, sienta las bases sobre la que se desarrollará el debate oral y demarca el área en la cual deben desenvolverse los sujetos del proceso. (p. 577)

La acusación fiscal debe ser motivada y contener: datos para identificar al imputado; relación clara y precisa del hecho que se atribuye al imputado como circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores; elementos de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que concurren; el artículo de la ley penal que tipifique el hecho, así como la pena y cuantía; el monto de la reparación civil; también, los medios de prueba que ofrezca para su actuación en la audiencia. A su vez, la acusación solo se debe referir a hechos y personas incluido la disposición de formalización de investigación preparatoria, aunque se efectuare una distinta calificación jurídica.

### **3. Juzgamiento**

La etapa de juzgamiento o juicio oral es la etapa estelar del proceso, cabe precisar que el juzgamiento es público y oral, salvaguardando los derechos del imputado, sino para el resto de los sujetos procesales encontrando al persecutor público, víctima y tercero civil responsable, siendo que uno de los principios principales es la protección a la víctima, conforme la proclamación de la tutela judicial efectiva del articulado del Título Preliminar.

Por otro lado, en esta etapa el órgano jurisdiccional puede ser el Juzgado Penal Unipersonal que lo conforma un Juez o Juzgado Penal Colegiado conformado por 3 jueces; en los casos de apelación, interviene un Tribunal Superior y

como última instancia conoce de los casos de casación la Sala Suprema Penal.

Esta etapa es esencial en el proceso penal común, siendo la etapa de realización de los actos de prueba, debiendo efectuar el análisis y discusión a fin de lograr el convencimiento del Juez sobre determinada posición, esta fase se realiza sobre la acusación.

## CAPÍTULO III

### TUTELA DE DERECHOS

#### A. Definición

La tutela de derechos es aquel mecanismo que posee el justiciable como freno a los actos de investigación realizados por el fiscal que puedan quebrantar las garantías legales y constitucionales reguladas en el NCPP y en la Constitución, siendo que, si bien los actos de investigación del Ministerio Público poseen amparo por tratarse de una autoridad pública encargada de la persecución del delito, esto no implica que sean intocables, dado que se deben regir a la ley y principio de objetividad.

Por lo tanto, se considera una garantía de específica importancia procesal penal, que puede usar el imputado al ver vulnerado sus derechos, en tal caso puede ir ante el Juez de Investigación Preparatoria para que controle de forma judicial la legalidad y legitimidad de los actos de investigación practicados por el Ministerio Público y de esta forma repare las acciones u omisiones que dieron como resultado el quebrantamiento del derecho de las partes procesales.

Según Alva (como se citó en Reátegui, 2018), “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 nuevo Código Procesal Penal” (p. 147). Como se aprecia es un mecanismo de alcance constitucional, constituyéndose en la mejor vía reparadora de la afectación sufrida, incluso funciona con eficacia y eficiencia que un proceso constitucional de “hábeas corpus”.

#### B. Antecedentes

Se toma en cuenta al sistema procesal chileno que posee la cautela de garantías como similitud de la tutela de derechos, estipulado en su artículo 10, mencionando que en cualquier etapa del procedimiento en que el juez de garantías valore que el imputado

no se encuentra en condiciones de realizar los derechos que le asignan las garantías judiciales que ampara la Constitución, leyes o tratados internacionales ratificados por Chile; en caso de que las medidas no fueren suficientes para impedir que se produzca una afectación sustancial de los derechos correspondientes al imputado, el juez dispondrá la suspensión del procedimiento y citará a los intervinientes a una audiencia que se celebrará con los que asistan. Según Arbulú (2015):

El juez chileno si advierte que hay afectación de los derechos del imputado, puede dictar un sobreseimiento provisional temporal, hasta que se corrijan los vicios que haya detectado, siempre en el plano de derechos, en la medida que estamos ante el sistema acusatorio, pues es el fiscal el que realiza el procedimiento preparatorio. (p. 322)

En el sistema judicial nacional los jueces supremos adoptaron el Acuerdo Plenario N° 4-2010/CJ-116, fijando reglas vinculantes para llevar a cabo la Audiencia de Tutela de Derechos; en esta misma línea, la doctrina señala que para salvaguardar que el acusado pueda defenderse de la imputación de forma adecuada se tiene que reconocer el control de prueba que valorará el tribunal en la sentencia para lo que se debe garantizar la participación del acusado o defensa técnica en el contradictorio, producción de prueba de descargo para la recepción de las peticiones del acusado, valoración de la prueba teniendo derecho a hacerlo en alegatos finales. Finalmente, el NCPP resguarda los derechos de los imputados fijados en la Constitución del Estado, siendo que se establece esta audiencia especial para que el Juez de Investigación Preparatoria los tutele en el caso que se afectaran por actos del Ministerio Público o la Policía; encontrándose estos derechos en el artículo 71 del NCPP.

### **C. Características**

Entre sus principales características, encontramos que la tutela de derechos es accesible cuando no existe una vía específica para proteger el derecho lesionado a los imputados por el Ministerio Público; por ejemplo, proteger el derecho al plazo razonable existente en la audiencia de control de plazos, también para proteger el derecho del imputado al participar en el proceso y la facultar para pedir que el Ministerio Público realice los actos de investigación considerados pertinentes y útiles. Otra característica importante es que se dirige de forma específica al imputado, considerando de forma amplia a los sujetos pasivos del proceso penal, el imputado y al tercero civilmente responsable, sean personas naturales o jurídicas. Asimismo, opera de forma ex post, frente a vulneraciones consumadas de los derechos del imputado, siendo que la mera amenaza de vulneración no es suficiente. Menciona Nakazaki et al. (2020):

Los diversos casos de procedencia de la tutela de derechos permiten afirmar que su objeto de protección alcanza a todos los derechos que la Constitución (en sentido amplio) y las leyes garantizan al investigado en la investigación preliminar y al imputado en la investigación preparatoria. (p. 105)

### **D. Regulación**

Se regula como el mecanismo eficaz útil para el restablecimiento de los derechos vulnerados, siendo utilizado exclusivamente cuando se presente una infracción de los derechos pertenecientes al imputado. Se afirma que su objetivo de protección abarca los derechos que la Constitución en sentido amplio y leyes garantizan al investigado en la investigación preliminar, así como al imputado en la investigación preparatoria. Menciona Arana (2014):

Se afirma que el nuevo modelo procesal es de corte garantista, porque sus principios se orientan a proteger los DDFF de las personas, pero además porque se han introducido mecanismos específicos que permiten garantizar de manera concreta y efectiva

el respeto de los derechos ciudadanos; y en salvaguarda de su efectiva vigencia, pueden emanar resoluciones judiciales que corrijan los desafueros cometidos por la policía o los fiscales, así como también protejan al afectado. (p. 341)

**E. Naturaleza jurídica**

Es aquella garantía específica de relevancia procesal penal, el Código Procesal Penal de 2004 incorpora en el proceso un mecanismo previsto en el inciso 4 del artículo 71 del NCPP, siendo esta la Tutela de derechos. Por lo que es exclusivo en todo investigado y su defensor, reforzando no solo el derecho de defensa en la etapa preparatoria, sino que también el interés del afectado cuando la posible afectación se produzca en diligencias preliminares. En el ámbito de la tutela de derechos abarca los requerimientos ilegales efectuados en etapa preparatoria y diligencias preliminares; procede en tanto la persona afectada es objeto de medidas limitativas de derechos indebidas, siendo ejemplo seguimientos de videovigilancia por delitos de menor gravedad; a su vez, procede cuando el investigado es objeto de requerimientos ilegales. Finalmente, según San Martín (2012):

En la tutela de derechos fundamentales frente a vulneraciones de poderes públicos, la confluencia de jurisdicciones es total y la jurisdicción ordinaria es un ámbito material más amplio que el propio del TC. Ambos realizan la misma función, la actividad jurisdiccional, basada en la protección de los derechos fundamentales. (p. 51)

**F. Tutela de derechos e infracción de imputación necesaria**

En cuanto a la imputación necesaria precisa que para que alguien se defienda es necesario la existencia de algo sobre que defenderse, algo atribuido haber hecho u omitido de hacer, con la exigencia que en materia procesal penal se conoce como imputación; la imputación necesaria debe tener como presupuesto la afirmación clara, precisa y circunstanciada de un hecho concreto, singular, de la vida de una persona. Se afirma que la imputación

necesaria debe estar garantizado en la disposición de formalización de la investigación preparatoria; sin embargo, no significa que no deba garantizarse durante las diligencias preliminares, porque lo contrario significa desconocer garantías del derecho a la defensa y del imputado a conocer los cargos formulados en su contra.

Encontramos que, como la tutela de derechos al ser una garantía y protección de los derechos del imputado al ver afectado o vulnerado uno o varios derechos, tenemos que debe conocer el delito del que se le imputa, porque en relación a la tutela de derechos encontramos los derechos a ser informado de los cargos de imputación, contar con un abogado defensor, así como utilizar medios de prueba pertinentes, el no verse obligado a declarar en su contra, la igualdad de armas, etc.; por lo tanto, no pueden verse vulnerados los derechos del imputado.

#### **G. Legitimidad para su interposición**

Se produce cuando se vulnera los derechos del imputado, acudiendo al Juez de la Investigación Preparatoria para que controle judicialmente la constitucionalidad de los actos de investigación realizados por el Ministerio Público y repare aquellas acciones u omisiones que se generaron por el quebrantamiento del derecho de las partes procesales.

Solo se hará efectiva la tutela judicial durante las diligencias preliminares, así como en la investigación preparatoria, siendo que se tramita o procede la audiencia de tutela de derechos cuando el sujeto tiene el cargo de imputado y no de sentenciado, siendo que no puede ser amparada cuando este en la etapa de ejecución de la pena.

#### **H. Evolución respecto al derecho protegido**

Encontramos entre ellos al derecho de defensa, garantizando que tanto la parte acusadora como la acusada tengan la posibilidad efectiva de comparecer o acceder a la jurisdicción, siendo que este derecho fundamenta la legitimidad de la parte a instar la audiencia

de tutela de derechos. Si bien el artículo 71 del NCPP establece que el imputado recurra mediante la tutela de derechos, cuando se hayan violentado sus derechos, también el actor civil puede hacerlo.

Es así que partiendo de la vigencia del CPP de 2004 en Distrito Judicial de La Libertad, acogiendo un sistema procesal, caracterizándose por una orientación acusatoria con tendencia adversarial, teniendo como aporte la constitucionalización del proceso o revalorización de principios constitucionales; estableciéndose mecanismos para la protección de derechos fundamentales tipificados en la Constitución, procurando un proceso penal humanizado. Por lo que este nuevo sistema procesal no solo atribuye una función específica al imputado, atribuyendo al imputado oponerse lícitamente a la acción penal, ejerciendo su defensa; para el fiscal titular de la carga de la prueba, así como investigar el delito, para la víctima como sujeto legítimamente facultado para apoyar la tesis acusatoria y para el juzgador como garante de la legalidad de las acusaciones de las partes a nivel de la investigación preparatoria así como decisor del juzgamiento, garantizando jurisdiccionalmente la prevalencia de derechos fundamentales. Por lo que vemos como evolucionó el respeto por los derechos protegidos a las partes procesales, entendiendo que la tutela de derechos no solo procede cuando se han conculcado los derechos del artículo 71 del CPP de 2004, sino incluso se invoca para el control de los actos del fiscal cuando se vean afectados los derechos fundamentales amparados por la Constitución.

#### **I. Tutela de derecho en la fase intermedia**

Si bien el artículo 71 del CPP fija dentro del nuevo proceso penal en el que el investigado puede acudir a una audiencia de tutela de derechos, el artículo también precisa que cuando el imputado considere durante las Diligencias Preliminares o Investigación preparatoria, el problema se da en limitación como solución de garantía para el imputado al interior del proceso penal. En esta

línea, la tutela de derechos postulada por el investigado solo tiene escenario en la etapa inicial del proceso, siendo planteada en diligencias preliminares o investigación preparatoria propiamente dicha; por lo tanto, no se puede plantear en la etapa intermedia o en todo caso con motivo del juzgamiento, siendo el competente para conocer el juez de investigación preparatoria quien, a su vez, hace veces de juez de garantías. Menciona Benavente (como se citó en Reátegui, 2018):

Por ello, la audiencia de tutela de derechos debe ser el “arma” fundamental del imputado/denunciado a través de su abogado defensor para “equilibrar” la desigualdad funcional que pudiera existir entre el imputado/ denunciado y el representante del Ministerio Público, en la etapa de diligencias preliminares y en la etapa de investigación preparatoria. En consecuencia, como dice Benavente Chorres, la interposición de la tutela de derechos, en el modelo peruano, es “...restringida a las diligencias preliminares y durante la investigación preparatoria; es decir, no procede durante la etapa intermedia ni en la etapa de juzgamiento, ni en la etapa impugnatoria, ni en la ejecución de sentencia”. (p. 303)

**J. Jurisprudencia en la tutela de derecho en el país**

Como jurisprudencia actual y relevante encontramos el Acuerdo Plenario 4-2010/CJ-116, siendo que en el fundamento 11 señala la importancia de la audiencia de tutela que se basa en la protección, resguardo y consiguiente efectividad de los derechos de imputado amparados por la Constitución y las leyes, siendo el Juez de Investigación Preparatoria erigiéndose como Juez de Garantías durante diligencias preliminares, así como la investigación preparatoria ejerciendo control de los derechos frente a la vulneración de los derechos del imputado reconocidos en el artículo 71 del NCPP, responsabilizando al Fiscal o al Policía del agravio.

Asimismo, según el Acuerdo Plenario 2-2012/CJ-116, la tutela de derechos opera a solicitud de parte, de sustentar lo establecido puede llegar al extremo de continuar un proceso con audiencias

indeterminadas y que el juez no pueda requerir al fiscal que subsane o aclare su imputación, en tanto así lo solicite.

**K. Tutela de derechos en el derecho comparado**

En Chile se le conoce como cautela de garantías, teniendo su ubicación en el Título Preliminar del CPP del 2000, basándose en un derecho esencial del imputado, al igual que el derecho de defensa, presunción de inocencia, etc. Se comprende que la cautela de derechos en Chile se norma de manera genérica, en el sentido que se da mayor cobertura a los derechos del imputado dentro del proceso penal cuando se ven vulnerados. En el artículo 10 del CPP de dicho país, menciona que en cualquier etapa del procedimiento en que el juez de garantías estime que el imputado no está en condiciones de ejercer los derechos que le otorgan garantías judiciales pertenecientes a la Constitución Política, leyes o tratados internacionales; adoptará de oficio o petición de parte las medidas para permitir dicho ejercicio.

En el estado de Yucatán, México también se le denomina cautela de derechos, fijado en el artículo 14, mencionando que en cualquier etapa del proceso el Juez o Tribunal verifique que la persona imputada o acusada no se encuentra en condiciones de ejercer sus derechos fundamentales, adoptará de oficio o de partes las medidas que permitan tal ejercicio. Además, según este código se puede interponer tanto al juez como en el Tribunal, con lo cual se diferencia del CPP peruano que solo se interpondrá en diligencias preliminares e investigación preparatoria.

## CAPÍTULO IV

### PRINCIPIOS SUSTENTADORES

#### A. El principio de economía procesal

##### 1. Fundamento

El principio en mención es el formativo del proceso consistiendo en que en el desarrollo del procedimiento se buscará obtener el máximo beneficio, con el menor desgaste del órgano jurisdiccional. Se considera como la obtención del máximo resultado posible con el mínimo de esfuerzo, este principio se refiere no solo a los actos procesales sino a las expensas o gastos que impliquen. Este principio procura la reducción del esfuerzo innecesario que no guarde adecuada correlación con la necesidad que pretende satisfacer; por lo tanto, este principio buscará suprimir o eliminar los formalismos que no coadyuvan a la obtención de la justicia. Según Oré (2016):

De igual forma, este principio pretende la simplificación y/o reducción de actos procesales, a fin de obtener una decisión final en el menor tiempo posible. No obstante, es menester recalcar que la aplicación de estos mecanismos procesales no puede darse en detrimento de otros principios o derechos fundamentales de los partícipes del proceso; pues, si bien se pretende una respuesta oportuna, esta debe producirse dentro del marco constitucional establecido por nuestro ordenamiento jurídico. (p. 185)

Por otro lado, encontramos como manifestación del principio de economía procesal a: la terminación anticipada, conclusión anticipada del proceso; otros autores también consideran a: la acumulación, preclusión, litis consorcio y la unidad del proceso.

##### 2. Regulación

Lo encontramos en el artículo 6 de LOPJ, dirigido tanto al legislador como al juzgador; el primero lo debe observar al momento de emitir las normas procesales, ponderando el costo/beneficio; mientras que el segundo debe aplicarlo al resolver conflictos sometidos a su

jurisdicción. Por lo que debe ser tomado en cuenta por el legislador a la hora de pensar el proceso, pautarlo y reconocer cuál será su duración más económica, también deberá considerarse por el juzgador a la hora de respetar un plazo, de actuar mediante el impulso de oficio y al decidir sobre ciertas actuaciones de las partes. Dicho principio exige el ahorro de tiempo, esfuerzo, así como de dinero en las actuaciones procesales con el propósito de lograr un proceso “eficaz”, alcanzando los fines del proceso con el menor uso de recursos, ya sean humanos, financieros, etc.

### **3. Contenido constitucional**

La constitución fija al principio de economía procesal siendo aquel por el cual se evita actuaciones innecesarias que dilaten el proceso o procedimiento, persigue de forma inmediata la agilización del proceso y de forma mediata el logro de una “justicia oportuna”. Procura la agilización de las decisiones judiciales, haciendo que los procesos se tramiten de forma más rápida y menos costosa tanto en tiempo como en dinero.

Se alega también su vinculación al valor justicia por lo que debe estar encima de cualquier cuestión de mera formalidad o taxatividad para alcanzar este recurso, permitiendo al mismo órgano resolver la impugnación planteada. En España el Tribunal Constitucional afirma en varias ocasiones que la realización de toda actividad judicial indispensable para la resolución del caso habrá de ser el más breve posible, por lo cual la aplicación de principios como celeridad o economía procesal entre otros es indispensable.

### **4. Jurisprudencia**

Un ejemplo sobre el principio de economía procesal, lo encontramos en el fundamento 8 del Acuerdo Plenario N° 5-2011/CJ-116, siendo que la naturaleza jurídica de reparación civil es incuestionablemente civil, y que al existir la posibilidad legislativamente admitida de que un Juez Penal, pueda pronunciarse sobre el daño y atribución, y determinar el quantum

indemnizatorio acumulación heterogénea de acciones, ello responde de forma exclusiva al principio de economía procesal.

Asimismo, la Cas. N ° 657-2014-Cusco menciona que la reparación civil por una cuestión de economía procesal busca resolver dentro del proceso, y si así lo considera la parte pertinente, el cuestionamiento de carácter civil, es decir, verificar la existencia de un daño y determinación del responsable.

## **B. Derecho de defensa**

### **1. Alcance conceptual**

Forma parte del debido proceso, siendo una garantía de la administración de justicia, un arma para el ciudadano sometido a persecución penal frente al “ius puniendi del estado”, también se conoce como derecho a la víctima. Según Peña Cabrera (2019):

El derecho de defensa es un derecho fundamental de las partes en el proceso, que se articula mediante toda una serie de garantías, que, en gran parte de los países del orbe, ha adquirido rango constitucional. Si bien se hace referencia continua que es al acusado que le asiste el derecho de defensa, éste se extiende a todas las partes involucradas del proceso. (p. 646)

Se constituye como garantía judicial o norma integrante del derecho del debido proceso, siendo que toda persona que ha sido emplazada judicialmente tiene la facultad de preparar la contradicción o la contra argumentación con la finalidad de que se prescinda el pedido incoado en su contra, o mejor aún que se garantice que si posición jurídica es mejor arreglada a derecho en relación a la de su atacante.

### **2. Regulación**

Encontramos a este derecho en el artículo IX del TP del NCPP, consagrando su carácter inviolable, encontrando dentro del mismo: el conocimiento de la imputación o intimación, el derecho a ser oído, que se le conceda un tiempo para preparar su defensa, la prohibición de obligar al imputado a declarar en su contra, el

derecho a ofrecer medios de prueba de acuerdo con la estrategia, así también el imputado tiene el derecho de ser asistido por un abogado defensor desde el inicio de la investigación, aun en ámbito policial. Finalmente, según Landa et al. (2014):

En tal sentido, el derecho de defensa consiste en el derecho que tiene toda persona de defenderse de manera eficaz y oportuna durante todo el estado del proceso penal, e incluso en la investigación fiscal prejurisdiccional, respecto a todo acto procesal ya sea que éste provenga de la parte acusadora como del juez y que pueda, eventualmente, ocasionar algún menoscabo en sus derechos, intereses o su situación jurídica. (p. 24)

### **3. Contenido constitucional**

Tanto la Constitución como el NCPP buscan la protección al individuo del uso arbitrario de índole penal con el fin de dotar al proceso penal de márgenes de racionalidad, por lo que existen principios y garantías tendientes a esta finalidad; pero, existe un principio garantizador tan básico que si no se da su cumplimiento, las garantías restantes quedan en letra muerta o dejan de cumplir la función específica, este principio es el derecho intangible que tiene cada ciudadano para defenderse de los cargos que se le realicen en el curso de dicho proceso penal. Según Arbulú (2015):

El derecho a la defensa tiene rango constitucional en el artículo 139, inciso 14 de la Constitución que establece que un imputado no puede ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Esto incluso en el NCPP opera cuando hay prisión incomunicada. Tiene derechos a ser informado inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Además de comunicarse personalmente con un defensor de su elección de manera privada y a ser asesorada por este desde que es citada o detenida por cualquier autoridad. (p. 112)

## **C. Clases**

### **1. Defensa material**

Se conoce por ser ejercida por el propio imputado, al ser una defensa de hechos y desde la perspectiva del imputado, los jueces tienen la obligación de valorar los razonamientos facticos de dichas personas. Por lo tanto, presupone la capacidad de discernimiento del imputado, precisando que la designación de un abogado defensor no debe entenderse como la renuncia o impedimento para ejercer la defensa por sí mismo; abarca no solo el dar declaración en el proceso, sino el estar presente en las actuaciones y, en actos de investigación, de prueba para poder expresar lo que considere necesario para su defensa. Según Moreno (como se citó en Peña Cabrera, 2009):

El derecho de defensa, como es sabido, se desdobra en dos planos: a partir de la defensa técnica que asume su abogado y la defensa material que ejerce de motu proprio, es decir, de forma personal. La autodefensa consiste en la intervención directa y personal del imputado en el proceso, realizando actividades encaminadas a preservar su libertad: impedir la condena u obtener la mínima sanción penal posible. (p. 338)

### **2. Defensa técnica**

Según el artículo 71 inciso 2 del NCPP, reconociendo el derecho de los imputados a ser asistidos desde los actos iniciales de investigación por un abogado, reconociendo para ellos derechos para un correcto patrocinio, al punto de ser considerado como un representante técnico; garantiza en primer lugar que se actúe en el proceso de la forma conveniente para su derecho e intereses jurídicos, como el defenderse de forma correcta; también, garantizar la efectiva realización de los principios de igualdad de armas y contradicción. En esta línea, la designación de un defensor, la comunicación y asesoría se debe brindar desde el momento en que se es detenido e incluso citado por una autoridad competente, la finalidad es asegurar que los derechos

constitucionales sean respetados, que no sufran coacción o trato incompatible con su dignidad y libertad de declaración, teniendo asesoramiento técnico sobre la conducta a observar en interrogatorios, incluido el guardar silencio. Finalmente, menciona Arbulú (2015):

Un imputado puede tener los abogados que estime conveniente, pero para efectos de la defensa la estrategia es única y la intervención de los abogados debe ser también del designado para la audiencia respectiva. Lo fundamental no es crear un caos en el proceso con la presencia de varios abogados que se entrecruzan y que incluso pueden afectar la defensa del imputado. (p. 360)

#### **D. Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, comprende al derecho de defensa procesal como el derecho de todo individuo a ser oído con las garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, fijado con anterioridad por la ley en la sustanciación de cualquier acusación penal en su contra o para la determinación de los derechos de carácter civil, laboral, fiscal u otro. A su vez, el inciso 2 del artículo 8 de la Convención Americana establece garantías mínimas que aseguran el derecho de defensa de los procesos penal, encontrando: el derecho del inculcado a la comunicación previa de la acusación formulada contra él, conceder al inculcado tiempo y medios adecuados para la preparación de su correcta defensa, también el derecho del imputado a defenderse por sí mismo o mediante un defensor de su elección. Encontramos el nexo entre el debido proceso y el respeto por el derecho de defensa, esto apunta a la consideración de las garantías judiciales.

Asimismo, el artículo 8.2d de la CADH, establece que todo imputado tiene el derecho a defenderse personalmente siendo este asistido por un defensor o ejerciendo su autodefensa. La sentencia

N° 6260-2005-PHC/TC, menciona que es la doble dimensión de este derecho, siendo instrumental de la garantía de defensa procesal al que el TC rotula de material el caso de autodefensa y formal en cuanto a defensa técnica.

## **E. Jurisprudencia interna**

### **1. Corte suprema**

La Corte Suprema en la Casación N° 15-2007-La Libertad, señala que se exige que el imputado tenga la posibilidad de una estrategia defensiva. A su vez, en cuanto a la defensa técnica existe la garantía de libre comunicación entre el imputado y su abogado defensor, la ausencia relevante de comunicación en forma libre y privada con un abogado defensor se ve lesionado este derecho.

En esta línea, la Corte sostiene que la violación al derecho en mención, a ser oído, debe motivar y derecho a un recurso sencillo, rápido, quedando comprendidas en la violación al derecho a recurrir del fallo; es la falta de garantía de recurrir a un fallo condenatorio impidiendo el ejercicio del derecho de defensa, que busca la protección a través de este medio y trae implícita la ausencia de la protección de las demás garantías que conforman el debido proceso que deben asegurarse al recurrente.

### **2. Tribunal Constitucional**

El Tribunal Constitucional en el Exp No. 6998-2006-PHC/TC, fija que el derecho de defensa necesita que el justiciable se informe sobre la existencia del proceso penal, siendo el derecho de conocer de forma cierta, expresa los cargos en su contra; por lo que el derecho de defensa en una manifestación del derecho al debido proceso, siendo irrenunciable dado que no puede decidir si se le concede o no la posibilidad de defenderse; asimismo el tribunal precisa que el derecho de defensa posee doble dimensión: una material, enfocada en el derecho del imputado para ejercer su defensa desde el momento en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de determinado hecho delictivo; así como una

formal, que corresponde a una defensa técnica, siendo el asesoramiento y patrocinio por parte de un abogado defensor.

Asimismo, según el Exp No. 1330-2002-HC/TC-Loreto, en el caso Marcial Mori Dávila de fecha 09 de julio de 2022 menciona el derecho de defensa garantiza a los justiciables la determinación de sus derechos y obligaciones, sea cual fuera su naturaleza: civil, mercantil, penal, etc.

## **F. Sistema de justicia**

### **1. Conformación**

El Sistema de Justicia Penal es aquel conjunto de instituciones enlazadas con el ejercicio de la coerción penal y castigo por parte del Estado, la sanción se ejerce a través del Estado ya no en manos de los particulares, por lo que encontramos normas e instituciones ligadas al ejercicio del ius puniendi. Este sistema se basa en la trilogía: norma, proceso y sanción. En primer lugar, la norma esta referida al derecho penal sustantivo o material conformado por el Código Penal y Leyes Penales Especiales, encontrando la imputación abstracta realizada por parte de los legisladores, así como calificar un hecho como delito y falta correspondiendo una sanción. En cuanto al proceso, abarca un conjunto de actos de investigación o instrucción y de juzgamiento de las conductas punibles. Finalmente, la ejecución de la sanción se impone por el órgano jurisdiccional, encontrándose a cargo de la administración penitenciaria, siendo regulada por el Código de Ejecución Penal de 1991; estas instituciones se relacionan de tal forma que no es posible la existencia de una sin las otras. En cuanto al derecho sustantivo se aplica en casos concretos mediante una sentencia que surge de un proceso regulado por el derecho instrumental o formal, la sanción impuesta en la sentencia se ejecuta según las normas del derecho de ejecución penal. Lo esencial del sistema de justicia penal es su efectividad, ofreciendo una respuesta al anhelo social de castigo para el delincuente. Finalmente, según Loyola et al. (2020):

La constitucionalización de nuestro actual sistema de justicia penal no solo permite delimitar el rol funcional que tiene el Ministerio Público, la Policía Nacional y el Poder Judicial en las diversas etapas del proceso; sino también garantizar el respeto por los derechos fundamentales adjetivos y sustantivos que le asisten a las partes desde el inicio de las investigaciones. (p. 483)

## **2. Principales problemas**

Empezando por la Policía Nacional que como órgano que pertenece al sistema de justicia ve sometida su actuación técnica y operativa a los requerimientos del Ministerio Público como al Poder Judicial; encontrando que en diligencias preliminares hace gala su rol como la línea de fuego de lucha contra la criminalidad, pero también en ese escenario crítico donde se agudiza la alta selectividad del poder punitivo característica esencial, pasando a ser el actor principal de la segregación punitiva del Estado.

Por otro lado, otra de las deficiencias es la poca capacidad correctiva, así como la debilidad en el sistema de justicia evidenciándose a través de la impunidad, poniendo como ejemplo que en un proceso de un caso importante de corrupción tarda un promedio de 7 años; para la solución es evidente que se deben simplificar los procesos judiciales y aplicar sanciones oportunas. Así como que en ciertos casos la reincidencia de delitos es notoria, demostrando que hace falta buscar una solución para disminuir tales casos.

Por lo tanto, el Perú aún tiene mucho por mejorar en cuanto a su sistema judicial y la aplicación de sanciones, siendo que si se aplican de forma correcta esto contribuye a un mejor desarrollo y acceso a la justicia de manera igualitaria para la población.

## **G. Eficacia del sistema de justicia en el Perú**

La Constitucionalización del sistema penal actual no solo delimita el rol que tiene el Ministerio Público, Policía Nacional y Poder Judicial, sino que garantiza el respeto por los derechos fundamentales adjetivos y sustantivos que le asisten a las partes desde el inicio de las investigaciones. Es así como se percibe al proceso penal como modelo garantista, manteniendo vínculos a la potestad punitiva del Estado en garantía de los derechos de los ciudadanos, siendo que toda actuación represiva de los poderes públicos encuentre siempre un límite último, la defensa de la dignidad humana en sus diversas concretizaciones.

Por otro lado, encontramos que una de las exigencias y de los usuarios del sistema de justicia penal es que la justicia se realice de forma pronta y oportuna, mediante procesos rápidos, flexibles y no burocráticos, en virtud de los cuales se sancione al responsable de un delito y se pueda indemnizar a la víctima.

### III. METODOLOGÍA EMPLEADA

#### 3.1. MATERIAL Y MÉTODO

##### 3.1.1. Material

➤ **Pronunciamientos:**

Pronunciamientos a nivel judicial y del Tribunal en relación al tema de investigación, incluyendo los acuerdos plenarios.

➤ **Resoluciones:**

En relación al análisis, vía análisis documental, de la casuística relacionada con el tema de investigación.

➤ **Doctrina:**

autores nacionales y extranjeros que se decantan sobre la posibilidad de la reconducción procesal en los casos de tutela de derechos o pretensiones que sean sustanciados por esa vía.

➤ **Legislación Comparada:**

Referido a cómo la legislación comparada aborda el tema de la tutela de derechos y si se permite la reconducción procesal.

##### 3.1.2. Métodos lógicos

- **Método Deductivo**

En la presente investigación se utilizará este método, a fin de llegar a demostrar la hipótesis formulada (lo particular) en función de la información que acumulará de las diferentes fuentes doctrinarias respecto a la posibilidad de regular de forma expresa la reconducción de la pretensión al mecanismo procesal correspondiente en el caso de la tutela de derechos

- **Método Analítico:**

El presente método será utilizado esencialmente para escudriñar la naturaleza jurídica de la tutela de derecho en

el marco del proceso común en el nuevo código procesal penal peruano.

### **3.1.3. Métodos jurídicos**

- **Método Comparativo:**

Mediante este método se hará una adecuada comparación del tema materia de investigación respecto otros ordenamientos jurídicos, no obstante, a nivel constitucional también se realizará un análisis respecto de regular de forma expresa la reconducción de la pretensión al mecanismo procesal correspondiente en el caso de la tutela de derechos

- **Método Hermenéutico:**

El presente método jurídico servirá básicamente para determinar los alcances y contenido de la tutela de derechos desde una perspectiva procesal penal, con la finalidad de poder demostrar la hipótesis planteada.

- **Método doctrinario:**

El presente método será de utilidad para trabajar un marco teórico que pueda concatenar de forma pertinente las conclusiones que se arribaran, no obstante, comprobar la respuesta al planteamiento del problema que se ha formulado en la presente investigación.

- **Método Histórico:**

Este método de investigación servirá para hacer un análisis sobre la evolución en el tiempo respecto del concepto jurídico de la tutela de derecho y sus alcances en el proceso penal peruano.

## **3.2. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN**

### **3.2.1. Fichaje**

“Mediante esta técnica lo que se hará es recoger de forma sintética y de manera resumida la información que se recolectará conforme a los materiales que se utilizarán, luego se organizará para, finalmente poder digitalarla en el informe final de tesis”.

### **3.2.2. Análisis de contenido**

“A través de esta técnica se extraerá los pronunciamientos de la doctrina, la legislación y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema respecto a la temática abordada, para luego poder ordenarla en cuadros que sirvan de soporte para fortalecer la teoría que nutre a la investigación”.

## IV. PRESENTACIÓN DE RESULTADOS

### 4.1. ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

Como señala Ledezma (2016), la reconducción procesal implica un deber de los jueces derivado de su conocimiento del derecho y de su facultad- en el ámbito penal- de ser el guardián de los derechos fundamentales de los sujetos procesales en la litis penal, así el autor mencionado señala que “La *reconducción* no es otra cosa que una manifestación concreta del principio general “*iura novit curia*” (el juez conoce el derecho) aplicada a la esfera procesal, por cuanto importa la posibilidad que tiene el magistrado de, en función de los hechos planteados en juicio, reencauzar las pretensiones por el trámite que considere más adecuado, aunque no coincida precisamente con el escogido por el solicitante”. Se señala- complementando la idea- que el principio de “*iura novit curia*”, tiene como uno de sus aspectos el de “readecuando derechamente y de oficio el trámite por aquel que él considera más adecuado”. (Barberio, 2006). En suma, se coincide con el profesor Alvarado Velloso (2015) cuando explica de forma bastante didáctica que, cuando se realiza una reconducción procesal “...el órgano jurisdiccional cumple una tarea docente, al advertir lo antes posible al postulante, acerca de que ha elegido el camino equivocado e indicando, por añadidura, cuál es el rumbo correcto...”.

Ahora bien la reconducción procesal recobra importancia cuando e refiere a la posibilidad de la defensa de los derechos fundamentales utilizando mecanismo procesales más específicos antes que los genéricos, tal y como sucede en el caso de la tutela de derechos, en el que la Corte Suprema ha señalado “...ocurre que el NCPP ha establecido en varios casos mecanismos específicos para ventilar asuntos relativos a los derechos básicos del imputado, como sucede como las audiencias de control del plazo de las diligencias preliminares o de la investigación preparatoria formalizada

(artículos 334°.1, 343°.2) o con aquella que sustancia el reexamen de la intervención de las comunicaciones telefónicas o análogas (artículo 231.3). Por ello no es errado firmar que la audiencia de tutela es residual, esto es, opera siempre que el ordenamiento procesal no especifique un camino determinado para la reclamación por un derecho afectado (Acuerdo Plenario 4- 2010 CJ/116). En ese orden de ideas podrían presentarse casos en donde por error se activen mecanismos de forma incorrecta debiendo proceder la tutela de derechos o, al contrario, se activa la tutela de derechos debiendo proceder un mecanismo más específico, en esos casos el juez debe activar su poder de “iura novit curia”, y resolver por la reconducción.

Ahora bien, en relación a la tutela de derechos cabe indicar que este es un mecanismo creado con el nuevo código procesal penal, como señala Ore Guardia (2016), constituye una figura procesal novedosa tanto en el Perú como en el derecho comparado. Al respecto de su carácter subsidiario se ha producido una discusión en el estrado de la doctrina que hasta la fecha no ha sido asumido por la practica judicial, pues se piensa equivocadamente que ello rompería el principio de división de roles, es decir, como señala Coaguila (2016), cuando se postula, por error o desconocimiento de la defensa del procesado una tutela derechos cuando en realidad debe corresponder que se active otro mecanismo específico, debe merecer una reconducción procesal o una adecuación al mecanismo específico respectivo, debido a que, si se declara la improcedencia de ello, se estaría afecta el principio de economía procesal, dado que ocasionaría que el imputado deba activar nuevamente ese mecanismo con un pedido por escrito, además, del tiempo que nuevamente se tiene que tomar para que el juez nuevamente vuelva a resolver el pedido del sujeto procesal legitimado.

En la misma línea Morales (2016) señala que la tutela de derechos es un mecanismo que se activa para la protección de los derechos del imputado, cuando se vean afectados sus derechos fundamentales dentro del proceso penal; ello, en algunos casos, evita que el caso tenga que dilucidarse en la vía constitucional activando algún proceso constitucional, sin embargo, señala que al tener la tutela de derechos una naturaleza constitucional, debe abordarse el caso de la reconducción procesal como si se tratara de alguno de estos mecanismos constitucionales, solamente teniendo como pre requisito que se satisfaga algún requisito previo establecido en la ley, o en todo caso, respetando el plazo para hacer valer este mecanismo. Además, señala también que puede suceder, todo lo contrario, es decir, se puede activar una vía que no corresponde, cuando en realidad se debió activar una tutela de derechos; en este caso, aun con más razón el juez debe resolver por adecuar el trámite a la tutela de derechos, habida cuenta, que lo que se está tutelando es un derecho fundamental, el cual no puede postergarse. Se sustenta en el autor precitado, no solo en la no postergación del respeto a los derechos fundamentales del procesado sino, además, en la economía procesal, pues es necesario en el proceso penal se debe ahorrar tiempo y recursos, tanto para los justiciables, como para los órganos jurisdiccionales.

La profesora nacional, Ana Calderón (2020), señala que, el juez de investigación preparatoria, es un juez constitucional dentro del proceso penal, es decir, es un juez que se encarga de garantizar el cumplimiento de los derechos fundamentales de los sujetos procesales, es por ello que, en otros países se denomina juez de garantías o juez de control, por lo que m bajo esa premisa se debe entender que en función del principio de iura novit, curia, y sin poner en riesgo el derecho de defensa de los demás sujetos procesales, tiene la facultad de adecuar o corregir un inadecuado uso procesal o una incorrecta activación del mecanismo procesal por parte del imputado, tal es el caso, de la tutela de derechos al tratarse de un

mecanismo de protección de los derechos de los sujetos procesales, no puede verse limitado por una incorrección al momento que se peticiona o, en su caso, corresponde, de manera tal que si se activa un mecanismo procesal que se cree más específico y no lo es, sino que debió ser planteado como una tutela de derechos el juez debe adecuarla y tramitarla conforme al procedimiento de tutela de derechos, y no solo eso, sino que también sin se activa como tutela de derechos la defensa de un derecho fundamental que se debe proteger mediante otro instrumento dentro del proceso penal, entonces, no se debe rechazar, sino reconducido -procesalmente- hacia el mecanismo correspondiente.

Somocurcio Quiñones (2004) de forma expresa señala que “la Tutela de Derechos es un instrumento idóneo para salvaguardar el principio de legalidad, las garantías del imputado y, a su vez, mitigar las desigualdades entre perseguidor y perseguido...”es decir, este autor le otorga a la figura de la tutela de derecho un alcance o esencia eminentemente constitucional, de ahí que lo que busca es que, se protejan los derechos fundamentales del procesado; en ese sentido, indica, que lo que debe primar es esa protección aunada al principio de economía procesal, dado que si por error se activa una vía procesal incorrecta y más específica, y no corresponde usarse, sino que lo correcto es la utilización de la tutela de derechos entonces, debe el juez, resolver el pedido, evitando el rechazo de la misma, porque de esta manera la tutela como mecanismo de protección de los derechos en el proceso penal, perdería su finalidad de ser eficaz en la protección de las garantías en la litis penal. En igual sentido Rojas Rojas (2017), señala que “la naturaleza de esta vía recae estrictamente en lo constitucional, esto, en mérito al fin de esta vía. Por ejemplo, tenemos que el fin de los procesos constitucionales es garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales, bajo esta premisa si analizamos los artículos 71° y 94° del Código

Procesal Penal, en lo que respecta a los derechos de los sujetos procesales, estamos frente a la globalización de un mismo concepto la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional, en consecuencia como hemos advertido anteriormente, la Tutela de derechos se encarga del respeto, subsanación y protección de los derechos de los sujetos procesales, es decir estamos hablando del mismo fin, por lo que la Tutela de Derechos no se puede limitar al criterio meramente procesal como sería una medida cautelar de incautación o la constitución en actor civil, sino que tenemos que tratarla como un pequeño proceso constitucional dentro de un gran proceso penal”, en ese sentido y siendo que la reconducción procesal se da en los procesos constitucionales como el propio Tribunal Constitucional lo ha señalado, entonces existe base justificativa suficiente, para que un juez constitucional en el proceso penal denominado “juez de investigación preparatoria, pueda reconducir una pretensión procesal de tutela de derecho a mecanismo específico o de mecanismo específico a tutela de derechos, pues lo que en el fondo se trata es de velar, por el respeto constitucional de los derechos fundamentales del procesado y- como ha dicho el Tribunal Constitucional- de los demás sujetos procesales dentro del proceso penal, de suerte, que se vea un verdadero proceso penal garantista.

Se ha señalado también que “únicamente debe ser utilizada cuando ha ocurrido una violación o acción perjudicial, y destaca que este instrumento es más efectivo que los mecanismos constitucionales” (Alva, 2010); el profesor Trujillano destaca, que estando dentro del proceso, y además siendo un juez especialista en ,materia penal, es aún más eficiente que los procesos de habeas corpus o de amparo, por lo que sin salir, de la vía del proceso penal, se puede activar de tal manera que se proteja de forma eficiente los derechos del imputado- aunque reiteramos el Tribunal ha señalado que le corresponde a cualquier sujeto procesal la

legitimidad Activa- por lo que el juez no puede rechazar pedidos que tiendan a la protección de derechos fundamentales de los sujetos procesales, por un error en la elección del mecanismo procesal del que se ha hecho uso, pues esto atentaría contra el principio de economía procesal, además restaría eficacia al mecanismo de tutela de derechos, cuando el juez de investigación preparatoria que en realidad es un juez constitucional dentro de un proceso penal, podría, reconducir el pedido a la mecanismo idóneo y con ello resolver si hubo o no afectación al derecho fundamental.

Gonzales (2015) señala que “resaltan ciertas características como su capacidad de restaurar derechos fundamentales afectados, ser de naturaleza residual, exclusiva, reguladora e incidental”, en relación a ello queda claro, que la tutela de derechos es un mecanismo rápido y eficiente de protección de derechos del imputado y de los demás sujetos procesales, por lo que, debe tomarse como un proceso constitucional, con la particularidad que se desarrolla dentro de un proceso penal, de ahí que, si se activa un mecanismo específico, cuando este no corresponde, y al tratarse de la protección de un derecho fundamental, debe ser tratado como una tutela de derechos, dado que la declaratoria de improcedencia, cargaría a este mecanismo de ineficaz en la protección de los derechos fundamentales y rompería su esencia como mecanismo de corte constitucional, ello sin perder de vista que el juez de investigación preparatoria, no es solo un juez penal, sino que es un juez constitucional, que debe actuar como tal en defensa de las garantías de los sujetos procesales, en especial del imputado.

El profesor Peña Cabrera (2017) en un razonamiento bastante interesante señala que el juez de investigación preparatoria es un juez penal constitucionalizado, por imperio del mismo sistema procesal penal acusatorio -como sucede en otros Códigos con modelo procesal de tendencia garantista- y la figura procesal en la

que por excelencia se puede reconocer el estatus de juez constitucional en el juez de la investigación preparatoria, es la tutela de derechos que describe de forma amplia el Acuerdo Plenario N° 04- 2010 CJ/116, en ese sentido, no hay ninguna objeción para que el juez de investigación preparatoria, en la defensa de los derechos del imputado pueda activando el principio de “iura novit curia- siempre cuidando de no lesionar la igualdad de armas y el derecho de defensa de los demás sujetos procesales, pueda utilizar el mecanismo de la reconducción procesal, y adecuar el mecanismo invocado erradamente por el imputado y su defensor, evitando el rechazo liminar del pedido, ya que esto, desdibuja la labor del juez de investigación preparatoria como juez de garantías, además de tornar ineficaz la tutela de derechos y afectar el principio de economía procesal. En igual sentido, el James Reategui (2018) nos enseña que el juez de investigación preparatoria, no solo es un juez para el proceso penal, sino que puede resolver pedidos que tienen naturaleza de hábeas corpus o amparo, por lo que no hay ningún inconveniente, que cuando se activa la protección de los derechos fundamentales del imputado o cualquier otro sujeto procesal, mediante un mecanismo que corresponde el de tutela de derechos, no debe rechazar el pedido sino más bien, resolviendo utilizando la reconducción procesal, igual solución se debe dar cuando se plantea una tutela de derechos correspondiendo otro mecanismo más específico, aquí el juez debe resolver y no rechazar haciendo la adecuación al pedido correcto, pues el juez conoce el derecho y además la economía procesal y la eficacia de la tutela lo permiten.

El profesor trujillano Carlos Avalos Rodríguez (2012) es el doctrinario nacional que se ha ocupado de este planteamiento de la reconducción procesal señalado que, el criterio de aplicación de la tutela de derechos es ser un mecanismo de carácter residual, vale decir que prima el criterio de especialidad, lo que hace que en los casos en que “la agresión de los derechos de los justiciables se encuentre contemplado como supuesto de aplicación de alguno de

los mecanismos específicos de protección, se tenga que emplear estos y no la tutela la cual queda así normativamente excluida de dicho ámbito”. Sobre ello el gran procesalista nacional indica que la Corte Suprema en el acuerdo plenario 4 del año 2010 únicamente explica el carácter subsidiario de la tutela de derechos, sin embargo, no realiza un análisis ni tampoco toma una postura académica de los efectos que acarrea en este carácter subsidiario. Aquí el mencionado autor explica que “el órgano jurisdiccional a partir de este pronunciamiento contenido en el acuerdo plenario debe, cuando el sujeto procesal activa este mecanismo, esto es, requiere la tutela de derechos, sin embargo, lo que procede técnicamente debió ser la utilización de un mecanismo más específico, como -por ejemplo -se ha presentado una solicitud de tutela para protección del derecho a la prueba porque el fiscal ha declarado la improcedencia de la diligencia requerida por el investigado en la investigación preparatoria cuando lo correcto era solicitar el forzamiento judicial de alto de investigación a qué se refiere el artículo 335 inciso 5 del código procesal penal; debe reconducir el pedido a esa vía específica”.

Siempre en esa misma línea, el autor refiere que “en relación a este punto él se pueden distinguir dos situaciones la primera, que se da cuando el juzgador ha podido percatarse de la incorrecta elección del mecanismo de la calificación del pedido por escrito; una segunda posibilidad se da cuando este ocurre al momento de la audiencia, es decir, en el momento en el que el juzgador de investigación preparatoria, escucha los alegatos de las partes en el debate producido en la audiencia”, es específico y contundente el profesor al señalar que en ambos casos la respuesta debe encontrarse orientado por la conjunción de la función garantista en la investigación preparatoria, es decir, por adecuación del mecanismo correspondiente y la resolución del fondo del pedido. Ahonda señalando que en estos casos debe primar la protección de los derechos fundamentales, además el criterio de que el juez

de investigación preparatoria es el conocedor del derecho, en virtud a ello, este juzgador, está obligado- respetando el derecho de defensa de las partes claro está –“de aplicar el mecanismo que resulte correcto, ello debido a que la opción contraria, es decir, declarar la improcedencia y señalar que se haga uso del mecanismo que corresponde implicaría un mal gasto innecesario de recursos”. Así mismo, de manera textual dice “que lo que se debe hacer es encaminar de oficio la solicitud por el procedimiento que corresponda al mecanismo específico de protección que resulta correcto, claro está, controlando el cumplimiento de los requisitos para la vida de este último”, proponiendo, como ejemplo, el control de plazos en diligencias preliminares donde lo que se debe realizar antes de ir al juez de investigación preparatoria es activar el pronunciamiento del órgano fiscal para la conclusión de esa sub fase de diligencias preliminares”.

Además de lo reseñado hasta aquí, señala que “cuando se advierte la imprecisión por parte del sujeto policial al activar la tutela de derecho o un mecanismo que no corresponde por las mismas razones advertidas, esto es, la economía procesal, el juez debe resolver aplicando el derecho correcto y el efecto de no restringir indebidamente el derecho de defensa, ello lo deberá hacer empleando por analogía el numeral 1 del artículo 374 del código procesal penal -advertir previamente de dicha posibilidad a las partes para que puedan alegar jurídicamente al respecto- siempre una vez más controlando el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad del mecanismo de protección que en su criterio sea pertinente.

Se puede extraer como idea central del muy buen planteamiento de Carlos Avalos, que no solo señala que se debe reconducir procesalmente el equivocado pedido de tutela de derechos del imputado o de cualquier sujeto procesal, cuando existe en realidad una vía más específica y satisfactoria del derecho que se está

vulnerando con el actuar del ente persecutor, sino que señala la necesidad de que el juez de la investigación preparatoria, aplicando analógicamente el artículo 374 – que se refiere a la nueva calificación jurídica y acusación complementaria- deje a salvo el derecho de defensa de los demás sujetos procesales, y además de ello, que el juez pueda prever antes de resolver por la reconducción que se hayan cumplido- de ser exigibles- algún pre requisito necesario para la utilización del mecanismo específico que se debió activar en lugar de la tutela de derechos; por lo que queda claro, que no basta la reconducción sino el análisis de otros elementos adicionales como el dejar a salvo los intereses de otras partes y la satisfacción de los presupuestos de admisibilidad del mecanismo que a criterio del juez es el correcto y adecuado.

En el ámbito jurisprudencial los jueces no realizan la adecuación de mecanismo procesal idóneo, bajo su poder de dirección o su rol de juez de garantías, ello lo podemos verificar en la Apelación N° 02-2018, donde el juzgado de investigación preparatoria declara improcedente el pedido de la defensa de “indebida declaración de complejidad” de la causa penal; es decir, la defensa plantea que la fiscalía había declarado de forma ilegal la investigación como compleja, por lo que acude al juez de la investigación preparatoria, para que declare la nulidad de esas disposiciones, pues se afectaba el plazo razonable, sin embargo el mecanismo que se utilizó fue el control de plazos y no la tutela de derechos. Ante ello el juez de la investigación preparatoria declara la improcedencia de ese mecanismo, el caso llega hasta la Sala Penal Especial de la Corte Suprema, quien declara infundada la casación y confirma la declaración de improcedencia señalando que: “La naturaleza compleja o no de la investigación preparatoria se puede verificar a través de la vía excepcional de la tutela de derechos previstas en los incisos 1 y 4 del artículo 71 del código procesal penal y el acuerdo plenario número cuatro-2010 previa solicitud del fiscal que

haya sido rechazada o no hubiera respuesta conforme a lo establecido en el acuerdo plenario 2 del año 2012”

Puede advertirse que en efecto la Corte suprema hace un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia y establece que efectivamente se lesionó el principio del plazo razonable, pues es palmario que no se dieron ninguno de los supuestos para la declaratoria de la complejidad, así la Corte Indica que: “El proceso penal debe proveer un equilibrio entre garantías y eficacia por lo que al no existir una vía especial para garantizar la protección de un derecho como la complejidad del plazo de investigación preparatoria debemos utilizar datos de derechos...”, indica también que “La pretensión de cuestionar la complejidad proponiendo el control de plazo contiene un medio indirecto bajo el cual se ataca el efecto para promover la causa lo que no es propio por lo tanto el procedimiento para proteger la naturaleza y la complejidad de la investigación preparatoria de la tutela de derechos...Se contratan en el presente caso la defensa del investigado no solicitó correctamente”. Podemos advertir al respecto varias observaciones al pronunciamiento de la Sala Especial de la Corte Suprema: primero: No se interpuso control de plazos, porque el plazo razonable no está regulado de forma expresa como derecho protegido por la tutela de derechos, en esta resolución la Sala recién admite que puede proteger otros derechos fundamentales como el plazo razonable; segundo: el juez no pudo señalar que si no había procesal o mecanismo específico no se debe resolver un pedido, pues afectaría el principio de que el juez no puede dejar de resolver una causa por vacíos de la ley. Tercero, En todo caso, si se decanta por la confirmación de la improcedencia, no debió pronunciarse sobre el fondo del asunto. Cuarto, la necesidad de agotar la vía previa en a nivel fiscal antes de la formulación de la tutela es un presupuesto señalado por el acuerdo plenario 2- 2012 y no por la ley, es más, ese pre requisito se exige cuando se cuestiona la formalización por imputación necesaria, más no así en

todos los caso, pues ese razonamiento implicaría postergar la necesidad de rápido control de la tutela de derechos, Quinto: se vulnera con ello el principio de economía procesal, debido a que se tiene que activar la vía que corresponde, tomando más recurso y tiempo para el justiciable y para el Poder judicial. La reconducción procesal hubiera sido la forma más idónea de resolver el asunto.

Otro pronunciamiento de la jurisprudencia que refuerza la posibilidad que la tutela de derechos, es un mecanismo residual, que se puede aplicar cuando no exista algún más específico, es el contenido en el auto de apelación N° 05- 2008-1, aquí la Corte Suprema fija como criterio que pueden caer dentro del ámbito de aplicación de la tutela de derechos, son todos los derechos fundamentales, y no solo aquellos derechos enunciativos que se encuentran en el artículo 71 inciso 2. Se señala en ese pronunciamiento que “la tutela de derechos tiene como finalidad proteger y resguardar los derechos reconocidos al imputado por la Constitución y las leyes. El señor Juez de Investigación Preparatoria en vía de tutela de derechos, como juez de garantías, debe realizar control de los derechos que el imputado alega, siempre que no exista vía procesal determinada para salvaguardar el derecho fundamental, debido a que la tutela de derechos es residual (FJ N°2.3).

En este caso se cuestionó la competencia del juez supremo de investigación preparatoria, siendo que el mismo señaló que “el interesado no especificó cuál de los derechos descritos en el artículo setenta y uno del NCPP sustentó su pedido. Asimismo, expresó que la competencia no puede cuestionarse en vía de tutela de derechos, debido a que existe mecanismo de cuestionamiento propio”, declarando improcedente el pedido, no solo porque se señaló que no se precisó el derecho que se había vulnerado conforme al artículo 71 inciso 2, sino que además señaló que había un mecanismo más específico, lamentablemente no señaló cuál

era este, sin embargo, La sala de apelaciones especial indicó que “Una interpretación extensiva y cabal del inciso uno y cuatro del artículo setenta y uno del NCPP, de conformidad con lo establecido en el apartado uno punto diez del SN, lleva a que durante las diligencias preliminares los derechos fundamentales de los imputados que fueran trasgredidos pueden ser revisados en vía audiencia tutela de derechos. En consecuencia, resulta incorrecto afirmar que la tutela de derechos únicamente se puede plantear cuando se afecta los derechos señalados en el inciso dos de la citada norma”.

Este pronunciamiento nos lleva a reflexionar, sobre la falta de internalización por parte de los jueces de investigación preparatoria, sobre su rol de jueces constitucionales, pues si el magistrado, consideraba que existía otra vía, debió adecuar el pedido a ello, habida cuenta que lo que se cuestionaba, caía dentro del ámbito de un derecho fundamental, el derecho “un juez predeterminado por la ley”, en todo caso, como el pedido de incompetencia contra el juez de investigación preparatoria se dio en diligencias preliminares, no existiendo un mecanismo más específico- pues la “declinatoria de competencia” (mecanismo que podría ser invocado como más específico) se da en los primeros diez días de formalizada la investigación preparatoria- y el juez al no considerar el derecho al juez natural como uno que sustente la petición del abogado del procesado, tenía dos opciones: entender la tutela de derechos como aquella que no solo protege los derechos del artículo 71 inciso 2 y pronunciarse por el fondo del pedido, o interpretar de forma extensiva la “declinatoria de competencia” y adecuar el pedido a esa vía y luego resolver el fondo de la petición que se formuló. Sin embargo, lo que hizo fue rechazar la tutela por no señalarse ninguno de los derechos del inciso 2 del artículo 71 y señalar que hay otra vía, sin precisar cuál era ella.

Es importante también, recalcar acá que, si la defensa no señala de forma clara el derecho que se está lesionando, o el juez considera que debe ser otro que cabe dentro de los protegidos por la tutela de derechos- a partir de una interpretación extensiva de esta figura- debe teniendo como fundamento el “iura novit curia”, resolver la controversia, utilizando la tutela si se activó - erradamente -un mecanismo que se creyó más específico y satisfactorio, o utilizar el mecanismo más específico si se activó por error la tutela de derechos, ello, porque el juez de investigación preparatoria es un juez de garantías, que debe tener la declaración de improcedencia, por error, en el mecanismo que se activa, como última posibilidad, solo cuando no se posible utilizar el mecanismo de reconducción, porque deben satisfacerse requisitos de admisibilidad legales y siempre cuidando de evitar la lesión al derecho de defensa de las demás partes.

Es relevante la jurisprudencia del Tribunal Constitucional respecto a la tutela de derechos en favor de los sujetos procesales en general; es decir, que el órgano de interpretación constitucional ha señalado que el agraviado y los demás sujetos procesales pueden ostentan legitimidad para interponer el mecanismo de tutela de derechos. Así los tribunales han precisado que: “...que, en el marco de las diligencias preliminares y la investigación preparatoria, a fin de preservarse el principio de igualdad procesal, cualquiera de los sujetos procesales o partes involucradas pueden cuestionar y controlar mediante tutela de derechos el ejercicio regular de las funciones del fiscal como titular de la acción penal frente al juez de garantías (artículos 1.3 del Título Preliminar y 71, inciso 4, del Nuevo Código Procesal Penal)”. Lo mismo se había afirmado en los casos recaídos en los expedientes N° 1570-2017-PA/TC y 2054-2017-PHC/TC.)

Esta decisión del Tribunal también ha sido seguida por la Corte Suprema en el expediente N° de Expediente N° 6-2023, donde el juez admitió una tutela de derechos planteada por la parte agraviada en la causa que se le instauró a Dina Boluarte. La solicitud la plantea la Procuraduría general del Estado. Como señala Ruiz Cervera (2010) "...lo relevante de la decisión no solo gira, jurídicamente hablando, en el reconocimiento jurisprudencial del derecho de participación que tiene la parte agraviada en todas las diligencias investigativas de la etapa preliminar, sino que además centra su interés en la posición asumida por el juez de garantías sobre la institución de la tutela de derechos y su uso procesal", el juez asume un verdadero rol de juez de garantías, de ahí que si por ejemplo, el agraviado utiliza para sus intereses la tutela de derechos, no debe ser declarada por el juez de investigación preparatoria por falta de legitimidad, ni tampoco, puede ser declarada improcedente porque existe una vía más específica, sino que debe adecuarla a esa vía y resolver el fondo del asunto. Así por ejemplo si se invoca una tutela de derechos cuando se debió utilizar un mecanismo más específico como un control de plazos – en la investigación preparatoria formalizada- entonces el juez debe reconducir el pedido de la defensa del agraviado, tramitarlo conforme al control de plazos, mas no declararlo improcedente por carecer de legitimidad activa o porque no es la vía, pues ello originaría- como se ha venido diciendo- más gasto de recurso y tornaría en ineficaz la figura procesal de la tutela de derechos.

Como bien señala la misma Corte Suprema, "La tutela de derechos es una institución procesal consagrada de manera expresa en el nuevo 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 y en algunos casos con el auxilio de la Policía Nacional, sin necesidad de recurrir a la jurisdicción constitucional, de ahí que una de las

etiquetas del nuevo Código Procesal Penal sea el de “garantista” y al Juez de la investigación preparatoria se le conozca también como un Juez Penal de Garantías”. (Caso Humala- Expediente N° 00249-2015-41), de ahí entonces que, al tratarse de una figura de naturaleza constitucional dentro del proceso penal, que es resuelta por un juez constitucional dentro de la misma causa penal (Juez de investigación preparatoria), debe guiarse por los principios propios de los procesos constitucionales, como el de flexibilidad por el que, el juez deben adecuar la exigencia de las formalidades previstas en el Código al logro de los fines de la tutela de derechos.

En el ámbito del derecho comparado la tutela de derechos tiene su correlato en la figura denominada “cautela de garantías”, como se denomina en Chile, en este país, en su artículo 10 se señala que: “ En cualquiera etapa del procedimiento en que el juez de garantía estimare que el imputado no está en condiciones de ejercer los derechos que le otorgan las garantías judiciales consagradas en la Constitución Política, en las leyes o en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, adoptará, de oficio o a petición de parte, las medidas necesarias para permitir dicho ejercicio”. Como se puede leer, el mecanismo de la cautela de garantías es mucho más amplio que la tutela de derechos de nuestro país, pues permite que inclusive el juez lo realice de oficio. Al respecto, el magistrado Chileno Salas Astrain, señala que esta figura inclusive permite al juez de garantías a “adoptar medidas discrecionales que incluso podían comprender la alteración de las reglas legales establecidas sobre la sustanciación ordinaria del procedimiento”, en ese contexto se puede deducir que la facultad oficio del juez y la trascendencia del juez de garantías para intervenir en la cautela de los derechos del procesado sin previo pedido, han tornado esta figura como un verdadero proceso constitucional en sede del proceso penal, por lo que prima el principio de flexibilidad y la reconducción procesal en el caso de la cautela de garantías.

Esto se refuerza con lo que ha señalado la sala d Apelaciones de Santiago de Chile que en la resolución del Caso Pinochet Ugarte ha indicado sobre la tutela de derechos que la cautela de garantías "...tiene por objeto precisamente evitar que pudiera producirse una afectación sustancial de los derechos del imputado, lo que implica una clara, explícita y categórica voluntad de legislador, en cumplimiento del mandato superior del artículo 5 inciso 2 de la Carta Fundamental, en orden a cautelar de modo efectivo las disposiciones que en favor de los procesados establece el Instituto jurídico procesal del debido proceso". Esto revela la fuerza constitucional que se le ha dado esta institución jurídica, dejando poderes extensos al juez para poder velar de forma adecuada los derechos del imputado; ello no ocurre aquí, por la interpretación restrictiva que siempre se ha hecho nivel jurisprudencial de la tutela de derechos.

En Colombia la tutela de derechos no se encuentra regulada en su norma adjetiva ´penal sino más bien es u norma fundamental de 1991 (Artículo 86), que de forma extensa ha señalado que en un procedimiento sumario se puede pedir la protección de los derechos que estén siendo objeto de vulneración en el proceso, sin embargo, este mecanismo ya ha sido restringido por el Decreto N°2591 del año 1991, donde se le ha dado también el carácter residual o subsidiario, vale decir, que se ha señalado que solo se puede hacer uso de esta herramienta cuando no exista algún mecanismo que satisfaga el respeto del derecho lesionado. En efecto como ha señalado la Crote Constitucional Colombiana "El inciso 4º del artículo 86 de la Constitución, consagra el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela y determina que "...esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable... Así pues, la acción de tutela contra decisiones judiciales tiene como finalidad efectuar un juicio de validez

constitucional de una providencia judicial que incurre en graves falencias, las cuales tornan la decisión incompatible con la Carta Política” (T- 612- 16).

Como puede advertirse en Colombia como sostiene Bazán Cerdán, la tutela de derechos se sustancia en un proceso sumario autónomo, a diferencia de lo que sucede en Chile y en Perú, donde se tramita en el mismo proceso penal, tal es así que la misma Corte Constitucional ha establecido requisitos de admisibilidad para que la defensa pueda hacer uso de este mecanismo. Estos son:” (i) que la cuestión que se discuta tenga **relevancia constitucional**, esto es, que el caso involucre la posible vulneración de los derechos fundamentales de las partes; (ii) que se cumpla con el presupuesto de **subsidiariedad que caracteriza a la tutela**, o sea, que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, **salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable**; (iii) que se cumpla el requisito de inmediatez, es decir, que la tutela se interponga en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; (iv) cuando se trate de una irregularidad procesal, ésta debe tener un efecto decisivo en la sentencia que se impugna; (v) que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración, como los derechos vulnerados; y (vi) que no se trate de sentencias de tutela”. (C-590 de 2005).

De ello se desprende que la tutela en Colombia contiene los mismos presupuestos que una acción constitucional, por lo que se deben aplicar los principios que se aplican a estas dentro del cuales está el de suplencia de queja deficiente y el principio de flexibilidad, que permite reconducir la tutela al mecanismo respectivo, sobre todo si se trata de un caso donde se quiera evitar la afectación irremediable del derecho del accionante. Lo dicho también tiene coherencia con lo que señala el artículo 3 del Decreto 2591 – que

reglamenta la acción de tutela- pues indica que se guía por los principios de “prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia”; ello quiere decir que es correcto poder reconducir el trámite de esta acción de tutela sustentándose en el respeto a los derechos fundamentales y sobre todo la economía procesal.

Con todo lo expresado hasta aquí es necesario señalar que se debe realizar una reforma procesal a nivel normativo de la siguiente manera.

### **Artículo 71**

(...)

Inciso 5. “cuando se interponga la tutela de derechos de manera errada debiéndose activar algún mecanismo procesal más específico, el juez adecuará al mecanismo correcto -vía reconducción procesal- debiéndose cuidar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad de aquel mecanismo, y haciendo conocer a los demás sujetos procesales, que pueden pedir la suspensión de la causa por máximo cinco días, para preparar mejor su defensa. No es necesaria la satisfacción del requisito de admisibilidad y la suspensión, cuando el derecho necesita urgente protección.

Si se activare un mecanismo procesal de forma incorrecta debiendo proceder la tutela de derechos, el juez, declarará vía reconducción procesal, el trámite de la tutela de derechos, debiendo resolver el pedido. Se informará a los demás sujetos procesales, que pueden pedir la suspensión de la causa por máximo cinco días, para preparar mejor su defensa; salvo que el perjuicio pueda resultar irreparable.

## CONCLUSIONES

1. La tutela judicial de derechos constituye un novedoso mecanismo que tiene como finalidad la protección de los derechos del imputado y de los demás sujetos procesales durante el desarrollo de la causa penal; esta herramienta procesal, también se utiliza en Colombia - aunque en un proceso autónomo y en Chile donde se denomina “cautela de garantías” ostentando un espectro mucho más amplio que el que se ha hecho en el territorio peruano. La tutela de derechos se utiliza, tanto en la investigación preparatoria como en la etapa intermedia (en caso de acusación directa), aunque, claro está, tiene mayor uso durante la primera fase del proceso penal. Este mecanismo procesal tiene una naturaleza o esencia constitucional, habida cuenta que, permite que mediante ella se puedan resolver cuestiones relativas a la defensa de los derechos del procesado o de los demás sujetos procesales al interior del mismo proceso penal, sin tener que activar algún proceso constitucional. El juez competente para resolver la tutela es el juez de investigación preparatoria, lo que permite establecer que se está frente a un auténtico juez constitucional dentro de un proceso penal, sin embargo, como lo señala la doctrina y la jurisprudencia este mecanismo tiene como carácter ser residual o subsidiario, es decir, únicamente se podrá hacer uso de este cuando no sea posible activar algún otro mecanismo que resulte ser más específico y que sirva para la protección de un determinado derecho dentro del proceso penal; cabe advertir que, la tutela de derechos ha evolucionado- desde el prisma de una interpretación extensiva - entendiéndose que tiene como objeto la protección de todos los derechos de los sujetos procesales y no solamente los taxativamente señalados en el artículo 71 inciso 2 de la norma penal adjetiva.
2. En el Perú, a nivel legislativo, no se ha previsto la posibilidad de la reconducción procesal en el caso de la interposición de la tutela de derechos por el mecanismo que resulte más específico cuando se haya utilizado la tutela de derechos de forma indebida, sino que lo que sucede

es que esta es declarada improcedente señalando -el juzgador - que debe activarse el mecanismo procesal correcto para la defensa del interés que se quiere proteger; tampoco se ha previsto la utilización de la flexibilidad procesal o la reconducción en los casos en los que se active un mecanismo distinto a la tutela de derechos cuando debe recurrirse a la tutela; es la doctrinal que ha venido trabajando o ensayando la posibilidad de la adecuación procesal en el caso de una incorrecta activación del mecanismo procesal de tutela de derechos.

3. El proceso penal -como cualquier otro proceso- tiene como una de sus líneas directrices el principio de economía procesal, vale decir, maximizar los recursos patrimoniales y el tiempo en la consecución de los fines del proceso y en la protección de los derechos de los sujetos procesales, en ese sentido, la declaratoria de improcedencia, cuando se activa inadecuadamente la tutela de derechos en lugar de un mecanismo más específico o cuando se activa un mecanismo que no corresponde debiéndose recurrir a la tutela de derechos, genera un mal uso y malgasto de tiempo y de recursos patrimoniales, lo que se puede evitar con la posibilidad judicial de reconducir o readecuar el mecanismo activado erróneamente en defensa de los derechos de los sujetos procesales.
4. El juez de investigación preparatoria, es un juez constitucionalizado dentro del proceso penal, esto es, un juez que se encargará de velar por el respeto de los derechos fundamentales y garantías de los sujetos procesales durante el interín del proceso penal sin necesidad de acudir a un proceso extra penal -en estricto- un proceso constitucional de habeas Corpus o de amparo, esto sustenta la posibilidad que el juez pueda utilizar, cuando se trata de protección de derechos fundamentales, dentro del proceso penal la figura de la reconducción procesal o flexibilización procesal, siempre y cuando, no lesione el derecho de defensa de los demás sujetos procesales y se permita -cuando se requiera- la satisfacción de requisitos de admisibilidad señalados en la ley; para ello, es necesario una aplicación analógica conforme al artículo 374 inciso 3

del código procesal penal o, una modificación del artículo 71 del Código adjetivo.

5. La esencia o finalidad de la tutela de derechos es, justamente, la protección de los derechos de los sujetos procesales, de forma extensa, los que se encuentran tanto en la ley como en las normas constitucionales o convencionales y no reforma restrictiva -como se venía entendiendo- únicamente a los señalados en el artículo 71 inciso 2 del Código Procesal Penal, ello quiere decir que la tutela es derechos, será un mecanismo eficaz, en tanto y en cuanto, sirva para proteger prontamente y de manera eficiente aquellos derechos, por lo que sí, ello no sucede, aquella institución se tornará en deficiente y poco útil en el proceso penal. por lo que, si se tiene en cuenta su naturaleza constitucional, es necesario poder reconducir una mala activación del mecanismo específico con la finalidad de que esta cumpla su función procesal por la que fue creada.

## RECOMENDACIÓN

Se necesita una reforma del artículo 71 incorporando un inciso 5 que debe señalar lo siguiente.

### **Artículo 71**

(...)

Inciso 5. “cuando se interponga la tutela de derechos de manera errada debiéndose activar algún mecanismo procesal más específico, el juez adecuará al mecanismo correcto -vía reconducción procesal- debiéndose cuidar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad de aquel mecanismo, y haciendo conocer a los demás sujetos procesales, que pueden pedir la suspensión de la causa por máximo cinco días, para preparar mejor su defensa. No es necesaria la satisfacción del requisito de admisibilidad y la suspensión, cuando el derecho necesita urgente protección.

Si se activare un mecanismo procesal de forma incorrecta debiendo proceder la tutela de derechos, el juez, declarará vía reconducción procesal, el trámite de la tutela de derechos, debiendo resolver el pedido. Se informará a los demás sujetos procesales, que pueden pedir la suspensión de la causa por máximo cinco días, para preparar mejor su defensa; salvo que el perjuicio pueda resultar irreparable.

## **REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:**

Acuerdo Plenario N°4-2010/CJ-116, V Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias (2009).

<http://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Jurisp/2010/Enero/08/AP-5-2009-CJ116.pdf>

Acuerdo Plenario N°6-2010/CJ-116, VI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias (2010).

[https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/2a5487004bbfb2818c60dd40a5645add/ACUERDO\\_PLENARIO\\_PENAL\\_06\\_151210.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=2a5487004bbfb2818c60dd40a5645add](https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/2a5487004bbfb2818c60dd40a5645add/ACUERDO_PLENARIO_PENAL_06_151210.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=2a5487004bbfb2818c60dd40a5645add)

Arana, W. (2014). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Gaceta Jurídica S.A.

Arbulú, V. (2015). *Derecho Procesal Penal*. Tomo I. Gaceta Jurídica S.A.

Binder, A. (1999). *Introducción al derecho procesal penal*. 2da edi. Buenos Aires: Ad-Hoc.

<https://polancoadrian.files.wordpress.com/2013/09/introduccion-alderecho-procesal-penal-alberto-binder.pdf>

Calderón, A. (2011). *El Nuevo Sistema Procesal Penal: Análisis Crítico*. EDITORIAL SAN MARCOS E.I.R.L.

Cahuana, L. (2018). *La necesidad de aplicar la terminación anticipada en la etapa intermedia del proceso penal común en los juzgados de investigación de investigación preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Puno*. (Tesis de grado) Universidad Nacional Del Altiplano, Puno, Perú.

<http://repositorio.unap.edu.pe/handle/UNAP/9949>

Castillo, L. (2006). *Comentarios al Código Procesal Constitucional*. Palestra Editores.

Castillo, J. (2018). *La colaboración eficaz en el derecho peruano*. En J. Asencio, & J. Castillo, *Colaboración eficaz*. Ideas Solución.

Carrasco, F. (2021). *Los fundamentos jurídicos que determinan la aplicación de la terminación anticipada en la etapa intermedia en el proceso penal peruano*. (Tesis de maestría) Universidad Privada Antenor Orrego, Trujillo, Perú.

<https://repositorio.upao.edu.pe/handle/20.500.12759/7778>

Corte Suprema de Justicia de la Republica del Perú. (2016). Casación N°636-2014 Arequipa.

<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/f72f10804e7fafa1b541f72670ef9145/OF-3856-2016SSPPCS.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=f72f10804e7fafa1b541f72670ef9145>

Corte Suprema de Justicia de la Republica del Perú. (2008). Casación N°2-2008La Libertad.

<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/e2a362804bdb6a408ef0df40a5645add/Casacion+02-2008+-+La+Libertad++Auto+Casaci%C3%B3n.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=e2a362804bdb6a408ef0df40a5645add>

Córdova, R (2019). *La terminación anticipada. Una minara al proceso de terminación anticipada con pluralidad de imputados*. Instituto Pacífico.

Decreto Legislativo N°1301 (2017)

<https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2017/04/Reglamento-delDecreto-Legislativo-N%C2%B0-1301.pdf>

Espinoza, B. (2018). *Litigación penal, manual de aplicación del proceso común*. Grijley.

Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y razón, teoría del garantismo penal*. 5ta ed. Madrid, Trotta.

<https://clea.edu.mx/biblioteca/files/original/5694a779b4871166c0edb73b407c9529.pdf>

Figueroa, J. & Ñahuin M. (2019). *Terminación anticipada en el delito de omisión a la asistencia familiar, en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Huancayo –2018*. (Tesis de grado). Universidad Peruana Los Andes, Huancayo, Perú.

<https://repositorio.upla.edu.pe/handle/20.500.12848/3223>

Flores, A. (2016). *Derecho Procesal Penal I*. UCLACH.

Gozzer, S. (2020). *Aplicación de la terminación anticipada en etapa intermedia y su incidencia en la mejora del sistema de justicia, año 2019*. (Tesis de maestría) Universidad Cesar Vallejo, Trujillo, Perú

<https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/59036>

Guastini, R. (2015). Interpretación y construcción jurídica. *Isonomía – Revista De Teoría Y Filosofía Del Derecho*, (43).

<https://doi.org/10.5347/43.2015.71>



Neyra, J. (2015). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Tomo I. Editorial Moreno S.A.

Neyra, M. (2021). *La terminación anticipada en la etapa intermedia del proceso penal peruano, distrito judicial de Lima Norte, 2020*. (Tesis de grado) Universidad Cesar Vallejo, Lima Perú.

<https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/62115>

Oré, A. (2016). *Derecho Procesal Penal Peruano*. Tomo I. Gaceta Jurídica S.A.

Oré, A. (2016). *Derecho Procesal Penal Peruano*. Tomo III. Gaceta Jurídica S.A.

Peláez, A. (2020). *La constitucionalidad de limitar la rebaja de pena en el allanamiento a cargos*. (Tesis de maestría). Universidad Externado de Colombia, Bogotá D.C., Colombia.

<https://bdigital.uexternado.edu.co/handle/001/3909>

Peña, R. (1998). *Terminación anticipada del proceso*. (2nd ed). Grijley.

Peña Cabrera, A. (2009). *El Nuevo Proceso Penal Peruano*. Gaceta Jurídica S.A.

Peña Cabrera, A. (2019). *Derecho Penal y Procesal Penal*. Tomo VIII. (2nd ed). Editorial Moreno S.A.

Reátegui, J. (2018). *Comentarios al Nuevo Código Procesal Penal*. Editora Y Distribuidora Ediciones Legales E.I.R.L. Vol I.

Resolución Administrativa N°347-2015-CE-PJ (2015)

[https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/de3f6d004ad25983a8d8ef9fbee0220e/RA\\_347\\_2015\\_CE\\_PJ+24\\_11\\_2015.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=de3f6d004ad25983a8d8ef9fbee0220e](https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/de3f6d004ad25983a8d8ef9fbee0220e/RA_347_2015_CE_PJ+24_11_2015.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=de3f6d004ad25983a8d8ef9fbee0220e)

Reyna, L. (2007). *Plea bargaining y terminación anticipada. Aproximación a su problemática fundamental*. En Actualidad Jurídica Tomo 150, Lima: Gaceta jurídica.

Roxin, C. (2000). *Derecho procesal penal*. Buenos aires: Editores del Puerto s.r.l.

Rosas, J. (2009). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Jurista Editores E.I.R.L.

Rosas, J. (2013). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Instituto Pacífico S.A.C.

Salas, C. (2011). *El proceso penal común*. Gaceta Jurídica.

<https://elvisoroz.files.wordpress.com/2017/06/el-proceso-comc3ban.pdf>

San Martín, C. (2006). *Derecho Procesal Penal*. Lima: Editorial Grijley.

San Martín, C. (2009). *El Procedimiento de Terminación Anticipada*. Grijley.

San Martín, C. (2012). *Tutela de Derechos en Sede Jurisdiccional*. Fondo Editorial del Poder Judicial.

San Martín, C. (2015). *Derecho procesal penal lecciones*. Editorial Jurista Editores.

San Martín, C. (2020). *Derecho Procesal Penal Lecciones*. (2nd ed). INPECCP.

Sentencia del Tribunal Constitucional del Exp.855-2003-HC/TC La Libertad, 8 de julio del 2004.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00855-2003-HC.pdf>

Verapinto, O. (2010). *La Negociación Penal*. Librería Studio.