



UNIVERSIDAD NACIONAL “PEDRO RUÍZ GALLO”

ESCUELA DE POST GRADO



**MAESTRÍA EN DERECHO CON MENCIÓN EN
CIENCIAS PENALES**

TESIS

**PRESENTADA PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE
MAGISTER DE DERECHO CON MENCIÓN EN CIENCIAS
PENALES**

TÍTULO

**“LA APLICACIÓN DE LA TUTELA DE DERECHOS, DESTINADO
A CAUTELAR LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES Y LAS
GARANTÍAS OTORGADOS POR LEY AL INVESTIGADO,
FRENTE A VULNERACIONES DE ÉSTAS POR PARTE DEL
MINISTERIO PÚBLICO DURANTE EL PROCESO PENAL”.**

PRESENTADA POR:

ABOG. ALEJANDRO CASTILLO SOSA

LAMBAYEQUE- PERÚ – 2018

“LA APLICACIÓN DE LA TUTELA DE DERECHOS, DESTINADO A CAUTELAR LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES Y LAS GARANTÍAS OTORGADOS POR LEY AL INVESTIGADO, FRENTE A VULNERACIONES DE ÉSTAS POR PARTE DEL MINISTERIO PÚBLICO DURANTE EL PROCESO PENAL”.

ABOG. ALEJANDRO CASTILLO SOSA

Mg. Miguel Arcángel Arana Cortez
ASESOR

Presentada a la Escuela de Postgrado de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo para optar el
Grado de: MAESTRO EN DERECHO CON MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES.

José María Balcazar Zelada
PRESIDENTE DEL JURADO

Luis Armando Hoyos Vásquez
SECRETARIO DEL JURADO

Ricardo Ponte Durango
VOCAL DEL JURADO

AGRADECIMIENTO

A Dios, por esclarecer mis pensamientos cada día, a mi familia quienes se encuentran a mi lado en todo momento.

Lambayeque, Octubre 2018.

DEDICATORIA

A mis padres que me dieron la vida, afecto, educación y mi identidad. A mis hijos que me dan el motivo de seguir adelante cada día y a mi esposa quien es una compañera afectuosa.

Lambayeque, Octubre 2018.

ÍNDICE GENERAL

ÍNDICE GENERAL	V
ÍNDICE DE TABLAS	IX
ÍNDICE DE GRÁFICOS	X
RESUMEN	XI
ABSTRACT	XII
INTRODUCCIÓN	XIII
CAPITULO I 19	
ANALISIS DEL OBJETO EN ESTUDIO	19
1.1. UBICACIÓN	19
1.1.1. Ubicación Espacial	19
1.1.2. Ubicación Temporal	19
1.2. SURGIMIENTO DEL PROBLEMA	19
1.2.1. Formulación del Problema	25
1.2.2. Problemas Específicos 989311282.....	25
1.3. COMO SE MANIFIESTA Y QUE CARACTERISTICAS TIENE EL PROBLEMA 25	
1.4. JUSTIFICACIÓN.....	27
1.5. OBJETIVOS.....	28
1.5.1. Objetivo General:.....	28
1.5.2. Objetivos Específicos:	28
1.6. DESCRIPCIÓN DE LA METODOLOGÍA.	28
1.6.1. Tipo de Investigación.....	28
1.6.2. Diseño de Investigación.	29
1.6.2.1. Procedimiento para la contrastación de la Hipótesis	29
1.6.2.2. Caracterización o esquema de ilustración de variables	30
1.6.3. Población y muestra	31
1.6.3.1. Población.	31
1.6.3.2. Muestra	31
1.6.4. Materiales, técnicas e instrumentos de recolección de datos.	31
1.6.4.1. Técnicas:	32
1.6.4.2. Instrumentos de recolección de datos:	32

1.6.5.	Métodos y procedimientos para la recolección de datos	33
1.6.6.	Validez y Confiabilidad del Instrumento	33
1.6.7.	Análisis estadístico de los datos.....	34
	CAPITULO II.....	36
	MARCO TEORICO.	36
2.1.	BASE TEÓRICA	36
2.1.1.	Variable 1: Regulación de los derechos del investigado en el Nuevo sistema Procesal Penal.....	36
2.1.1.3.	Las garantías Constitucionales del Proceso Penal	38
2.1.1.4.	El Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y al debido proceso.....	42
2.1.1.5.	El Principio de Presunción de Inocencia	46
2.1.1.5.2.	Dimensiones de la Presunción a la Inocencia	47
2.1.1.6.	El Derecho de Defensa	62
2.1.1.6.1.	Fundamento del derecho de defensa. La necesaria complementariedad entre defensa material y formal	65
2.1.1.6.2.	La doble manifestación del ejercicio de la defensa	68
2.1.1.6.3.	Asistencia por un abogado defensor desde los actos iniciales	69
2.1.2.	Variable 2: Efectivización de la Tutela de Derechos.....	74
2.1.2.1.	La Tutela de Derechos en el nuevo Código Procesal Penal	74
2.1.2.1.1.	La Tutela de Derechos en el Sistema Adversarial	74
2.1.2.1.2.	Concepto y Características de la Tutela de Derechos	77
2.1.2.1.3.	Legitimidad activa	81
2.1.2.1.4.	Legitimidad pasiva.....	87
2.1.2.1.5.	Calificación jurídica de plano	88
2.1.2.1.6.	Oportunidad de su presentación.....	90
2.1.2.1.7.	Determinación de las reglas de competencia	92
2.1.2.2.	Diferencias con otras instituciones jurídicas	93
2.1.2.2.1.	Tutela de derechos y nulidad procesal	93
2.1.2.2.2.	Tutela de derechos y derecho a probar	94
2.1.2.2.3.	Tutela de derechos y reexamen de medidas restrictivas de derechos.....	96
2.1.2.2.5.	Tutela de derechos y control de plazos	97
2.1.2.3.	Medios impugnatorios.....	101

2.1.2.4.	Derechos constitucionales protegidos por la tutela de derechos	102
2.1.2.5.	La Tutela de Derechos en el Derecho Comparado	103
2.1.2.5.1.	Brasil: El mandato de Seguridad.....	103
2.1.2.5.2.	Chile:.....	104
2.1.2.5.3.	Colombia.....	104
2.1.2.7.	La Imputación Suficiente o Imputación necesaria	108
2.1.2.7.1.	Concepto	108
2.1.2.7.2.	Marco Normativo.....	110
2.1.2.7.3.	Marco temporal.....	117
2.1.2.7.4.	Contenido Formal	118
2.1.3.	Marco Jurídico	120
2.1.3.1.	Marco Jurídico Internacional:	120
2.1.3.2.	Marco Jurídico Nacional	121
2.1.3.2.1.	Constitución de 1993:	121
2.1.3.2.2.	Código Procesal Penal del 2004	122
2.1.4.	Marco Conceptual.....	125
2.2.	HIPÓTESIS Y VARIABLES	131
2.2.1.	Hipótesis	131
2.2.2.	Variables.....	132
	CAPITULO III.....	133
	RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN	133
3.1.	Resultados de la Investigación.....	133
3.1.1.	Resultados obtenidos de la aplicación del cuestionario a la muestra seleccionada	133
3.1.2.	Variable 1: Regulación de los derechos del investigado en el Nuevo sistema Procesal Penal.....	134
3.1.2.1.	Dimensión: Derechos y Garantías Constitucionales	134
3.1.2.1.1.	¿Considera que se observan adecuadamente las Garantías Constitucionales del Proceso Penal para el investigado en el marco del NCPP?	134
3.1.2.2.	Dimensión: Tutela jurisdiccional efectiva y debido proceso	136
3.1.2.2.1.	Cómo operador jurídico especializado ¿considera que el Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y al debido proceso se aplican eficientemente en lo que respecta al imputado?.....	136

3.1.2.3.	Dimensión: Principio de Presunción de Inocencia	138
3.1.2.3.1.	¿Se respeta plenamente el Principio de Presunción de Inocencia del imputado por parte de los operadores jurídicos?.....	138
3.1.2.4.	Dimensión: Derecho de Defensa	140
3.1.2.4.1.	¿Cuenta el imputado con la observancia debida de su Derecho de Defensa?.....	140
3.1.2.4.2.	¿Recibe el imputado la asignación oportuna de un abogado defensor desde los actos iniciales de la investigación?.....	142
3.1.3.	Variable 2: La Tutela de Derechos.....	144
3.1.3.1.	Dimensión: Fundamentos y Aplicación.....	144
3.1.3.1.1.	¿Considera adecuado el haber incorporado la figura de la Tutela de Derechos en el Sistema Acusatorio Adversarial que objetiviza nuestro actual Código Procesal Penal?	144
3.1.3.1.2.	¿Considera que la aplicación de la Tutela de Derechos puede ser usada como un mecanismo dilatorio por parte de la Defensa del investigado?.....	146
3.1.3.1.3.	¿Son claros para Ud. la delimitación y autonomía de la Tutela de Derechos o le genera algún tipo de confusión con otros instrumentos con objetivos igualmente relacionados a salvaguardar los derechos del imputado, como por ejemplo: la nulidad procesal, el derecho a probar, el control de plazos o el examen de medidas restrictivas?	148
3.1.3.2.	Dimensión: Eficacia	150
3.1.3.2.1.	¿Estima que la Tutela de Derechos protege eficazmente los Derechos constitucionales del investigado?.....	150
3.1.3.2.2.	¿Considera adecuado que los medios impugnatorios aplicables a la Tutela de Derechos sean establecidos taxativamente por la Ley?	152
3.2.	Contrastación de la Hipótesis	153
3.3.	Discusión de los Resultados de la Investigación.....	154
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES		156
CONCLUSIONES		156
RECOMENDACIONES		158
BIBLIOGRAFÍA		159
ANEXOS		164

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1: Distribución de la Muestra	31
Tabla 2: Técnicas e instrumentos para la recolección de datos.....	32
Tabla 3: Métodos y procedimientos para la recolección de datos.....	33
Tabla 4: Resumen de Procesamiento de casos.....	34
Tabla 5: Cálculo del Alfa de Cronbach para la prueba piloto	34
Tabla 6: Resumen de Procesamiento de casos.....	34
Tabla 7: Cálculo del Alfa de Cronbach para la prueba piloto	35
Tabla 8: Distribución de Variables	132
Tabla 9: Consideraciones respecto a la adecuada observación de las garantías constitucionales del Proceso penal para el investigado en el marco del NCPP	134
Tabla 10: Consideraciones respecto a la eficiencia en la aplicación del Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y al debido proceso en lo que respecta al imputado.	136
Tabla 11: Nivel de respeto del Principio de Presunción de Inocencia del imputado por parte de los operadores jurídicos.	138
Tabla 12: Consideraciones respecto a la observancia debida del Derecho de Defensa del Imputado	140
Tabla 13: Asignación oportuna de un abogado defensor de oficio desde los actos iniciales de la investigación.....	142
Tabla 14: Nivel de consideraciones respecto a lo adecuado de la incorporación de la figura de la Tutela de Derechos en el NCPP.....	144
Tabla 15: Consideraciones respecto la utilización de la tutela de derechos como un mecanismo dilatatorio por parte de la defensa del investigado.....	146
Tabla 16: Consideraciones respecto a la delimitación y autonomía de la Tutela de Derechos..	148
Tabla 17: Consideraciones respecto a la eficacia de la Tutela de Derechos	150
Tabla 18: Consideraciones respecto a la taxatividad de la Ley respecto a la regulación de la impugnación en la Tutela de Derechos	152

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1: Nivel de consideraciones respecto a la observación de las Garantías Constitucionales del Proceso Penal para el investigado en el marco del NCPP	134
Gráfico 2: Consideraciones respecto a la eficiencia en la aplicación del Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y al debido proceso en lo que respecta al imputado	136
Gráfico 3: Nivel de respeto del Principio de Presunción de Inocencia del imputado por parte de los operadores jurídicos	138
Gráfico 4: Consideraciones respecto a la observancia debida del Derecho de Defensa del Imputado	140
Gráfico 5: Asignación oportuna de un abogado defensor desde los actos iniciales de la investigación.....	142
Gráfico 6: Nivel de consideraciones respecto a lo adecuado de la incorporación de la figura de la Tutela de Derechos en el NCPP.....	144
Gráfico 7: Consideraciones respecto la utilización de la tutela de derechos como un mecanismo dilatorio por parte de la defensa del investigado.....	146
Gráfico 8: Consideraciones respecto a la delimitación y autonomía de la Tutela de Derechos	148
Gráfico 9: Consideraciones respecto a la eficacia de la Tutela de Derechos	150
Gráfico 10: Consideraciones respecto a la taxatividad de la Ley respecto a la regulación de la impugnación en la Tutela de Derechos	152

RESUMEN

Puede parecer llamativo hoy, en el presente siglo XXI, y cuando nuestro país ha avanzado de forma evidente por la senda de los principios democráticos, dedicar una investigación al inculpado o imputado y sus derechos, habida cuenta de que nuestro texto constitucional está plagado de preceptos que elevan esta figura al rango de las más significativas del proceso penal, rodeándola de un conjunto de derechos lo suficientemente amplios como para estimar que su protección está desde todo punto garantizada. Sin embargo, estas afirmaciones, a poco que se quiera profundizar, o mejor dicho, que se observe la realidad del proceso penal vivo, se podrá observar que no son totalmente ciertas. En efecto, cada vez resulta más evidente que no es suficiente con la plasmación legal de derechos de los ciudadanos sin una regulación correlativa y, necesariamente, casuística, de las consecuencias de todo orden que ha de provocar su infracción. Esta conclusión no es una afirmación sin base empírica o fruto de una impresión particular. Antes al contrario, es manifestación de una realidad que día a día se opera en los tribunales peruanos y que tiene su base en dos razones muy concretas: la primera, el carácter de una cultura procesal que aún se aferra a un enfoque inquisitivo, pese a tener un Código Procesal Penal de naturaleza acusatoria adversarial; la segunda, el surgimiento de formas refinadas de vulneración de los derechos fundamentales no tan llamativas como las ya erradicadas propias de regímenes procesales inquisitivos y caducos, pero peligrosas porque producen los mismos efectos, esto es, y en lo referido al tema que nos ocupa, limitar los derechos y garantías del imputado y no circunscribir la investigación desde el principio a un concreto acontecimiento de la vida. Por ello, en la presente investigación, se profundiza en la situación del inculpado dentro del contexto de la Tutela de Derechos, mecanismo jurídico previsto para proteger los derechos y garantías que le son propios por mandato de la Constitución y los Acuerdos y Tratados Internacionales de Derechos Humanos, cuando son afectados por los entes encargados de la Investigación como el Ministerio Público o por quienes deben velar por la integridad del proceso penal, llámese Juez de Garantías, hallándose al final de la misma, notorias evidencias que demuestran irrefutablemente que aún hay mucho camino por recorrer en aras de un proceso penal realmente acorde con los fundamentos y principios sobre los que se ha construido.

Palabras Clave: Inculpado, proceso penal, tutela de derechos, Ministerio Público, juez penal, garantías, derechos, presunción de inocencia, debido proceso.

ABSTRACT

It may seem striking today, in the present twenty-first century, and when our country has clearly advanced along the path of democratic principles, to dedicate an investigation to the accused or accused and their rights, given that our constitutional text is plagued with precepts that elevate this figure to the rank of the most significant in the criminal process, surrounding it with a set of rights broad enough to consider that its protection is guaranteed from every point of view. However, these assertions, if we want to deepen, or rather, observe the reality of the living criminal process, it will be possible to observe that they are not totally true. In fact, it is becoming increasingly evident that it is not enough with the legal embodiment of citizens' rights without a correlative and, necessarily, casuistic regulation of the consequences of any order that has to provoke their infraction. This conclusion is not a statement without empirical basis or the fruit of a particular impression. On the contrary, it is a manifestation of a reality that is operated day by day in the Peruvian courts and that has its basis in two very concrete reasons: The first is the character of a procedural culture that still clings to an inquisitive approach, despite having an adversarial Code of Criminal Procedure; the second is the emergence of refined forms of violation of fundamental rights that are not as striking as the already eradicated forms of inquisitive and outdated procedural regimes, but dangerous because they produce the same effects, that is to say, and in relation to the issue at hand, to limit the rights and guarantees of the accused and not to circumscribe the investigation from the beginning to a specific event in life. For this reason, in the present investigation, the situation of the accused is deepened within the context of the Protection of Rights, a legal mechanism foreseen to protect the rights and guarantees that are proper to him by mandate of the Constitution and the International Agreements and Treaties on Human Rights, When they are affected by the entities in charge of the investigation, such as the Public Prosecutor's Office or by those who must watch over the integrity of the criminal process, call it the Judge of Guarantees, and at the end of the process, there is notorious evidence that irrefutably demonstrates that there is still a long way to go for the sake of a criminal process that is truly in accordance with the foundations and principles on which it has been built.

Keywords: Defendant, criminal process, protection of rights, Public Prosecutor's Office, criminal judge, guarantees, rights, presumption of innocence, due process.

INTRODUCCIÓN

El proceso penal posee una naturaleza eminentemente dialéctica, pues siempre hay dos intereses rivales y contrapuestos: el de la Sociedad, que tiene el derecho de castigar y dentro de cuya esfera se encuentra el investigado, y el del acusado que tiene derecho de defenderse (Bazalar, 2015) y el cual cuenta con el despliegue de una diversidad de derechos y garantías, los cuales se encuentran sistemáticamente instituidos desde la Constitución, las Convenciones y Tratados internacionales y todo el resto del ordenamiento jurídico.

El imputado, como explica Moreno Catena, citado por San Martín Castro (2006), es la parte pasiva necesaria del proceso penal, que se ve sometida al proceso y amenazado su derecho a la libertad debido a la posible imposición de una sanción penal. Según Gómez Orbaneja, habrá imputado desde el momento mismo en que hay una persona individualizada a quien, con mayor o menor grado de probabilidad, se atribuya participación criminal en el hecho.

Los derechos del imputado dentro del nuevo modelo procesal penal no se circunscriben solo a los descritos en el artículo 71 del Código Procesal Penal del 2004 (CPP del 2004), sino que se encuentran diseminados a lo largo de este código. Entre los más relevantes se encuentra el derecho a ser considerado inocente y a recibir un tratamiento según esa condición, que implica que no se le presente en público como culpable o que se brinde información en ese sentido hasta que no haya quedado firme una sentencia condenatoria, a no ser perseguido ni sancionado más de una vez por un mismo hecho, a que se le conceda un tiempo razonable para la preparación de su defensa, a no declarar o confesar su culpabilidad, a que en todo momento se le haga saber sus derechos de manera comprensible, a conocer los cargos formulados en su contra, y en caso de detención, a que se exprese la causa o motivo de dicha medida, a que se le permita comunicarse con otra persona o institución para que informe sobre su detención, a ser asistido desde los actos iniciales de la investigación por un abogado defensor, a que no se emplee en su contra medios coactivos, intimidatorios o contrarios a su dignidad, a no

a ser sometido a técnicas o métodos que induzcan o alteren su libre voluntad o a sufrir una restricción no autorizada ni permitida por ley, y a ser examinado por un médico legista o, en su defecto, por otro profesional de la salud cuando su estado lo requiera (Baytelman & Duce, 2004).

San Martín Castro (2006) señala que la función de garantía se presenta en el estricto ámbito de la investigación preparatoria y se manifiesta en cuatro tipos de actuaciones:

- i) Tutela de derechos de los sujetos procesales, a propósito de la actuación del Ministerio Público. El artículo 71.4 del CPP del 2004 establece que si es vulnerada la legalidad procesal durante la investigación preparatoria, si los derechos del imputado (identificados en el artículo 71.2 del CPP del 2004 que prevé su derecho a ser notificado) no son respetados, si se le impone medidas limitativas indebidas o apremios ilegales o si sus requerimientos son desestimados irrazonablemente (artículo 337.5 del CPP del 2004), puede acudir vía tutela al juez de la investigación preparatoria.
- ii) La incorporación de sujetos procesales en la investigación, consolidando su acceso al procedimiento y su intervención en las actuaciones.
- iii) Decisión acerca de las medidas de protección y,
- iv) Pronunciamiento sobre la culminación de la investigación.

Tal intervención, en buena cuenta, constituye el desarrollo legislativo de la función de garantía.

De acuerdo al artículo 71.4 del Código Procesal Penal, se establece lo concerniente a la “Tutela de derechos”, que viene a perfilarse como la posibilidad jurídica instrumentalizada del que dispone el imputado como mecanismo de protección para hacer respetar una serie de derechos que la misma norma procesal le reconoce, dado pues, su especial situación de sujeto procesal en contra de quien pesa una imputación formulada por el Ministerio Público.

Como puede apreciarse del texto del referido inciso, taxativamente establece que solo el imputado por sí mismo o a través de su abogado está legitimado para interponer la tutela de derechos. La argumentación que respalda esta última posición se revela más consistente con la filosofía subyacente al modelo acusatorio, por cuanto la tutela ha sido implementada, según sus defensores, con el objeto de equiparar la relación jurídico-procesal entre el imputado sometido a la investigación y el Ministerio Público a cargo de determinar las diligencias a realizarse; además dentro del marco constitucional si bien en un primer momento se consideró que la igualdad tenía un efecto aritmético “igual entre los iguales”, posteriormente se ha venido asumiendo legislativamente la creación de instituciones de igualdad a la inversa para “igualar a los desiguales”.

Por otro lado, el derecho de defensa se materializa cuando a una persona que se le imputa un hecho delictuoso, puede acceder a la información que se encuentra en manos de la autoridad competente, para que de esta manera se tome conocimiento de la formulación de cargos así como de todas las pruebas que puedan obrar en su contra, y preparar su defensa, favoreciéndole plenamente las garantías consagradas en jerarquía constitucional y de Derecho internacional.

La tutela de derechos no es un mecanismo procesal de protección de naturaleza restrictiva y que deba únicamente aplicarse en cautela de los derechos del imputado descritos en el artículo 71.2 del CPP, ni tampoco de aplicación extensiva para todos los derechos reconocidos por la Constitución y demás reconocidos en el Código Procesal Penal, constituyendo así, un mecanismo selectivo para tutelar los derechos del imputado previstos en el artículo 71 y demás normas del Código Procesal Penal siempre y cuando carezcan de mecanismo procesal de protección o garantía específica.

Sin embargo, en la práctica judicial, la incorrecta interpretación y aplicación de este mecanismo procesal está generando la afectación de los derechos fundamentales del imputado lo que constituye un grave precedente que afecta las bases mismas de nuestro sistema garantista y evitando que se constituya en pieza fundamental del nuevo proceso penal para controlar el ejercicio del ius puniendi estatal.

Por las consideraciones expuestas, el problema en cuanto a su formulación queda definido de la siguiente manera:

¿Es eficaz la aplicación del recurso denominado Tutela de Derechos, destinado a cautelar los derechos constitucionales y las garantías otorgados por ley al investigado, frente a vulneraciones de éstas por parte del Ministerio Público durante el proceso penal en el Distrito Judicial de Lambayeque?

Y como problemas específicos, se establecieron los siguientes:

- a) ¿Cuáles son los fundamentos teóricos directamente relacionados con la aplicación de la tutela de derechos en el Distrito Judicial de Lambayeque?
- b) ¿Cuáles el enfoque que poseen los operadores jurídicos respecto a la Tutela de Derecho en el Distrito Judicial de Lambayeque?
- c) ¿Cuáles son los resultados de la aplicación de la tutela de derechos por parte del investigado en el distrito judicial de Lambayeque provincia de Chiclayo?

Para el tratamiento de dicho problema principal y específicos, se llegó al planteamiento de un objetivo general en los siguientes términos:

Determinar la eficacia de la aplicación del recurso denominado Tutela de Derechos, destinado a cautelar los derechos constitucionales y las garantías otorgados por ley al investigado, frente a vulneraciones de éstas por parte del Ministerio Público durante el proceso penal en el Distrito Judicial de Lambayeque.

Y como objetivos específicos, se establecieron los siguientes:

- a) Explicar los fundamentos teóricos directamente relacionados con la aplicación de la tutela de derechos en el Distrito Judicial de Lambayeque.
- b) Establecer el enfoque que poseen los operadores jurídicos respecto a la Tutela de Derecho en el Distrito Judicial de Lambayeque.
- c) Analizar los resultados de la aplicación de la tutela de derechos por parte del investigado en el distrito judicial de Lambayeque provincia de Chiclayo.

Por otro lado, la investigación en su formato de informe de tesis, queda estructurado de la siguiente manera:

Capítulo I. Análisis del objeto de estudio, en dicho capítulo se presenta la ubicación geográfica del objeto de estudio, como surge el problema, sus manifestaciones y características a partir de la realización empírica del objeto de estudio. Asimismo, se expone una descripción detallada de la metodología empleada, así como datos sobre la población, muestra, técnicas e instrumentos, y forma de análisis estadístico de los datos recolectados.

Capítulo II. Marco Teórico, que indica el tratamiento teórico de las variables sobre la base de una revisión bibliográfica exhaustiva, pero limitada a la perspectiva analítica de la investigación.

Capítulo III. Análisis y discusión de los resultados de la información donde se presentan los datos obtenidos en tablas y gráficos precedidos por el análisis correspondiente. Dichos procedimientos demuestran la validez de los resultados.

Capítulo IV. Propuesta de normativas adecuadas tendientes a corregir las deficiencias y debilidades encontradas y que se constituyan en alternativas viables a fin de reducir el impacto generado por inadecuado tratamiento del instituto procesal de la Tutela de Derechos.

Finalmente se exponen las Conclusiones determinadas en la investigación que sintetizan los resultados obtenidos. Asimismo, se presentan las Recomendaciones pertinentes, con carácter sugerente y orientador.

TÍTULO DE LA TESIS

**“LA APLICACIÓN DE LA TUTELA DE DERECHOS, DESTINADO A CAUTELAR
LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES Y LAS GARANTÍAS OTORGADOS POR
LEY AL INVESTIGADO, FRENTE A VULNERACIONES DE ÉSTAS POR PARTE
DEL MINISTERIO PÚBLICO DURANTE EL PROCESO PENAL”.**

CAPITULO I

ANALISIS DEL OBJETO EN ESTUDIO

1.1. UBICACIÓN

1.1.1. Ubicación Espacial

La presente investigación sobre “La aplicación de la Tutela de Derechos, destinado a cautelar los derechos constitucionales y las garantías otorgados por ley al investigado, frente a vulneraciones de éstas por parte del Ministerio Público durante el Proceso Penal”, se ubicó en el Departamento de Lambayeque, puntualmente en la Provincia de Chiclayo donde opera la sede principal del Distrito Judicial de Lambayeque.

El Departamento de Lambayeque tiene los siguientes límites:

- Limita al norte con las provincias de Sechura, Piura, Morropón y Huancabamba, de la Región Piura.
- Limita al este con las provincias de Jaén, Cutervo, Chota, Santa Cruz y San Miguel, de la Región Cajamarca.
- Limita al oeste con el Océano Pacífico.
- Limita al sur con la provincia de Chepén, de la Región La Libertad.

1.1.2. Ubicación Temporal

La ubicación temporal de la investigación se sitúa el año 2018

1.2. SURGIMIENTO DEL PROBLEMA

Son muchos los trabajos que han abordado la naturaleza, el ámbito de aplicación y los supuestos en que procede la denominada “**Tutela de Derechos**” (Alva F., 2010;

Sánchez C., 2010; Verapinto M., 2010), de forma tal que consideramos pertinente y oportuno centrarnos únicamente respecto de un supuesto que, de un tiempo a esta parte, en los distritos judiciales en donde se halla en vigencia el Código Procesal Penal, se ha puesto por así decirlo “*de moda*”, y toca precisamente lo referente al empleo de dicho mecanismo, con la **denuncia** de falta de imputación suficiente o necesaria en el relato inculpativo que contiene la disposición de formalización de la investigación preparatoria.

En consecuencia, la presente investigación centra su problemática en la imputación suficiente como **obligación** del Ministerio Público, esto, al momento de formular cargos en contra de un imputado, y aborda también lo concerniente a la **oportunidad** en que su empleo se hace viable, sin dejar de lado, la postura garantista que debe de adoptar el Juez de Investigación Preparatoria frente a una deficiente imputación del Ministerio Público.

La Tutela de Derechos

El artículo 71.4 del Código Procesal Penal, regula lo concerniente a la “**Tutela de derechos**”, que viene a perfilarse como la posibilidad jurídica instrumentalizada como mecanismo de protección del que dispone el imputado para hacer respetar una serie de derechos que la misma norma procesal numerales antes le reconoce, dado pues *-como es natural-* su especial situación de sujeto procesal en contra de quien pesa una imputación formulada por el Ministerio Público.

Esta facultad naturalmente, es hecha valer por ante el Juez de Investigación Preparatoria, y en contra del titular de la acción penal (Ministerio Público), quien de conformidad al artículo 60.2 del Código Procesal Penal, es el funcionario que tiene a su cargo la investigación del delito, y es en manos de quien se encuentra la **potestad** de la activación del ejercicio de la acción penal pública, conforme a la norma de catálogo constitucional enmarcada en el artículo 159.5 de la Carta Magna, con desarrollo infraconstitucional en el artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Penal.

Conforme a la segunda parte de la norma en comentario, la solicitud que formule el imputado con relación al pedido de tutela de derechos, será resuelto por el Juez de

Investigación Preparatoria, quien dilucidará el asunto en audiencia, pudiendo antes de ello constatar los hechos, si el caso así lo ameritase conveniente.

La imputación suficiente en la formalización de la Investigación Preparatoria

Ahora bien, el artículo 336.1 del Código Procesal Penal, estatuye de modo similar al antaño ordenamiento procesal¹, aunque en otro escenario, el cumplimiento cabal de **tres requisitos** cuya presencia a efectos de la formalización de la investigación preparatoria sugieren ser de vital importancia e insoslayables, a saberse, se exige la presencia de indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción penal no haya prescrito, y que se haya individualizado al presunto autor, indicándose más adelante (artículo 336.2) que, la decisión fiscal de formalización y continuación de la investigación preparatoria deberá además contener, **los hechos y la tipificación específica correspondiente** (inciso b), el nombre del agraviado, y la enumeración de las diligencias que a juicio del representante del Ministerio Público deberá de actuarse en el periodo temporal que comprenda la investigación formal.

Por su parte, el artículo 71.2 del Código Procesal Penal, precisa que tanto Jueces, Fiscales y la Policía Nacional, deben hacer saber al imputado de manera inmediata y comprensible que tiene derecho, entre otras cosas, a conocer los cargos formulados en su contra (inciso a), **este derecho se torna aún más exigible tratándose de una investigación formal**, la misma que conforme se tiene dicho, deberá contener los hechos y la tipificación específica correspondiente. Ésta última disposición legal, pone en relieve el derecho que tiene el imputado de conocer los cargos que en su contra se ha formulado, es decir, la posibilidad de conocer una incriminación concreta, o dicho de otro modo, una imputación suficiente, lo cual ciertamente, **resultará siendo producto del esfuerzo del representante del Ministerio Público por definir los contornos en que se enmarca el hecho y su consecuente subsunción en un abstracto penal determinado.**

¹El artículo 77 del Código de Procedimientos Penales, establece: “Recibida la denuncia y sus recaudos, el Juez Especializado en lo Penal sólo abrirá instrucción si considera que de tales instrumentos aparecen indicios suficientes o elementos de juicio reveladores de la existencia de un delito, que se ha individualizado a su presunto autor o partícipe, que la acción penal no ha prescrito o no concurra otra causa de extinción de la acción penal...”

Marco Jurídico Internacional

El derecho en acotación, el de conocer los cargos que se incrimina a un imputado, ha sido recogido en documentos internacionales, tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en cuyo articulado 14, numeral 3, inciso a), señala: *“...Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella...”*, incorporándose al sistema de protección de los derechos humanos de los que el Perú es parte, **mediante Decreto Ley N° 22128** de 28 de marzo de 1978. Lo mismo ocurre con el artículo 8 numeral 2, inciso a) de la Convención Americana de los Derechos Humanos (Pacto de San José), que por su parte, prevé: *“...Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada...”*.

La imputación suficiente – obligación del Ministerio Público.-

Los hechos que conformen la imputación (suficiente y/o necesaria) deberán, como es lógico, **enmarcarse en la hipótesis fáctica de un delito**, pues de no ser así, se evidenciaría un ilegítimo ejercicio de la acción penal promovida por el Ministerio Público. De ahí la importancia de que la disposición de formalización de investigación preparatoria cumpla con un **estándar** aceptable de imputación objetiva o suficiente, esto es, que los hechos describan de modo suficiente y coherente un comportamiento adscrito a un tipo penal, en base y en torno al cual ha de girar la investigación preparatoria.

Es en dicha línea de pensamiento que, el **Acuerdo Plenario N° 2-2012/CJ-116**, su fecha 26 de marzo de 2012, precisa en su fundamento **décimo** que: *“...Ahora bien, la garantía de defensa procesal, desarrollada por el artículo IX del Título Preliminar del NCPP, incluye, aparte de los llamados “derechos instrumentales (derecho a la asistencia de abogado, utilización de medios de prueba pertinente, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable) los denominados “derechos sustanciales” que son*

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

Líneas más adelante, el acuerdo plenario hecho referencia, **subraya** que dicho dato fáctico es indispensable para que se pueda ejercer una defensa efectiva, lo cual efectivamente es cierto, dado que, frente a una incriminación detallada y delimitada, el defensor del imputado ha de tener la **posibilidad de contraatacar** los argumentos que escudan la tesis fiscal respecto de los hechos que se atribuye al procesado, con lo cual no se hace más que cumplir con el principio de “**Igualdad Procesal**” previsto en el artículo I.3 del Título Preliminar del Código Procesal Penal.

En la predicha igualdad procesal, como señala Gálvez V. (2010, p. 29):

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

Subyace, en consecuencia, la obligación que como defensores de la legalidad², tienen los Fiscales de fundamentar sus decisiones, sobre todo aquellas mediante las cuales se atribuye cargos a un ciudadano determinado. Son los funcionarios fiscales -y no otros-, quienes tienen la obligación de efectuar un debido juicio de tipicidad, esto es, el traslado de una hipótesis fáctica (hecho) a un determinado tipo penal, con todas las particularidades que éste exija.

Obligación judicial de examen de la comunicación de formalización de Investigación Preparatoria.

2 El artículo 1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público señala que el Ministerio Público es el organismo autónomo del Estado que tiene como funciones principales la **defensa de la legalidad**.

No son pocas las oportunidades en las que, luego de formalizada la investigación preparatoria, el Juez de Garantías se limite, como si mesa de partes se tratase, ha recepcionar la comunicación a que hace referencia el artículo 3 del Código Procesal Penal, sin que realmente ejerza su **deber de guardián del debido proceso** y garante de los derechos fundamentales no solo del imputado, sino de todos los sujetos procesales que participan en el proceso investigatorio desde su respectivo ámbito competencial. Deber recogido en el artículo 71.4 del Código Procesal Penal.

En esa línea de razonamiento, el profesor **Cesar San Martín Castro**, señala con acierto:

El Juez Penal tiene un control de legalidad sobre el -ejercicio- de la acción penal. En su misión de garante de los derechos individuales de las personas, especialmente de quienes están sujetas a una persecución penal, el Juez debe evaluar si la promoción de la acción penal se amolda a los requisitos que establece la ley procesal; es decir, le corresponde el papel de defensor del ordenamiento jurídico(San Martín C., 2000, p.367)

No obstante, dicha posibilidad no se halla regulada en el **Acuerdo Plenario N° 2-2012/CJ-116**, la misma que, como se verá más adelante, se circunscribe únicamente a la posibilidad de que, quien *cuestione* de imputación insuficiente los hechos descritos en la disposición de formalización de la investigación preparatoria, **sea el imputado**, lo cual consideramos errado, pues en el artículo 29.5, le obliga al Juez de Garantías ejercer soberanamente los **actos de control** que estipula el ordenamiento procesal, dentro del cual, como no podía ser de otra manera, se halla también la de controlar que una disposición formal contenga hechos que de por sí, encuadren en un determinado tipo penal. Proceder de manera distinta, evidenciaría indiferencia frente a un supuesto fáctico que pretende ser investigado, y que inicialmente describa hechos inespecíficos. A guisa de ejemplo, podría el Juez de Investigación Preparatoria recepcionar la comunicación a que se contrae el artículo 3 del Código Procesal Penal, no obstante apreciar que los hechos comunicados, se diseminan en el tiempo en un caso de violación cuya consumación tuvo lugar en años distintos, y que por ende pueda también subsumirse en distintos tipos penales, en atención a la edad de la agraviada al momento de la ejecución de los hechos.

Resultará ineludible en el caso del ejemplo, que el Juez de Garantías **notifique** tales incongruencias al titular de la acción penal promotor de la investigación preparatoria, para que en un término razonable éste último, precise los hechos objeto de imputación.

1.2.1. Formulación del Problema

¿En qué medida la aplicación de la “Tutela de Derecho”, es una herramienta frente a las vulneraciones de los Derechos Fundamentales que realiza el Ministerio Público, durante el proceso penal en el Distrito Judicial de Lambayeque durante el año 2018?

1.2.2. Problemas Específicos

- a) ¿Cuáles son los fundamentos teóricos directamente relacionados con la aplicación de la tutela de derechos en el Distrito Judicial de Lambayeque?
- b) ¿Cuáles son las causales que determinan la invocación de la Tutela de Derechos por parte del investigado en el Distrito Judicial de Lambayeque?
- c) ¿Cuáles son los resultados de la aplicación de la tutela de derechos por parte del investigado en el distrito judicial de Lambayeque provincia de Chiclayo?

1.3. COMO SE MANIFIESTA Y QUE CARACTERISTICAS TIENE EL PROBLEMA

Siguiendo la lógica precisada en los ítem que anteceden, resulta plenamente posible de conformidad a lo normado por el artículo 71.4 del Código Procesal Penal, en concordancia con el artículo 71.2.a, y, 336.2.b del mismo cuerpo de normas, la realización de una audiencia de tutela de derechos, esto, orientado a cautelar la observancia del principio de imputación necesaria y/o suficiente en una disposición de formalización de investigación preparatoria, y hasta conveniente, por cuanto que de esta manera se propenderá a vigorizar el proceso de selectividad de casos que merecen ser investigados por el Ministerio Público.

Es siguiendo este patrón que, el fundamento décimo y onceavo del **Acuerdo Plenario N° 2-2012/CJ-116**, establezca una pauta a seguir en dichos supuestos: a) El imputado acudirá al Fiscal para solicitar las subsanaciones correspondientes en orden a la precisión de los hechos atribuidos, y, b) Excepcionalmente, ante la desestimación del Fiscal o ante la reiterada falta de respuesta manifestada por aquél, y siempre en cuando nos hallemos ante una omisión fáctica patente o ante un detalle de hechos con entidad para ser calificados, de modo palmario, de inaceptables por genéricos, vagos o gaseosos, o porque no se precisó el aporte presuntamente delictivo del imputado, cabrá acudir a la acción jurisdiccional de tutela penal. En este último caso (dice el acuerdo plenario), la función del Juez de Investigación Preparatoria será exclusiva y limitadamente correctora, es decir, dispondrá la subsanación de la imputación plasmada en la disposición de formalización de la investigación preparatoria.

Se considera atinada el proceder que concierne al imputado, que debe de preceder a la actuación judicial vía el empleo de “**Tutela de Derechos**”, pues en la práctica si el Fiscal consciente de la inexactitud de la incriminación que se atribuye al imputado, podrá regularizar (la), mediante la **ampliación** o **precisión** de hechos contenidos en la disposición de formalización de la investigación preparatoria, en cuyo caso, se verá cerrada la posibilidad de que se tenga que recurrir a la tutela judicial.

Por tanto, la posibilidad de que se controle las actuaciones del Ministerio Público, y con precisión la disposición de formalización y continuación de investigación preparatoria, vía la activación del mecanismo de “**Tutela de Derechos**”, es a todas luces, **justificada**, máxime si notamos que en la praxis, no todas las disposiciones cumplen con el estándar mínimo del principio de imputación necesaria, conforme se ha venido sosteniendo.

No obstante, conforme se tiene también dicho, este deber no le es inherente con exclusividad al Ministerio Público, pues la judicatura nacional (en la persona del Juez de Investigación Preparatoria) consciente del deber que les incumbe, en muchos casos, efectúan un juicio de calificación, en virtud del cual, en otros tantos casos, notifican las observaciones a la disposición de formalización y continuación de investigación preparatoria, para que sea el Fiscal quien especifique los hechos materia de imputación, proceder que consideramos atinado.

1.4. JUSTIFICACIÓN

En principio, son pocos los trabajos de investigación que existen respecto a la tutela de derechos, pese a la importancia que este instituto procesal posee, si consideramos que lo que está en juego es la protección de los derechos del investigado.

Asimismo, otro de los aspectos que justifican la presente investigación reside en la premisa. según la cual, si bien es cierto la tutela de derechos inserta dentro del artículo 71.4 del nuevo Código Procesal Penal del 2004 representa un significativo avance en cuanto a la protección de derechos esenciales del imputado, los cuales, pueden de una u otra manera ser afectados durante la investigación preparatoria por lo que queda esta vía como una alternativa eficaz cuando no se respeten sus derechos consagrados en el artículo 71.2 del referido Código, sin embargo, la errónea interpretación y la aplicación sesgada de este mecanismo procesal a partir de los acuerdos plenarios que la Corte Suprema ha emitido sobre esta materia, pueden terminar generando la afectación de los derechos fundamentales del investigado.

En base a ello, la justificación de la presente investigación se sitúa en las siguientes razones:

- Teórica, porque nos permitirá analizar un instituto procesal como es el de la Tutela de Derechos a partir de su configuración dogmática procesal, sus referentes en el Derecho Comparado y su trascendencia y legitimidad constitucional y jurídico procesal.
- Práctica, porque la presente investigación al revisar y analizar sus objetivos y conceptos referidos la aplicación de la tutela de derechos, podrían aportarse lineamientos y recomendaciones que contribuyan al mejoramiento y a la praxis de la actividad judicial; así mismo, complementariamente, es conveniente para el distrito judicial lambayecano en general porque permitiría contribuir con el desempeño judicial y teniendo un mejor conocimiento del tema...
- Personal, en razón de que el objeto de estudio se halla directamente relacionado con mi desempeño profesional como abogado defensor, así como mi proyección como especialista en temas de Derecho Procesal Penal, lo que va a significar un neto

aprovechamiento de conocimientos y fuentes de información, así como el contexto generado en la satisfacción por mi aporte como profesional a la solución de un problema de notoria importancia.

1.5. OBJETIVOS

1.5.1. Objetivo General:

Determinar en qué medida la aplicación de la “Tutela de Derecho”, es una herramienta frente a la vulneración de los Derechos Fundamentales que realiza el Ministerio Público durante el proceso penal, en el Distrito Judicial de Lambayeque durante el año 2018.

1.5.2. Objetivos Específicos:

- a) Explicar los fundamentos teóricos directamente relacionados con la aplicación de la tutela de derechos en el Distrito Judicial de Lambayeque
- b) Establecer el enfoque que poseen los operadores jurídicos respecto a la Tutela de Derecho en el Distrito Judicial de Lambayeque
- c) Analizar los resultados de la aplicación de la tutela de derechos por parte del investigado en el distrito judicial de Lambayeque provincia de Chiclayo

1.6. DESCRIPCIÓN DE LA METODOLOGÍA.

1.6.1. Tipo de Investigación.

Se aplicó la investigación cuantitativa, no experimental porque no se introdujeron modificaciones en las variables. Se fundamenta principalmente en el análisis de fenómenos de acuerdo a como se presentan en su contexto natural para ser examinados posteriormente: Asimismo se trata de una investigación aplicada, en la medida que se hacen uso de conocimientos teóricos de las ciencias jurídicas, con el objetivo de analizar en el contexto del actual marco normativo y la eficacia de la Tutela de Derechos.

1.6.2. Diseño de Investigación.

Se utilizó el diseño No – Experimental, propositivo. En este diseño se observa el hecho en su condición natural sin intervención del investigador, pero se trata de describir y emitir una propuesta a la Variable 1 para observar su efecto en la Variable 2, sobre la aspiración a la realidad mejorada. También, se recolecto datos en un instante único en el tiempo para la descripción de las variables y sus relaciones. También, se recolecto datos en un instante único en el tiempo para la descripción de las variables y sus relaciones.

$$\begin{array}{ccc} N_1 & A_1 & XYZ \\ N_2 & A_2 & XYZ \end{array}$$

Donde, N_1 Y N_2 corresponden a las muestras de trabajo y A_1 y A_2 son observaciones o estimaciones realizadas, mientras que X, Y y Z representan las variables sometidas a la investigación estadística (Hernandez, Fernandez, & Baptista, 2012, p. 116).

1.6.2.1. Procedimiento para la contrastación de la Hipótesis

Para establecer la contrastación de la hipótesis, se utilizó la prueba estadística del Chi-Cuadrado, la cual se aplica en variables de tipo cuantitativo de intervalo y de razón, considerando las siguientes etapas:

- Proponer la hipótesis nula (H_0)
- Proponer la hipótesis alternativa (H_a)
- Establecer el nivel de significancia (α) el cual está constituido por la probabilidad de refutar la hipótesis nula siendo verdadera. El margen de variación del nivel de significación se ubica en el intervalo: $5\% \leq \alpha \leq 10\%$, y está vinculada al valor de la Tabla Chi-Cuadrado que establece el punto crítico (X_{2t}), teniendo como valor de la distribución:

Hipótesis nula

$X_{2t} = (k - 1), (r - 1) gl$, Se ubica en la Tabla Chi-Cuadrado; si $X_{2ces} \geq X_{2t}$ estableciéndose el rechazo de la hipótesis nula (Ecuación 1).

d) Calcular la prueba estadística:

Prueba estadística

$$\chi^2_c = \sum \frac{(o_i - e_i)^2}{e_i} \quad (\text{Ecuación 2})$$

Dónde:

o_i = Valor observado en las encuestas

e_i = Valor esperado, obtenido teniendo como base el valor observado χ_c

χ^2_c = Valor del estadístico calculado con datos de la muestra

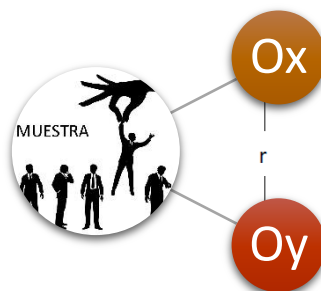
χ^2_f = Valor del estadístico obtenido en la Tabla Chi-Cuadrado.

K = filas, r = columnas, gl = grados de libertad

Dadas las características establecidas para las variables, se busca demostrar la correlación entre Variable 2 e independiente un patrón de predictibilidad tomada de los manifestado por un grupo de sujetos a quienes se les aplicó el instrumento de investigación (Hernandez, Fernandez, & Baptista, 2012).

1.6.2.2. Caracterización o esquema de ilustración de variables

La búsqueda de la relación entre ambas variables (dependiente e independiente), se da dentro del marco del siguiente esquema:



Donde:

Muestra = Formada por jueces, fiscales y abogados penalistas

Ox = Regulación de los derechos del investigado en el Nuevo sistema Procesal Penal

Oy = Efectivización de la Tutela de Derechos

r = Relación entre ambas variables

1.6.3. Población y muestra

1.6.3.1. Población.

El estudio considera como población, a magistrados, fiscales y abogados de la Defensoría Pública del Distrito Judicial de Lambayeque – Sede Chiclayo.

Tabla 1: Distribución de la Muestra

Funcionarios	Organismo o Institución	Número de funcionarios
Jueces, fiscales y Abogados de Defensoría Pública Distrito Judicial – Lambayeque – Sede Chiclayo	Magistrados en Derecho Penal	4
	Fiscales	4
	Abogados Defensoría Pública	4
Total		18

Fuente: Elaboración propia

1.6.3.2. Muestra

Como muestra, se han elegido a jueces, magistrados y abogados de la Defensoría Pública en un total de 18 funcionarios.

1.6.4. Materiales, técnicas e instrumentos de recolección de datos.

Las técnicas e instrumentos de recopilación de datos que se utilizará son los siguientes:

1.6.4.1. Técnicas:

- a) *Encuesta*: La cual será aplicada a fiscales, jueces y abogados, previamente seleccionados para la muestra del estudio.
- b) *Análisis documental*: Será utilizado para la recolección, revisión y verificación de la información conveniente, relacionada con la problemática establecida, el marco teórico y las variables de estudio.

Tabla 2: Técnicas e instrumentos para la recolección de datos

Técnica	Instrumento
Encuesta	Cuestionario
Análisis Documental	Ficha de análisis documental

Fuente: Elaboración propia

1.6.4.2. Instrumentos de recolección de datos:

- a) *Cuestionario*: Se aplicará a los funcionarios y fiscales un cuestionario previamente estructurado, con diez (10) preguntas o ítems relacionados con cada una de las dimensiones de las variables en estudio. Para establecer la confiabilidad del instrumento, todos los ítems del cuestionario (10), fueron medidos en escala Likert, y sometidos a la prueba de consistencia basada en el coeficiente alfa Cronbach, considerando el criterio general de George & Mallery (2003).
- b) *Ficha de Análisis Documental*: Permitirá recoger, registrar y evaluar la información pertinente en cuanto a la situación de la aplicación de la tutela de derechos, así como de documentos normativos (directivas, instructivos, etc.), así como de la pesquisa bibliográfica (textos, tesis, libros, trabajos de práctica profesional, monografías,

descripciones, narraciones, exposiciones, explicaciones etc.); así como los diversos aspectos afines a la investigación.

1.6.5. Métodos y procedimientos para la recolección de datos

Tabla 3: Métodos y procedimientos para la recolección de datos

Tipos de Métodos	Métodos	Procedimientos
Teóricos	Deductivo	Al establecer los criterios sobre los que se debe fundar la aplicación de la tutela de derechos. Al examinar el actual procedimiento administrativo sancionador así como la norma penal existente, enfocados en los derechos constitucionales del investigado y la tutela de derechos, descomponiendo cada uno de sus aspectos teóricos y procedimentales.
	Analítico – Sintético	Al examinar la secuencia en el origen y las tendencias del problema de investigación
	Histórico-Lógico	Aplicada a la muestra seleccionada y fiscales
Empíricos	Encuestas	Material bibliográfico y jurisprudencial
	Análisis de documentos	
Estadísticos	SPSS	Análisis cuantitativo y cualitativo

Fuente: Elaboración propia

1.6.6. Validez y Confiabilidad del Instrumento

Para poder establecer el nivel de validez y confiabilidad del instrumento diseñado para la presente investigación se recurrió al índice de consistencia interna Alfa de Cronbach, el cual está orientado a comprobar si el instrumento a ser utilizado, reúne las características esenciales que le permitan proporcionar una información adecuada o, por si el contrario, tiene problemas en su elaboración que genere el suministro de una información defectuosa al investigador (Carrasco D., 2006). La aplicación de este índice ayudó a realizar mediciones fiables, estables y consistentes estableciendo el nivel de correlación entre ambas variables propuestas para el presente trabajo y cuya interpretación es mucho más confiable, “cuanto más se acerque el índice al extremo 1, mejor es la fiabilidad, considerando una fiabilidad respetable a partir de 0.70” (Monge & Perez, 2010, p. 92).

1.6.7. Análisis estadístico de los datos.

El análisis estadístico de los datos se realizó haciendo uso del paquete estadístico SPSS, versión 23 para Windows. En la descripción de los datos, las variables cuantitativas se representan por las medidas de centralización y dispersión; y las variables cualitativas mediante su distribución de frecuencias.

A continuación se exponen los cálculos respectivos para la prueba piloto para establecer el nivel de confiabilidad para el instrumento aplicado a la muestra seleccionada obteniéndose un Alfa de Cronbach de 0.867, indicador que fue muy óptimo para establecer la confiabilidad del instrumento utilizado:

Tabla 4: Resumen de Procesamiento de casos
Prueba piloto aplicada a la muestra seleccionada

		N	%
Casos	Válido	3	100,0
	Excluido ^a	0	,0
	Total	3	100,0

a. La eliminación por lista se basa en todas las variables del procedimiento.

Fuente: SPSS 25

Tabla 5: Cálculo del Alfa de Cronbach para la prueba piloto

Alfa de Cronbach	N de elementos
,867	3

Fuente: SPSS 25

Seguidamente se exponen los cálculos respectivos para la prueba piloto para establecer el nivel de confiabilidad para el instrumento aplicada a la muestra seleccionada obteniéndose un Alfa de Cronbach de 0.794, indicador que igualmente fue muy óptimo para establecer la confiabilidad del instrumento utilizado:

Tabla 6: Resumen de Procesamiento de casos
Prueba piloto aplicada a la muestra seleccionada

		N	%
Casos	Válido	2	100,0

Excluido ^a	0	,0
Total	2	100,0

a. La eliminación por lista se basa en todas las variable del procedimiento.

Fuente: SPSS 25

Tabla 7: Cálculo del Alfa de Cronbach para la prueba piloto

Alfa de Cronbach	N de elementos
,794	2

Fuente: SPSS 25

En ambos casos se obtuvieron valores mayores al 70% lo que nos permitió establecer el criterio de confiabilidad necesario para proseguir con la investigación, considerando que los datos obtenidos son buenos y confiables, pues de acuerdo a Monge & Pérez, (2010), valores entre 0.7-1 son muy buenos para los propósitos señalados en el campo de la investigación cuantitativa previendo, además, establecer los criterios adecuados para la correlación buscada entre ambas variables a través del análisis de la prueba del Chi Cuadrado, que nos servirá, además para establecer la contrastación de la hipótesis propuesta.

CAPITULO II

MARCO TEORICO.

2.1. BASE TEÓRICA

2.1.1. Variable 1: Regulación de los derechos del investigado en el Nuevo sistema Procesal Penal

2.1.1.1. Sistemas Procesales

En el presente punto se trata de delimitar la idea de sistema procesal, definir sus notas de mayor importancia y establecer con claridad las diferencias que los distinguen. La indicada caracterización tiene, a la vez, un valor teórico y práctico; lo primero, porque permite trazar el contorno y contenido de una noción general, una categoría que comprenda adecuadamente fenómenos históricos y, sobre tal base, reunir aspectos particulares dentro de una globalidad estructural. Y lo segundo, porque de la claridad conceptual extraemos parámetros para entender la lógica inherente de las formas de enjuiciamiento, advertir las soluciones a problemas puntuales y analizar críticamente, evitando incurrir en incoherencias, las legislaciones positivas.

En el sentido antedicho, reuniendo los dos aspectos que mutuamente se suponen, las consideraciones de la historia del Derecho Procesal Penal cobran una nueva riqueza. No se trata de acumular datos en una yuxtaposición de textos que han tenido vigencia a lo largo del tiempo y de los pueblos, sino de trazar líneas vertebrales que aporten elementos para una comprensión organizada de esta Tesina, científicamente fundada, del fenómeno estudiado.

De tal manera, partiendo de los datos historiográficos, se procura hallar la coherencia interna que disciplinó tal o cual procedimiento, la lógica que

dotó de sentido a las instituciones fundamentales y su significación dentro de la sociedad en que funcionó (San Martín C., 2000, pág. 520).

De ahí que no resulte exagerado ni excesivo postular que en orden de la consideración de los sistemas procesales es dable ubicar la entera aproximación a la disciplina procesal penal, ya que cuestiones tales como la organización de los poderes realizativos, el papel de los sujetos, los ámbitos de libertad y constreñimientos, la acreditación de la verdad y las relaciones políticas de una sociedad, tendrán no sólo cabida, sino una función trascendental.

2.1.1.2. El Sistema Procesal Acusatorio

En primer término, de acuerdo a lo que dice Bauman al respecto, el Sistema Procesal Acusatorio:

(...) se distingue por la neta diferenciación de la función requirente respecto de la decisoria; igualmente, porque la interposición y contenido de la acción, es la que determina el ámbito de la jurisdicción, la que carece de iniciativa y no puede actuar de oficio. Acusador y acusado se encuentran situados en un pie de igualdad, enfrentados a través de un contradictorio en cuyo transcurso aportarán sus postulaciones, acreditaciones y alegaciones, de manera pública y actuada, frente a un tribunal que se sitúa como un tercero imparcial e imperativo y que expresará su decisión conforme al convencimiento alcanzado en las deliberaciones (Bauman, 2005, pág. 16).

Según la Enciclopedia Jurídica Omeba, el sistema acusatorio:

(...) se perfila con nitidez en la democracia ateniense, pasando a Roma, donde en la época de la República alcanza un considerable desarrollo. Con características propias, delinea los procedimientos germanos (acusatorio privado) y la evolución del Derecho anglosajón (Bibliográfica Omeba, 1979).

Desde un punto de vista histórico, es advertible que surge en organizaciones políticas que han superado (o no han llegado) a regímenes de concentración de poder: tanto en Grecia como en Roma, el sistema

acusatorio se relaciona íntimamente con la democracia y la República, sucediendo a la monarquía y, en el caso de los germanos, en sociedades de Inerte individualismo, como ya señalé párrafos arriba.

Modernamente, la cuestión es aún más clara, ya que las tendencias y oscilaciones hacia conformaciones acusatorias o inquisitivas se encontraron estrechamente vinculadas a las operadas en la correlativa estructuración política liberal o autoritaria.

Igualmente, es posible señalar que la propia dinámica procesal del método acusatorio, guarda más estrecha vinculación con un Derecho Penal de acto que con uno de autor, ya que, por lo general, la atribución se ciñe a un acontecimiento, a un hecho que se imputa y sobre el que se postula, acredita y alega, en una discusión sobre el mismo.

De tal forma, como señala Bauman:

(...) esto lleva a entender lo acontecido como un resultado disvalioso, cuando no directamente dañoso. Como otra característica general a tener en cuenta, el proceso acusatorio implica formas de participación y control popular acentuadas y aparatos de justicia más fluidos y menos rígidos que los que encontramos en la inquisición (Bauman, 2005, pág. 22).

2.1.1.3. Las garantías Constitucionales del Proceso Penal

El moderno modelo procesal penal se ha estructurado teniendo como base vital y esencial de las instituciones procesales y del proceso, a los preceptos constitucionales reconocidos en los textos constitucionales, así como teniendo en cuenta determinados principios con categorías incluso supra constitucionales como los derechos humanos. A partir de esta base de normas fundamentales y esenciales que reconocen a la protección de la persona, como prioritaria y centro de toda regulación, se han desarrollado los modelos procesales en el campo del Derecho penal (Ferrajoli, 2008).

Ferrajoli (2008), al respecto precisa que:

(...) la expresión “garantismo” posee tres acepciones: en la primera designa un modelo normativo de derecho (el modelo de Estado de Derecho), el garantismo es una teoría jurídica (la del “iuspositivismo crítico” como opuesta al iuspositivismo dogmático); y en la tercera, el garantismo es una filosofía política (la que funda el Estado en el reconocimiento y protección de los derechos) (2008, pág. 851)

Bacigalupo, por su parte, ha señalado al respecto que:

(...) un sistema jurídico en el cual las leyes ordinarias eran consideradas como normas últimas se pasó a un sistema en el cual las normas legales ordinarias deben reconocer sus límites frente a las constitucionales (Bacigalupo, 1999, pág. 43).

Es decir, la moderna tendencia reconoce la constitucionalidad de las normas penales y procesales (Álvarez C., 1999, pág. 153).

Por otro lado, en un Estado Constitucional de Derecho, los derechos fundamentales y la dignidad de la persona humana son fundamento y fin de todas las instituciones jurídico-políticas. Por ello, la Constitución, en su artículo 1 establece que: "La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado". Esto significa que la Constitución, como norma jurídica y norma suprema, consagra la exigencia que la cultura de los pueblos y los derechos universales de la humanidad deben estar orientados a la salvaguarda de la dignidad y la libertad (Carmona C., 2000, pág. 93). De ahí el mandato constitucional que la restricción de los derechos fundamentales solo se realicen mediante normas positivas y que se repudie un Derecho Penal cruel que no respeta la dignidad del hombre, tal como precisa Haberle (2003), cuando sostiene:

(...) se caracteriza por la dignidad humana como premisa atropológico-cultural, por la soberanía popular y división de poderes, por los derechos fundamentales y la tolerancia, por la pluralidad de los partidos y la independencia de los tribunales (...). Esto se debe a que su Constitución, entendida como orden jurídico fundamental del

Estado y de la sociedad, posee una validez jurídica formal de naturaleza superior (2003, pág. 3).

De esas exigencias surge el principio de legalidad; institución que constituye, si no el más, uno de los pilares o piedra angular más importante del Derecho en general, y del Derecho Penal en particular, pues limita la arbitrariedad y con ello garantiza la libertad (Gimbernat O., 1993). Por ello, no le falta razón al profesor ROXIN cuando afirma que el Estado debe proteger al individuo y a la sociedad no solamente con el Derecho Penal, sino también del Derecho Penal (Roxin, 1997). Esto significa que el principio de legalidad obliga al Estado, por un lado, a preocuparse por disponer de los medios o instrumentos más eficaces para prevenir el delito y, por el otro, a encontrar -dentro del ordenamiento jurídico-limites a su actividad punitiva (Vives & Del Rosal, 1999).

De no ser por el principio de legalidad, el ciudadano quedaría en las más completa indefensión o desamparo, ya que, a falta de la ley, reinaría la inseguridad y con ella la arbitrariedad (Henkel, 1968, pág. 233), o simplemente la ley del más fuerte. Sin ley —tal como sucede en los Estados policía (Reale, 1976; Bodenheimer, 2007) —, el ciudadano estaría a merced de una intervención irracional y arbitraria por parte del Estado. Sus esferas de libertad tendrían una amenaza permanente de intervención y, de esta manera, se restringiría al máximo los procesos de participación de los ciudadanos. Gracias al principio de legalidad, la institución jurídico política llamada Estado no puede intervenir en todos los fueros del ciudadano, en virtud de que cuando quiere hacerla como limitación a la ley, la cual—mediante sus cuatro consecuencias o manifestaciones—le pone una barrera infranqueable que permite no solamente el respeto de las libertades ciudadanas (Cavero L. & Zamora, 1996, pág. 167), sino también el mantenimiento incólume de los fundamentos del mismo Estado democrático de Derecho.

Es por esta razón que en un Estado de Derecho se debe salvaguardar el reinado del principio de legalidad. Su vigencia es irrenunciable y su

violación injustificable (Vives & Del Rosal, 1999, pág. 272), porque esta institución jurídica -desde que fue introducida al Derecho Penal por Feubarch hasta la actualidad- representa la plataforma más sólida de todo el andamiaje de garantías que el ciudadano tiene frente al Estado. La vigencia del principio de legalidad es sinónimo de cristalización material del parágrafo 1 de la Carta Jurídico-Política, pues permite la ampliación y desarrollo de los ámbitos de libertad del ciudadano y, por tanto, del desarrollo pleno de sus potencialidades humanas. Por el contrario, la violación, cualquier fisura o relajamiento del principio de legalidad implica el directo e inmediato aniquilamiento de las garantías penales y constitucionales de los ciudadanos, así como de los mismos fundamentos del Estado de Derecho (Ferrajoli, 1995, pág. 72).

Como se ha señalado líneas arriba, el principio de legalidad pertenece a todo el ordenamiento jurídico del sistema romano-germánico. Es decir — a diferencia de lo que ocurre en el sistema anglosajón (donde la tradición jurídica y la jurisprudencia son las que prevalecen (Cavero L. & Zamora, 1996)— dentro del mundo jurídico euro continental, la ley es la principal fuente de derecho en cualquier disciplina o rama del ordenamiento jurídico.

En otras palabras, en nuestro sistema jurídico, únicamente la ley es la fuente vinculante de jueces, fiscales, políticos y ciudadanos. La jurisprudencia, la costumbre, la doctrina, los principios generales, etc., no vinculan a las personas ni a las instituciones, y por tanto, no pueden ser fuente creadora de derecho (Castillo A., 2002, pág. 24). La ley es la única institución que tiene dicho señorío, por cuanto condiciona a los miembros de una comunidad o Estado a comportarse de acuerdo a Derecho.

Ahora bien, de acuerdo con lo expuesto, podemos concluir en que el significado de la Constitución es el de un sistema gubernativo subordinado a pautas legales expresas, de las que deriva su legalidad y legitimidad. Aparece como un pacto básico mediante el cual se construye

un modelo normativo que incluye por igual a gobernantes y gobernados y de las pautas organizativas de la convivencia política. De este cimiento surgirá un concepto de lo debido y de lo prohibido, de lo estimado como valioso y lo reputado disvalioso y, más aún, una concepción del hombre como tal. Porque el texto constitucional, al explicitar determinadas soluciones a los problemas sociales, establece principios y criterios interpretativos con incidencia directa sobre la normatividad derivada. En el fondo de toda Constitución anida el sentido profundo de lo que es y debe ser el hombre en sociedad.

2.1.1.4. El Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y al debido proceso

La Constitución posee un conjunto de directrices denominados “derechos fundamentales” (André Ibáñez, 2007), que brevemente, se puede definir como los poderes, facultades e instituciones universales, histórico, inalienables, imprescriptibles, inalienables, constitucionales, de aplicación inmediata que constituyen principios básicos del orden constitucional y concretan el ordenamiento jurídico como garantía de una convivencia libre, igual, digna y fraterna de todas las personas (López F., 2004).

En efecto, los derechos fundamentales, siguiendo a (Caro Coria, 2006, pág. 172), se caracterizan por:

- i) universalidad, en la medida en que se destinan a todos los seres humanos o, en relación con determinados derechos (pe, los derechos fundamentales de los trabajadores), a todos los seres humanos de un determinado grupo;
- ii) historicidad, ya que son el resultado de todo un proceso histórico y sólo tienen sentido en un determinado contexto temporal, pudiendo, aún, sufrir transformaciones, modificaciones y ampliaciones a lo largo del tiempo;

- iii) inalienabilidad e indisponibilidad, pues son insuperables, innegociables e indisponibles, porque no se encuentran en el contenido económico-patrimonial de su titular;
- iv) imprescriptibilidad, ya que no se pierden con el tiempo, pudiendo ser ejercibles y ejercidos en cualquier tiempo, sin la preocupación con eventual prescripción;
- v) irrenunciabilidad, por cuanto, aunque pueden no ser ejercidos, no pueden ser objeto de renuncia;
- vi) constitucionalización, una vez que son consagrados y positivados en la propia Constitución y, por lo tanto, ostentan jerarquía (supremacía) constitucional no puede ser contrarrestado por cualquier otra norma en la presente ley;
- vii) vinculación de los poderes públicos, pues, por ser de naturaleza constitucional, se convierten en parámetros de organización, actuación y limitación de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, sea en la función de administrar, legislar o juzgar
- viii) la aplicabilidad inmediata, ya que no depende de la intermediación legislativa para el efecto.
- ix) la competencia, ya que pueden ejercerse acumulativamente por el mismo titular; ex) prohibición de retroceso, porque, una vez reconocidos, los derechos fundamentales no pueden ser abolidos, suprimidos o debilitados por la actuación legislativa posterior.

De acuerdo al Artículo 139 de la Constitución, inc. 3 se señala que:

“Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...) 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de

los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación. (...)”

Un primer tema a precisar es si los conceptos que aparecen al inicio de la norma (debido proceso y tutela jurisdiccional) son distintos o se trata de una infeliz tautología o, más bien, de una necesaria reiteración. Es absolutamente obvio, como señala Landa Arroyo (2001), que los orígenes históricos de ambos conceptos son distintos y no solo eso, sino que, además, se desarrollaron en contextos históricos distintos, con lo cual, lo que se haga por integrarlos o separarlos tiene que asumir como conocido el dato histórico citado pero no servirse de él para la respuesta, porque se estaría reduciendo a niveles de enajenación el contenido jurídico de la discusión. En otras palabras, por razones históricas las categorías tienen origen diferente, pero eso no necesariamente las hace distintas.

Por otro lado, la identidad o diferencia de estas categorías no debe ser producto de un análisis dogmático respecto de lo que tal o cual concepto debe o debería contener, sino más bien debe ser producto de aquello que, desde una perspectiva científica y práctica, constituya una mejor aportación al sistema. Es decir, si la identidad o la diferencia existen, que así sea a partir de la importancia que tal identidad o diferencia producen para concretar los objetivos a obtenerse de la vigencia del ordenamiento jurídico (Obando B., 2001).

En realidad se trata de dos categorías distintas, aunque entre ellas existe una relación de inclusión (una está comprendida dentro de la otra). Cuando se hace referencia al derecho a un debido proceso, se afirma la existencia de un derecho continente al interior del cual existen cierto número de derechos fundamentales que aseguran el reconocimiento y plenitud de un sujeto de derecho dentro de un procedimiento o proceso. Así, serán expresiones del derecho continente (debido proceso) el de ser juzgado por un juez competente, de ser emplazado válidamente, de poder

contradecir en un plazo razonable, de ser procesado en base a un procedimiento previamente establecido legalmente, de poder probar sus afirmaciones o de impugnar las decisiones que no lo conformen, entre otras.

Toda esta gama de derechos son tan significativamente importantes que adquieren la calidad de derechos fundamentales, es decir, son derechos cuyo sustento es constitucional y, como tal, no pueden ser pasibles de desconocimiento o limitación por ningún poder. De hecho, como ocurre con los derechos fundamentales, ni siquiera es imprescindible su reconocimiento literal en la norma constitucional, solo es suficiente que esté enmarcado su derecho continente para que todas sus manifestaciones, que no son pocas, se entiendan reconocidas y, en consecuencia, partes del derecho a un debido proceso.

Lo expresado implica:

(...) que en un Estado Constitucional de Derecho no hay sujeto jurídico que participe en un procedimiento o proceso y carezca del derecho a un debido proceso. Al contrario, su circunstancial desconocimiento daría lugar a que el procedimiento o proceso pueda ser declarado nulo y, eventualmente, deba el Estado resarcir por los daños ocasionados, cuando se trate de un proceso judicial (André Ibáñez, 2007, pág. 102).

No obstante, cuando hacemos uso del concepto “tutela jurisdiccional” nos referimos a una “situación jurídica de protección que el Estado asegura a todo sujeto de derecho con prescindencia de si participa o no en un proceso” (Carmona C., 2000, pág. 124).

De esta manera, como precisa Landa Arroyo:

(...) la existencia de un estatuto judicial que asegure al juez un status mínimo e inmodificable de derechos (a su independencia, a su inamovilidad, a poder asociarse, a un ingreso digno, a desempeñarse atendiendo a su especialidad) no necesita estar ligado directamente al derecho a un debido proceso pero, sin duda, lo va a afectar, en tanto

supone el aseguramiento de un conjunto de condiciones extraprocesales que redundarán en la eficacia de la impartición de justicia (Ovejero Puente, 2004, pág. 65).

2.1.1.5. El Principio de Presunción de Inocencia

2.1.1.5.1. Presunción de Inocencia: Concepto

Acerca de su denominación y su contenido conceptual: la presunción de inocencia como derecho fundamental El origen de la expresión “presunción de inocencia” (Romero, 2005, pág. 18), probablemente se encuentra en el artículo IX de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano: “*tout homme étant presumeé innocent (...)*”. No obstante, dicha expresión ha sido objeto de crítica prácticamente unánime desde el punto de vista de la técnica jurídica, ya que en sentido correcto no se trata de una presunción, concebida esta última como deducción de una consecuencia a partir de un hecho base. En esa línea se ha dicho que: “Presunción, en sentido estricto, es la afirmación jurídica de un ‘hecho consecuencia’ a partir de un ‘hecho base’ con el que guarda una relación lógica, o bien una relación establecida por el legislador que, a partir de uno, afirma otro admitiendo o no prueba en contrario. Pero en la presunción de inocencia no estamos deduciendo hecho alguno, ni a través de reglas lógicas ni a través de reglas jurídicas. Estamos, simplemente, estableciendo una situación legal del imputado en el proceso penal como una verdad interina, que se mantiene hasta tanto no sea sustituida por la sentencia de condena (Carmona, 2002; Colombo, 2007; Jara M., 1999).

Por ello, algunos consideran más apropiado referirse a esta garantía como “principio de inocencia” (D’Albora, 2003) o “estado de inocencia” (Gozaíni, 1999); sin embargo, por mi parte, considero que todas estas posturas son conciliables y no difieren en sus efectos prácticos (Bínder, 2000), por lo que en esta tesis las utilizaré indistintamente en tanto se refieren a lo mismo.

Lo que sí debe quedar en claro es que al hablar de “presunción de inocencia”, “estado de inocencia”, “principio de inocencia” nos estamos refiriendo a un auténtico derecho fundamental (Jaén V., 2002), o lo que es lo mismo para nuestro ordenamiento jurídico: un derecho constitucional (Castillo C., 2005), por el cual se considera a priori, como regla general, que todas las personas actúan conforme con la recta razón, comportándose de acuerdo con los valores, principios y reglas del ordenamiento jurídico; mientras un tribunal no adquiera la convicción, a través de los medios de prueba legal, de su participación y responsabilidad en el hecho punible, determinadas por una sentencia firme y fundada, obtenida respetando todas y cada una de las reglas del debido proceso (Nogueira A., 2005).

Este principio no supone que el imputado sea inocente (como si se tratase de describir una determinada situación), sino de que no sea considerado ni tratado como culpable mientras una sentencia no lo declare así. Es pues una “verdad interina” (García, 2010, pág. 24) que el legislador concede a priori a todos los justiciables mientras no se demuestre ni exponga suficientemente y válidamente lo contrario (Oré G., 2011).

2.1.1.5.2. Dimensiones de la Presunción a la Inocencia

La presunción de inocencia ha sido calificada como un derecho fundamental poliédrico, en tanto se manifiesta de distintas maneras, y a través de otros tantos derechos, para lograr su concretización, ya sea a nivel extraprocesal como intraprocesal. Sobre este último aspecto, y específicamente en el campo del proceso penal, la doctrina y la jurisprudencia consideran que la presunción de inocencia encuentra las siguientes formas de manifestación: en primer lugar, actúa como criterio o principio informador del proceso penal; en segundo lugar, determina el tratamiento que debe recibir el imputado durante el procedimiento; en tercer lugar, la presunción de inocencia constituye una importante regla con efectos en el ámbito de la prueba y, desde este último punto de vista,

si bien se le suele estudiar conjuntamente, la presunción de inocencia desempeña dos importantes funciones que serán analizadas de forma separada: por un lado, exige la presencia de ciertos requisitos en la actividad probatoria para que esta pueda servir de base a una sentencia condenatoria (función de regla probatoria) y, por otro lado, actúa como criterio decisorio en los casos de incertidumbre acerca de la *Quaestio facti* (función de regla de juicio).

En lo que sigue de este capítulo nos avocaremos a hacer algunas referencias de carácter general sobre cada una de las manifestaciones de la presunción de inocencia que acabamos de anotar, para luego en los capítulos posteriores analizar con mayor detenimiento ciertas instituciones que revisten un mayor aspecto problemático en el ámbito de las diferentes manifestaciones de la presunción de inocencia. Veamos:

a) Dimensión extraprocesal

Esta dimensión ha sido reconocida primigeniamente por la jurisprudencia, tal es el caso del Tribunal Constitucional español, el que ha sostenido que la presunción de inocencia:

“(...) opera en situaciones extraprocesales y constituye el derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o no partícipe en hechos de carácter delictivo o análogos a estos y determina por ende el derecho a que no se apliquen las consecuencias o los efectos jurídicos anudados a hechos de tal naturaleza a las relaciones jurídicas de todo tipo”³.

La mayor parte de la doctrina ha seguido este criterio planteado por el Tribunal Constitucional español. En tal perspectiva se señala que la presunción de inocencia es un derecho subjetivo por el cual, a nivel extraprocesal, al sindicado se le debe dar un trato de “no autor”, es decir, que nadie, ni la policía, ni los medios de comunicación, pueden calificar

³ STC español N° 109/1986, de 24 de setiembre, f. j. 1; magistrado ponente: Luis Díez-Picazo y Ponce de León.

a alguien como culpable, sino solo cuando una sentencia lo declare como tal, a fin de respetar su derecho al honor e imagen.

De los criterios esbozados, se observa que es en el ámbito del tratamiento informativo periodístico donde resulta más ampliamente aplicable. En él, los medios de comunicación tienen la obligación de tratar a cualquier ciudadano como no autor de un ilícito y la persona objeto de la información el derecho a ser tratada como tal. En otros términos, los medios de comunicación tienen prohibido atribuir a una persona la comisión o participación en un delito (o infracción no penal) hasta que no haya sentencia condenatoria al respecto (Carmona C., 2000).

Sobre el particular el Tribunal Constitucional español ha sostenido que:

“La exigencia de una información veraz obliga a respetar el derecho de todos a la presunción de inocencia, reconocido en el [artículo] 24.2 C.E. No es admisible, pues, que una noticia publicada en un medio de información pueda calificar a una persona como “autor de un delito de estafa” en el momento de la detención de esa persona. Como ocurrió en el presente caso, dado que el único acto que puede quebrar la presunción de inocencia del acusado en nuestro ordenamiento es la Sentencia del Tribunal que declara la autoría del delito; y tal resolución judicial, obviamente, no existía en el momento de publicarse la noticia de la detención. Frente a ello, tampoco cabe oponer que el periodista, por utilizar el lenguaje usual, no puede conocer la diferencia entre el autor de un delito o el presunto autor, ya que tal distinción en buena medida ha entrado a formar parte del lenguaje común precisamente por obra de los medios de comunicación, que la emplean habitualmente tras la entrada en vigor de la Constitución española; de manera que ningún profesional del periodismo puede excusar su ignorancia”⁴.

Lo señalado no implica que las autoridades deban abstenerse de informar al público de las investigaciones penales en causa, pero el derecho a la presunción de inocencia es el límite que ha de respetar el derecho a la información, en tanto en cuanto se protege la libertad y demás derechos

⁴ STC español N° 219/1992, de 3 de diciembre, f. j. 5.

fundamentales de la persona, de sufrir las consecuencias de la declaración de culpabilidad, hasta que esta se haya formalmente establecido, después de haberse celebrado un juicio con todas las garantías y tras haber intervenido un juez.

Por lo tanto, este derecho se ve afectado cuando la persona es “condenada” informalmente a través de su presentación pública como “responsable” (“culpable”) de un ilícito penal sin que exista de por medio sentencia judicial condenatoria (Reyna A., 2011).

Dino Caro Coria, por su parte, acertadamente señala que:

Se sabe que el proceso penal por sí mismo –independientemente de su finalización con una sentencia condenatoria o absolutoria– comporta un grave perjuicio para el honor del imputado, por sus efectos estigmatizadores. Pues bien, uno de los factores determinantes para acrecentar este fenómeno lo constituyen los medios de comunicación, en su costumbre por difundir fotografías, filmaciones, audios y no pocas veces adelantarse a las sentencias con calificaciones de ‘hampones’, ‘criminales’, ‘ladrones’, ‘violadores’, etcétera, informaciones que se difunden, muchas veces, sin que en el caso se haya expedido sentencia. Es necesaria, entonces, la actuación de esta garantía en el contexto del ejercicio del derecho constitucional a la información, para impedir que en los medios de comunicación se diga de la culpabilidad de los procesados más de aquello que se puede justificar según lo actuado en cada momento procesal de que se trate (Caro Coria, 2006, pág. 1037).

Sin embargo, la garantía en alusión no se ve violada, cuando las autoridades informan al público sobre la realización de investigaciones criminales y al hacerlo nombran al sospechoso, o cuando comunican la detención o confesión de un sospechoso, siempre que no declaren que la persona es culpable⁵.

Entonces, para saber cuándo se ha producido este tipo de vulneración extraprocesal de la presunción de inocencia hay que tener en cuenta: las

⁵ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Sentencias del caso Krause vs. Switzerland, del 3 de octubre de 1978, y del caso Worm vs. Austria del 29 de agosto de 1997.

circunstancias específicas del caso (cuándo se produce la rueda de prensa, quién depone a las cuestiones de la prensa, qué se dice literalmente y qué sale publicado en los medios de comunicación, etc.), y sopesar los intereses que concurren en un juicio interpretativo de proporcionalidad, a saber: el interés legítimo del público a estar informado y de la prensa a dar información de los acontecimientos de la realidad, y el interés de la persona sospechosa de una infracción a salvaguardar su derecho al honor y la propia imagen (Ovejero Puente, 2004).

b) Dimensión procesal

El ámbito principal de aplicación de la presunción de inocencia es en el proceso judicial, en especial, pero no únicamente, en la jurisdicción penal. Asimismo se ha dicho que ha de tener virtualidad desde que hay un proceso en contra del justiciable y sus alcances han de ser inversamente proporcionales a la formación del objeto del proceso. Así, inicialmente, cuando el referido objeto es incipiente, la presunción de inocencia y sus efectos son más contundentes, pues solo nos encontramos frente a la “posible” responsabilidad penal del procesado; mientras que, al momento de la oralización de la acusación, en juicio, la presunción de inocencia tiene más probabilidades de ser desestimada debido a que, conforme se pasa de una etapa a otra, los elementos de convicción que se exigen al Ministerio Público van siendo más rigurosos (Oré G., 2011).

Ello no significa que, por ejemplo, ya no pueda ser invocado en la etapa apelativa, pues si bien es cierto que, como hemos dicho, a medida que se avanza en el proceso esa verdad interina va perdiendo fuerza, tan bien es cierto que hasta que la resolución no alcance firmeza la presunción de inocencia no se ha destruido por completo. Como explica Fernández López: “[L]a garantía estudiada se extiende también a los condenados en este primer grado de conocimiento hasta que la sentencia devenga firme, puesto que mientras sea factible utilizar alguna vía de impugnación frente

a la resolución condenatoria, esta goza de carácter de provisionalidad que no destruye por completo la presunción de inocencia, aunque haya razones más que suficientes para adoptar medidas que aseguren la ejecución futura de la condena impuesta si esta es revocada” (López F., 2004).

Ahora bien, en la dimensión procesal de este macroderecho, para cumplir con su finalidad, como ya se ha dicho, se le ha descompuesto en derechos más específicos que rigen en cuatro ámbitos de aplicación distintos: a) como modelo informador del proceso penal, b) como regla de tratamiento del imputado durante el proceso penal, c) como regla de prueba, y d) como regla de juicio.

A continuación desarrollaremos estos aspectos de la presunción de inocencia:

Como principio informador del proceso penal

Por esta vertiente, la presunción de inocencia actúa como el derrotero a seguir durante todo el proceso penal, con lo que quedará reflejado el corte garantista del ordenamiento jurídico de un Estado.

La presunción de inocencia se constituye en el concepto fundamental en torno al cual se construye un modelo procesal penal liberal, en el que se establecen garantías para el imputado frente a la actuación punitiva estatal (Vega T., 1993). En tal perspectiva, la presunción de inocencia es un derecho fundamental que se le reconoce al imputado con la finalidad principal de limitar la actuación del Estado en el ejercicio del *ius puniendi*, otorgándole al imputado una protección especial –inmunidad– frente a los posibles ataques indiscriminados de la acción estatal. De este modo, la presunción de inocencia, junto con el resto de garantías procesales, busca minimizar el impacto que la actuación del Estado produce en el ejercicio del *ius puniendi*.

Visto así, esta garantía constituye un límite al legislador frente a la configuración de normas penales, de modo que no podrán ser consideradas constitucionalmente legítimas aquellas normas que al momento de definir conductas punibles impliquen una presunción de culpabilidad y conlleven para el acusado la carga de probar su inocencia.

Como regla de tratamiento del imputado durante el proceso penal

La presunción de inocencia impone, a la vez, la obligación de tratar al procesado como si fuera inocente. Como tal, impide la aplicación de medidas judiciales que impliquen una equiparación de hecho entre imputado y culpable y, por lo tanto, cualquier tipo de resolución judicial que suponga una anticipación de la pena.

Y es que, tal como afirma Andrés Ibáñez:

(...) el proceso penal trata no solo con culpables, y que únicamente partiendo de una posición de neutralidad, es decir, de ausencia de prejuicios, es posible juzgar de manera imparcial. Por lo tanto, como regla de tratamiento del imputado, el principio de presunción de inocencia proscribe cualquier forma de anticipación de la pena, y obliga a plantearse la cuestión de la legitimidad de la prisión provisional (Andrés Ibáñez, 2007, pág. 116).

Al respecto, debemos señalar que el principio de presunción de inocencia es considerado como el mayor límite al uso de las medidas cautelares personales, en especial de la prisión preventiva, como regla general. Decimos que se constituye en límite, en tanto dicho principio históricamente no ha tenido como fin impedir el uso de la coerción estatal de manera absoluta (Maier, 2001). En ese sentido, la presunción de inocencia no es incompatible con el uso de medidas cautelares, por lo que no impide su adopción (Bínder, 2000), como la prisión preventiva o cualquier otra medida de esta misma naturaleza; pero sí restringe su campo de aplicación, de modo que cualquiera de ellas no excedan de lo estrictamente necesario para la finalidad de aseguramiento del proceso penal, que las justifican.

En tal sentido, el estado de inocencia del que goza un procesado no prohíbe en forma absoluta la existencia de la privación de libertad antes de la sentencia definitiva, pero sí condiciona el sentido y alcance que puede y debe tener esa privación de libertad:

De ahí que el factor fundamental para que la prisión preventiva respete el derecho a la presunción de inocencia radica en los fines o funciones que se le atribuyen. La prisión preventiva solo puede ser utilizada con objetivos estrictamente cautelares: asegurar el desarrollo del proceso penal y la eventual ejecución de la pena. Objetivos que solo pueden ser alcanzados evitando los riesgos de fuga y de obstaculización de la verdad (Del Río L., 2009, pág. 100).

En resumidas cuentas, como anota Fernández López (2004):

(...) la presunción de inocencia en su manifestación de regla de tratamiento del imputado impone, al menos, dos tipos de exigencias: en primer lugar, que las medidas cautelares se adopten únicamente cuando se presenten los presupuestos señalados legalmente y, en segundo lugar, que la finalidad aneja a estas medidas tenga exclusivamente naturaleza cautelar (2004, pág. 223).

Como regla probatoria

La presunción de inocencia implica la existencia de una mínima actividad probatoria de cargo, suficiente, practicada con todas las garantías, de tal forma que su inexistencia obliga al órgano jurisdiccional a dictar una sentencia absolutoria.

De esta vertiente de la presunción de inocencia se derivan las siguientes consecuencias:

a) Existencia de actividad probatoria de cargo suficiente

Cuando en la doctrina o en las resoluciones judiciales se alude a expresiones tales como “mínima actividad probatoria” “actividad probatoria” o simplemente “prueba” se pretende indicar que deben presentarse verdaderos actos de prueba para destruir la presunción de inocencia; por ello quizá sea lo más correcto hablar de una concurrencia

o presencia de pruebas, en el sentido de que deben excluirse o descartarse todos aquellos elementos que no tenga la condición de verdadera prueba, esto es aquella que es actuada en el juicio oral, salvo las excepciones previstas en la ley: prueba anticipada (arts. 242 y 383.1 del CPP de 2004) y prueba preconstituida (art. 383.1.e del CPP de 2004) para enervar la presunción de inocencia.

Entonces, en primer lugar deben darse actuaciones procesales destinadas a obtener el convencimiento judicial sobre la verdad o la falsedad de los supuestos de hechos afirmados en el proceso, y, en segundo lugar dicho convencimiento solo puede ser obtenido de verdaderos actos de prueba (López F., 2004). Aquí cobra relevancia la distinción conceptual entre actos de investigación y actos de prueba. Los primeros, como regla general, no pueden ser utilizados como fundamento de la hipótesis fáctica de la sentencia. De esta forma, la presunción de inocencia:

(...) solo puede ser destruida sobre la base de verdaderos actos de prueba practicados en el acto de juicio oral, salvo aquellos supuestos excepcionales de eficacia probatoria de las denominadas diligencias sumariales (actos de investigación), siempre y cuando en su práctica se haya respetado la garantía de la contradicción (López F., 2004, pág. 231).

El CPP de 2004 incorpora la distinción entre actos de investigación y actos de prueba, al establecer en su artículo 325 que “las actuaciones de la investigación solo sirven para emitir las resoluciones propias de la investigación y de la etapa intermedia”, añadiendo a continuación que para los efectos de la sentencia tiene carácter de acto de prueba las pruebas anticipadas y las actuaciones objetivas e irreproducibles cuya lectura en el juicio oral autoriza el Código. Estas disposiciones se complementan con la previsión del artículo 393.1 del citado código, según el cual: “El juez penal no podrá utilizar para la deliberación pruebas diferentes a aquellas legítimamente incorporadas en el juicio” (Miranda E., 2009, pág. 15).

Ahora bien, no solo debe existir actividad probatoria, sino que tal prueba debe ser de cargo, esto es, debe tener un contenido objetivamente incriminatorio para el acusado o acusados. No es suficiente con la simple presencia formal de pruebas, es imprescindible que estas tengan un contenido incriminatorio que sea congruente con los hechos introducidos en el proceso por las acusaciones y que constituyen su objeto.

La prueba de cargo es aquella encaminada a fijar el hecho incriminado que en tal aspecto constituye delito, así como las circunstancias concurrentes en el mismo, por una parte, y por la otra, la participación del acusado, incluso la relación de causalidad, con las demás características subjetivas y la imputabilidad (Miranda E., 2009).

De acuerdo con esta definición, para que la prueba pueda ser considerada de cargo es necesario que recaiga, en primer lugar, sobre la existencia de los hechos delictivos y, en segundo lugar, sobre la participación en ellos del acusado, esto es, sobre los elementos objetivos y subjetivos del delito. Ello no excluye la posibilidad de que la prueba indiciaria pueda constituir válida prueba de cargo, siempre que se verifique la presencia de determinados presupuestos, especialmente que los indicios sean debidamente probados y que el nexo entre los distintos indicios concurrentes y el hecho que se pretende acreditar sea coherente y razonable.

Para verificarlo, no solo en el caso de la prueba indiciaria, sino también en el caso de la prueba directa, es fundamental que la sentencia se motive adecuadamente, esto es, que se expresen en ella las razones que han llevado al órgano jurisdiccional a interpretar la prueba como incriminatoria. Solo así es posible controlar que estén presentes los presupuestos exigidos para considerar que existe prueba de cargo (López F., 2004).

Asimismo, la actividad probatoria debe ser suministrada por la acusación. En la medida que el imputado se encuentra en un estado de inocencia, no

se requiere probar esta (no debe construir su inocencia) y como correlato, es el órgano de acusación quien tiene la carga de la prueba, es pues la Fiscalía quien ha de satisfacer un determinado estándar de convicción para que se pueda condenar al acusado.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha mostrado de este parecer, señalando que el imputado no prueba su inocencia, sino que quien acusa debe acreditar la culpabilidad a través de los medios probatorios que le franquea el ordenamiento jurídico respectivo. Así, ha sostenido que:

“El derecho a la presunción de inocencia es un elemento esencial para la realización del derecho a la defensa y acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme. Este derecho implica que el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el *onus probandi* corresponde a quien acusa”⁶.

En igual sentido, y de manera muy ilustrativa, se ha pronunciado la Corte Constitucional de Colombia, en los siguientes términos:

“En un Estado Social de Derecho corresponde siempre a la organización estatal la carga de probar que una persona es responsable de un delito, produjo el daño o participó en la comisión del mismo, lo que se conoce como *onus probando incumbit actori*. La actividad probatoria que despliegue el organismo investigador debe entonces encaminarse a destruir la presunción de inocencia de que goza el acusado, a producir una prueba que respete las exigencias legales para su producción, de manera suficiente y racional, en el sentido de acomodarse a la experiencia y sana crítica. Así pues, no le incumbe al acusado desplegar ninguna actividad a fin de demostrar su inocencia, lo que conduciría a exigirle la demostración de un hecho negativo, pues por el contrario es el acusador el que debe demostrar su culpabilidad. (...) De suerte que,

⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ulloa vs. Costa Rica, sentencia del 2 de julio de 2004, Serie C N° 107, párrafo 154.

todo proceso penal debe iniciarse con una prueba a cargo del Estado que comience a desvirtuar la presunción de inocencia”⁷.

En palabras de Neyra Flores:

(...) significa este presupuesto que debe existir una mínima actividad probatoria acusadora, objetivamente incriminatoria, que después, sometida a valoración judicial, conduzca a la íntima convicción de culpabilidad, de manera que se hayan probado todos los hechos objeto de la acusación y que se haya agotado el debate contradictorio en todos los medios de prueba (Neyra Flores, 2010, págs. 174-175).

b) La gravedad de la pena

Otro aspecto a considerar, es que el artículo 269, numeral 2, prescribe que al momento de analizar el peligro de fuga, se deberá tomar en cuenta la gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento, criterio que podría ser contemplado como una duplicidad a lo normado en el artículo 268, literal b); sin embargo se trata más bien de un complemento, así mediante la prognosis de pena establecida como presupuesto de la prisión preventiva (artículo 268, literal b) se parte de que el magistrado debe evaluar el tipo de injusto, así como la culpabilidad, pasando por los criterios de determinación de la pena, hasta arribar a un posible quantum de la misma, lo que debe estar en función de la gravedad de pena que ha de esperarse, mientras que la gravedad de la pena como criterio para determinar el peligro de fuga (artículo 269, numeral 2) no solo se trata de evaluar la prognosis de pena en el caso en concreto, sino de analizar la reacción que pueda tener determinada persona con la posible pena a imponer, y es que si bien se acepta que la gravedad de la pena puede generar una mayor tentación de fuga en el imputado, ello solo es una mera probabilidad estadística de base sociológica, siendo perfectamente posible que las particulares circunstancias del imputado excluyan la huida pese a la gravedad del

⁷ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-205 de 2003. En: GONZALES NAVARRO, Antonio Luis. Sistema de juzgamiento penal acusatorio. Leyer, Bogotá, 2005, p. 382

hecho que se le imputa, en síntesis el juez deberá valorar la prognosis de pena en función del impacto que la pena ha de influir en el sujeto (Reyna A., 2011).

Como explica Del Río Labarthe:

Al vincular la gravedad de la pena a las circunstancias personales de cada imputado, se puede arribar a una conclusión totalmente distinta en una y otra persona, aun cuando la pena a imponer en ambos casos sea exactamente la misma. No es lo mismo un imputado reincidente, y alguien que nunca ingresó en prisión, o alguien que nunca se sometió en calidad de imputado a un proceso penal. Ni existe una misma influencia de la amenaza de pena en un personaje público, que en un ciudadano común, alguien que tiene arraigo familiar y alguien que no lo tiene, alguien quien tiene medios económicos y quien carece de ellos (Del Río L., 2008, pág. 55).

En esa línea, el autor citado agrega que es necesario evaluar la gravedad de la pena desde una doble perspectiva. El artículo 268.b regula un presupuesto de la prisión preventiva, y el artículo 269.2 incorpora un criterio de fuga. En el primer caso se instaure un límite penológico (4 años); en el segundo se introduce un criterio para determinar cómo la pena puede influir en el sujeto, para eludir la administración de justicia a través de su fuga. Ambos inciden en el *periculum in mora*, pero desde perspectivas distintas. Prueba de ello es que de conformidad con el CPP de 2004 es necesario que la pena a imponer al imputado sea superior a 4 años de pena privativa de libertad, incluso, cuando luego no se demuestre a partir de la “pena probable”, la existencia de un peligro de fuga. Por ejemplo, en los casos donde existe un peligro de obstaculización y, sin embargo, no existe peligro de fuga, la gravedad de la pena está presente como presupuesto y no como criterio (Del Río L., 2008) (de peligro de fuga).

c) La magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo

La única explicación que le encontramos a esta disposición legal, es que con ella se pretenda mejorar la posición de la víctima en el proceso penal, esto es tratar de garantizar una real y efectiva protección a los derechos de la víctima de un delito (Villegas P., 2013). En este caso se trataría de resaltar la protección de su derecho a la tutela judicial efectiva, en su manifestación de resarcir sus derechos afectados y reparar los daños que se le causaron.

Sin embargo ello nada tiene que ver para determinar que el imputado pretenda huir del proceso penal. Pues la pretensión de una reparación civil puede hacerse valer en la vía civil, donde el demandado, no tendría el temor de ir a prisión, y sin que tenga que estar presente. Además si lo que se pretende es garantizar, esto es, asegurar la eficacia de un eventual pronunciamiento sobre responsabilidad civil existen las medidas de carácter patrimonial para garantizar dicha reparación civil.

Asimismo, no es correcto valorar la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para reparar el daño, como un criterio para acreditar el peligro de fuga, pues no se puede obligar a un imputado a tomar una actitud voluntaria de reparar el daño respecto del cual no ha sido aún declarado responsable y ni siquiera se sabe si efectivamente se le declara así. Tampoco puede inferirse el peligro de fuga de una situación ligada a la condena, pero que no forma parte del objeto penal del proceso, puesto que la naturaleza de la reparación siempre es civil. Ello importa una afectación, aunque indirecta, de la presunción de inocencia.

d) El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida en que indique su voluntad de someterse a la persecución penal

La primera parte del literal d) del artículo 269 del CPP de 2004, esto es tomar en cuenta –para la demostración del peligro de fuga– el comportamiento que viene teniendo el imputado durante el procedimiento en marcha resulta correcta, pues es la actitud que adopta

dicho investigado lo que permitirá colegir su intención de presentarse al proceso o no (peligro de fuga) o su interés en obstaculizar el acopio y actuación del material probatorio (peligro de obstaculización de la investigación).

No se puede predicar lo mismo de la segunda parte del artículo 269.d) del CPP de 2004 (el comportamiento que ha tenido el imputado en otro procedimiento), pues de ningún modo la prisión preventiva puede ser impuesta al imputado de un segundo proceso por el peligro procesal que aquel creó en un anterior proceso. Resulta ilógico sostener que los criterios que en un anterior proceso penal dieron como resultado la imposición de la prisión preventiva, también se cumplen de manera automática en el segundo proceso penal.

e) La pertenencia del imputado a una organización criminal o reintegración a la misma

Primigeniamente el legislador estableció, en el numeral 2 del artículo 268, que la pertenencia del imputado a una organización criminal o su reintegración a la misma como un presupuesto material para el dictado de la prisión preventiva.

Sin embargo, tal parecer no tenía sustento propio, pues el mero hecho de que se demuestre la pertenencia del imputado a una organización delictiva o su posible reintegración a la misma no fundan el mandato de prisión preventiva, sino que esta será aplicable solo cuando dicha organización criminal sea el medio para facilitar la fuga de él o demás imputados o que obstruya la actividad probatoria (Vega T., 1993). En efecto, constituye motivo para valorar la procedencia de la prisión provisional, la pertenencia del imputado a una organización delictiva o la posibilidad de su reintegración a la misma, siempre y cuando, este hecho ponga de manifiesto un especial riesgo de fuga u obstaculización proveniente, no tanto del imputado, sino de los elementos materiales o personales de la banda (Asencio M., 2005).

En tal perspectiva, puede presentarse el caso de que, atendiendo a las primeras investigaciones, el imputado pertenezca a una organización delictiva pero de esas mismas investigaciones se deduce que no puede existir peligro procesal, entonces no se puede imponer la prisión preventiva.

Acerca de este requisito en el considerando noveno de la circular sobre prisión preventiva se señala lo siguiente:

Sin duda la pertenencia del imputado a una organización delictiva –o su integración a la misma– no es en estricto sentido un presupuesto material propio. No es una *conditio sine qua non* para la aplicación de la prisión preventiva –que es lo que ocurre en los demás presupuestos materiales–. La pertenencia a una organización delictiva, a la que por su propio contenido común debe comprenderse el concepto de banda, es en realidad un criterio, de especial característica y taxativa relevancia jurídica procesal, para valorar el peligro de fuga e, incluso el peligro de obstaculización.

2.1.1.6. El Derecho de Defensa

El derecho de defensa es reconocido a toda persona a quien se imputa un delito, para que se pueda oponer de forma eficaz a la acusación, viene amparado en el artículo 139, inc. 14 de la Constitución de 1993⁸. El nuevo Código Procesal Penal, lo precisa a su vez en el Art. IV de su Título Preliminar, señalando textualmente:

Artículo IX. Derecho de Defensa:

1. Toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comuniquen de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra, y a ser asistida por un Abogado Defensor de su elección o, en su caso, por un abogado de oficio, desde que es citada o detenida por la autoridad.

⁸ Constitución 1993: Art. 139, inc. 14:

Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

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

También tiene derecho a que se le conceda un tiempo razonable para que prepare su defensa; a ejercer su autodefensa material; a intervenir, en plena igualdad, en la actividad probatoria; y, en las condiciones previstas por la Ley, a utilizar los medios de prueba pertinentes. El ejercicio del derecho de defensa se extiende a todo estado y grado del procedimiento, en la forma y oportunidad que la ley señala.

2. Nadie puede ser obligado o inducido a declarar o a reconocer culpabilidad contra sí mismo, contra su cónyuge, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

3. El proceso penal garantiza, también, el ejercicio de los derechos de información y de participación procesal a la persona agraviada o perjudicada por el delito. La autoridad pública está obligada a velar por su protección y a brindarle un trato acorde con su condición.

Tienen estos preceptos un antecedente importante en los artículos 9 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York, así como en los artículos 5 y 6 del Convenio de Roma para la protección de derechos humanos y de las libertades fundamentales, los cuales son de aplicación directa en nuestro ordenamiento interno al haber sido sancionados por el Estado peruano; incluso se puede llegar hasta el Consejo Interamericano de Derechos Humanos de San José de Costa Rica para la protección de los derechos humanos, con el fin de obtener el restablecimiento de dicho derecho, cuando ha sido vulnerado en nuestro ordenamiento. Es una consecuencia lógica de los principios que rigen el proceso penal, fundamentalmente el de igualdad de partes y contradicción.

Desterrado de nuestro derecho el proceso penal inquisitivo, en el que el posible autor del delito era objeto del derecho, y no sujeto (Bacigalupo, 1999), el moderno proceso penal, exige que no haya imputación o acusación sin el ejercicio simultáneo de la defensa. Se trata de un procedimiento entre partes, de tal manera que el órgano judicial decisor está vinculado a las pretensiones de éstas, cuya finalidad es resolver el

conflicto entre acusado y acusador (Castillo A., 2002). Este es el fundamento, en líneas básicas, del principio de contradicción.

El principio de contradicción ha de ser complementado con el de igualdad en la actuación procesal. Para que la igualdad sea efectiva, es necesario que tanto la parte activa, como el acusado, tengan la misma capacidad de ataque y defensa, la misma posibilidad de prueba (Bauman, 2005). Este principio, que en el ámbito procesal que ahora estudiamos se plasma en el llamado principio de “igualdad de armas”, impide una limitación de los medios de defensa producida por una indebida actuación de los órganos judiciales, dando lugar a la indefensión, concepto fundamentalmente procesal que se concreta en la posibilidad de acceder a un juicio contradictorio en el que las partes, alegando y probando cuanto estimen pertinente, puedan hacer valer en condiciones de igualdad sus derechos e intereses legítimos (Del Río L., 2009).

La evidencia, no puede surgir sino de la oposición entre la acusación y su antitético pensamiento, la defensa (Tranchina, 1996). Es más, la primera sin el contrapunto de la defensa no será tal acusación sino una inmediata y definitiva condena que hace del proceso un instrumento represor con el que satisfacer los ánimos sociales de venganza pero, en caso alguno, un eficaz mecanismo para el hallazgo de la verdad (Asencio M. J. , 1993). Quien no garantiza la contradicción, quien no confiere audiencia a la parte, comete por ese sólo hecho una parcialidad en tanto no ha investigado sino la mitad de lo que le correspondía indagar. En ese caso, la obtención de una resolución acertada será obra del simple azar, en merma de la efectiva realización de la justicia penal en que ha de resolverse el proceso (Goldschmidt, 1955).

Es cierto que se persigue y ha de lograrse un proceso eficaz, pero lo es también que éste, debidamente entendido, no se identifica con el que meramente permite la obtención de una condena segura y cierta, sino con el que concluye con la condena del verdadero culpable.

La garantía de contradicción sirve a la satisfacción de ese fin procesal inmediato de actuación del derecho penal “mediante la declaración como existente o inexistente de la relación jurídica que nace del delito y su correlativo deber de persecución” (Asencio M. J. , 1993, pág. 75), al tiempo que a la consecución de aquellos otros que también el proceso persigue, consistentes en declarar, si procede, la libertad del inocente y, en su caso, conseguir una pronta y efectiva reparación a la víctima (André Ibáñez, 2007). Pero, si se atiende a su estructura heterocompositiva, puede en el proceso apreciarse un segundo aspecto, cuál es su concepción como marco de garantías (Del Río L., 2009).

2.1.1.6.1. Fundamento del derecho de defensa. La necesaria complementariedad entre defensa material y formal

La defensa, configurada como parte procesal opuesta a la acusación, presenta una peculiar estructura. La misma, aun cuando se reconoce como parte defensa única, se halla en realidad integrada por dos sujetos diferenciados, el imputado y titular del derecho, y la persona que se convierte en su defensor en el proceso (Neyra Flores, 2010). La actividad procesal por uno y otro desarrollada persigue como finalidad única la salvaguarda del derecho a la libertad del primero y sometido al proceso, pero, la razón de ser de una y otra es distinta (Gimeno Sendra, 2015).

El derecho del imputado a ejercitar la defensa a través de la directa intervención en el proceso, encuentra su fundamento en el necesario respeto de la propia dignidad humana y en el reconocimiento a quien ve amenazado sus derechos, de la posibilidad de articular la lucha por su salvaguarda. El derecho de castigar los delitos que, por su interés en el mantenimiento del orden y paz social, pertenece al Estado, se corresponde con el derecho e interés privado del sometido al proceso en defenderse. La razón de ser del reconocimiento del derecho a la defensa formal o aquella desarrollada por el Letrado en favor del imputado, sin

embargo, no es otra que el carácter técnico del proceso y la necesidad de suplir la impericia del primero, en el intento de asegurar la garantía de igualdad de partes procesales.

En cualquier caso, si se tiene presente la identidad del fin último al que se haya orientada toda actividad defensiva, puede afirmarse sin reservas que defensa material y defensa formal se complementan. Como acertadamente señalara Serra, “la una sin la otra es inoperante y, en absoluto, garantía de una eficaz defensa; es por ello preciso conciliarlas dando posibilidad a una libre pero coordinada manifestación de ambas, de suerte que la actuación realizada por uno de ellos en caso alguno se resuelva en perjuicio de la que el otro lleve a cabo” (Serra D., 1969, pág. 71). Sin embargo, a poco que se atienda a la concreta regulación de un modo y otro de ejercicio del derecho, podrá constatarse la prevalencia de la que se conoce como defensa “pública” o “técnica” en la que se advierte una dimensión objetiva de protección de la libertad en cuanto valor superior del ordenamiento.

No es sencilla, pues, la respuesta al interrogante antes planteado acerca del que debiera ser contenido o alcance de la autodefensa o defensa privada frente al que deba otorgarse a la ejercitada por el Letrado. La doctrina parece dividida entre quienes defienden la necesidad de reconocer, con la máxima amplitud, el derecho de la parte a ejercitar su propia defensa en detrimento de la ejercitada por un sujeto distinto en su nombre y quienes, contrariamente, consideran ineliminable y proponen potenciar la defensa técnica (Gozáles-Cuellar S., 1998). En opinión de aquel primer sector doctrinal, el sujeto imputado, como auténtico titular del derecho, no puede ser despojado en favor de un tercero de la facultad de ejercitarlo; antes al contrario, al mismo han de asegurarse las máximas posibilidades de autodefensa y es por ello que reclaman del legislador una ampliación de las que, si se atiende rigurosamente al texto de nuestro Código Procesal Penal, le quedan conferidas. En este sentido se ha llegado incluso a afirmar que “ningún sistema procesal podrá alardear de

juridicidad si no reconoce con la mayor amplitud el derecho de defensa individual” (Yagüez L., 2002, pág. 25).

Sin embargo, por motivos que de inmediato se expondrán, la intervención del defensor en oficio de la parte resulta precisa y se convierte en garantía procesal inexcusable. En opinión de un segundo y muy numeroso grupo de autores, el ejercicio del derecho en su vertiente de defensa formal, no sólo debe permanecer, sino intensificarse a través del refuerzo de las fórmulas arbitradas en garantía de su efectiva realización (Colombo, 2007). Desde esta segunda posición, enfrentada en cierto modo a la anterior, se aboga por otorgar mayor peso a la labor a desarrollar en el proceso por el técnico, ya de libre designación, ya nombrado por la autoridad judicial de entre quienes integran el llamado “turno de oficio”.

Lo cierto es que, aunque no guardan un perfecto equilibrio, una y otra modalidad de ejercicio del derecho de defensa convive en cierta armonía en el modelo procesal peruano. La configuración de nuestro Estado como “Social y Democrático de Derecho”, hace a la balanza inclinarse del lado de la defensa técnica que, según viene advirtiéndolo Gimeno Sendra (Gimeno Sendra, 2015), se ha visto sometida a un proceso de intensificación creciente en el conjunto de las democracias europeas contemporáneas.

Conforme ha expresado el propio Tribunal Constitucional Español:

“el derecho de defensa adquiere cierta naturaleza Jurídico pública que lo hace inalienable e independiente de la voluntad de su titular; según sostiene, del reconocimiento y efectividad de este último depende no sólo el mejor servicio de los derechos del imputado sino la regularidad procesal de la organización judicial del Estado en su conjunto”⁹.

⁹ Vid. STC 29/1995, en su FJ 4

Conviene, pues, sin más retardo, profundizar en el análisis de esa doble manifestación del ejercicio del derecho de defensa, reflejo de la estructura dualística del proceso mismo.

2.1.1.6.2. La doble manifestación del ejercicio de la defensa

No falta razón a Gimeno Sendra cuando afirma que la dialéctica entre lo individual y lo social, como intereses permanentemente enfrentados en el proceso, no puede sino traducirse en la exigencia de una dualidad en el desarrollo de la actividad defensiva; de ahí que se distinga la “defensa material, privada o autodefensa” de aquella otra que se conoce como “defensa formal, público técnica” (Gimeno Sendra, 2015, pág. 198).

Esta unánime consideración doctrinal de la doble proyección del derecho de defensa –conforme a la cual se sostiene que el mismo implica el disfrute, tanto de la facultad de recibirá asistencia y defensa por Letrado, cuanto de la facultad de ejercitar activamente la propia defensa– viene magníficamente avalada por una sólida doctrina jurisprudencial del máximo intérprete constitucional (Jaén V., 2002).

Pero, al margen de esta distinción generalmente admitida, parte de la doctrina viene refiriéndose a una cierta “defensa material” que consideran previa, subsidiaria y complementaria de la “defensa formal” y la propia “autodefensa”, que no es sino la actividad que preceptivamente corresponde ejercitar a todas las autoridades públicas llamadas a intervenir en el proceso. Y, es cierto que el artículo IX del Título Preliminar del nuevo Código Procesal Penal impone a todas ellas la obligación de constatar, junto a las circunstancias adversas, aquellas otras favorables a la posición del inculpado, a quien se habrá de informar por el tiempo en que carezca de abogado, de los derechos de los que puede valerse.

Desde este punto de vista, la defensa material podría entenderse como aquella actividad llevada a cabo por el propio Tribunal y dirigida a la

realización de la Justicia mediante la comprobación de la inocencia del imputado o en aplicación de las reglas jurídicas relativas a la exigencia de prueba cualificada de su culpabilidad (Neyra Flores, 2010).

Sin embargo, parece de mayor acierto considerar esa actividad a la que se alude manifestación de la más amplia función de protección del derecho que a tales órganos compete, para entender como “actividad propiamente defensiva” la que procede de la parte, so pena, en otro caso, de una completa desnaturalización de la figura, pues, aun cuando se tiene como fin hacer posible la defensa del reo, la actividad del juez no es en puridad tal, sino simplemente Justicia, como no es acusación la labor que el mismo desarrolla y que consiste en valorar y comprobar los elementos de la culpabilidad.

2.1.1.6.3. Asistencia por un abogado defensor desde los actos iniciales

De acuerdo a Coaguila (2013) y como se señaló párrafos in supra, el derecho de defensa se encuentra cautelado en el artículo 139 inciso 14) de la Constitución Política del Estado cuando consagra la prohibición de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso, y se le confiere al imputado el derecho de comunicarse personalmente con un defensor de su elección, y en el artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Penal cuando se confiere el derecho a la asistencia de un abogado de su elección, o en su caso un abogado de oficio, con un tiempo razonable para preparar su defensa, ejercer autodefensa material (Coaguila V., 2013).

De acuerdo a Ramos Rubio, el contenido estricto del derecho de defensa viene configurado por el derecho del acusado para encomendar su representación y asesoramiento técnico a quien merezca su confianza y estime más adecuado en la instrumentalización de su defensa (Ramos R.,

2002), aunque en este asunto es patente que la defensa técnica del imputado no puede reputarse como un colaborador de la justicia (Gimeno Sendra, 2015), por cuanto bajo los parámetros del modelo acusatorio adversarial la defensa tiene intereses contrapuestos con el Ministerio Público.

Por su parte el Tribunal Constitucional ha develado la doble dimensión del derecho de defensa material ejercida por el propio imputado desde que toma conocimiento de la imputación, y defensa formal a través de la defensa técnica como aparece del fundamento 2.3 del Expediente N° 2028-2004-HC/TC del 5 de julio de 2004:

“El ejercicio del derecho de defensa, de especial relevancia en el proceso penal, tiene una doble dimensión: una material, referida al derecho del imputado de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de determinado hecho delictivo; y otra formal, lo que supone el derecho a una defensa técnica, esto es, al asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso. Ambas dimensiones del derecho de defensa forman parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho en referencia. En ambos casos, se garantiza el derecho a no ser postrado a un estado de indefensión”.

En el caso analizado es evidente que el ámbito de la tutela de derechos se concentra en la dimensión formal del derecho de defensa y no en su dimensión material, ya que se adquiere forma en un mecanismo especializado para cautelar la protección del imputado de contar con una defensa técnica a cargo de un profesional en derecho; y en esta medida se diferencia del proceso de hábeas corpus que a partir de la tutela procesal efectiva protege el derecho fundamental a la defensa en sus dos dimensiones (formal y material), aunque especialmente el derecho de ser asistido por un abogado defensor libremente elegido desde que se es citado o detenido por la autoridad policial, como consta de los artículos 4 y 25 inciso 12) del Código Procesal Constitucional.

De otro lado el ejercicio eficaz del derecho de defensa en su faceta formal implica que el defensor técnico disponga del tiempo y medios adecuados para la preparación de su defensa, esto implica comunicarse con el imputado y de ser necesario emplear los servicios de un intérprete para cuando se trate de personas que hablen de otro idioma o discapacitados, todo ello desde los actos iniciales en diligencias preliminares e investigación preparatoria y luego durante todo el proceso. Cualquier duda en cuanto al ejercicio de la defensa técnica en los actos iniciales, incluso previos a la declaración del imputado, es materia de explicación del fundamento jurídico 121 del Expediente N° 010-2001-AI/TC del 3 de enero de 2003:

“Si bien una interpretación literal de la primera parte del inciso 14) del artículo 139 de la Constitución parecería circunscribir el reconocimiento del derecho de defensa al ámbito del proceso, una interpretación sistemática de la última parte del mismo precepto constitucional permite concluir que ese derecho a no ser privado de la defensa debe entenderse, por lo que hace al ámbito penal, como comprensivo de la etapa de investigación policial, desde su inicio; de manera que el derecho a ser asesorado por un defensor, libremente elegido, no admite que, por ley o norma con valor de ley, este ámbito pueda reducirse y, en ese sentido, disponerse que el derecho a ser asistido por un profesional del derecho no alcance el momento previo a la toma de la manifestación”.

Igualmente ante la carencia de recursos económicos el derecho de defensa en su ámbito formal prevé que el imputado tiene derecho a que se le provea asistencia técnica gratuita, mayormente encargada a la Defensoría Pública de Ocio según el artículo 80 del Código, la que no debe restringirse a realizar una defensa nominal sino efectiva en pro de la defensa de los derechos fundamentales de los imputados de condición precaria o en estado de indefensión al estar desprovistos de abogado privado. El Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico 69 del Expediente N° 023-2003-AI/TC del 9 de junio de 2004 ha garantizado el derecho de defensa de carácter público ante la ausencia de defensa privada:

“La defensa técnica o letrada consiste en la asistencia de un profesional del Derecho en el proceso, y tiene por finalidad garantizar el principio de igualdad de armas y la efectiva realización de contradictorio [sic], por lo que su ejercicio no puede ser encomendado a efectivos militares que carecen de formación jurídica. Por ello, en el caso de que un procesado no cuente con los recursos económicos que le permitan contar con un defensor de su elección, el Estado tiene la obligación de garantizar el derecho de defensa mediante la incorporación de un defensor de oficio”.

Aunque en otros procesos pueden suscitarse casos de autodefensa, cuando se autoriza la intervención directa y personal del imputado como su propio abogado en el proceso, realizando actividades encaminadas a preservarse su libertad, impedir la condena u obtener la mínima penal posible (Gimeno Sendra, 2015). Esta situación en la práctica permite que los propios imputados en su condición de abogados, en pleno ejercicio, puedan realizar su propia defensa con todas las atribuciones correspondientes al artículo 84 del Código Procesal Penal, los problemas se suscitan cuando se trata de imputados detenidos que naturalmente no tienen todas las facilidades para acceder al contenido de la carpeta fiscal y luego del expediente judicial, ni tampoco de intervenir en todas las diligencias a llevarse a cabo durante la investigación preparatoria recabar los medios de prueba que permitan desempeñar su labor con estándares mínimos, en este caso lo más recomendable es designar de todas maneras un defensor técnico de oficio para que asista al imputado-abogado en todos aquellos actos en que no pueda intervenir por su estado de privación de libertad. El Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico 4 del Expediente N° 2028-2004-HC/TC del 5 de julio de 2004 ha reconocido que en casos de autodefensa, el propio imputado ejerce la dimensión material y formal del derecho de defensa:

(...) Al respecto, en casos análogos al de autos, el Tribunal Constitucional ha armado anteriormente (Expediente N° 1323-2002-HC/TC), que ambas dimensiones del derecho de defensa pueden ser ejercidas por un abogado que, al mismo tiempo, es procesado. Para ello, es preciso que el letrado esté debidamente capacitado y

habilitado conforme a ley; y, en particular, que no esté comprendido en ninguno de los impedimentos previstos en los artículos 285, 286 y 287 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Pero el derecho de defensa cautelado por la tutela de derechos también se encuentra sometida a reglas, ya que el juez de investigación preparatoria puede reemplazar a la defensa técnica por un defensor de ocio, primero cuando no se presente injustificadamente a dos diligencias consecutivas conforme al artículo 85 del Código; en segundo lugar tras la expulsión de la defensa privada por perturbar el desarrollo de las audiencias como consta del artículo 364 del Código, y en tercer lugar ante la notoria ineficiencia de la defensa privada que ocasione una grave transgresión al principio de igualdad de armas consagrado en el artículo IX del Título Preliminar del mismo cuerpo de leyes, aunque algunos han agregado un cuarto supuesto cuando se interfiera con el derecho a una proceso sin dilaciones y se pretenda un ejercicio abusivo del derecho de defensa con finalidades netamente dilatorias.

Un tema final concierne al derecho a la “última palabra” o autodefensa del acusado que constituye la última manifestación del derecho de defensa, y es un derecho de naturaleza disponible que se tiene por cumplido con el otorgamiento de la posibilidad de ejercicio dentro del mantenimiento del orden público para la realización del juicio oral (Gimeno Sendra, 2015). El artículo 3911 del Código Procesal Penal lo ha contemplado para que una vez terminados los alegatos orales, el acusado exponga sobre lo que es materia del juicio en un tiempo previamente fijado por el juez, bajo apercibimiento de dar por terminada su exposición en caso de incumplimiento de estos requisitos. En atención a ello el ejercicio del derecho a “la última palabra” no es objeto de protección a través de la tutela de derechos; por cuanto solamente puede ser ejercido a nivel jurisdiccional en la etapa de enjuiciamiento, y tal vez durante la investigación preparatoria en la diligencia de prisión preventiva o

potencialmente control de acusación, todas ellas a cargo del juez de la investigación preparatoria y no del Ministerio Público.

2.1.2. Variable 2: Efectivizarían de la Tutela de Derechos.

2.1.2.1. La Tutela de Derechos en el nuevo Código Procesal Penal

El artículo 71.4 del Código Procesal Penal, regula lo concerniente a la “**Tutela de derechos**”, que viene a perfilarse como la posibilidad jurídica instrumentalizada como mecanismo de protección del que dispone el imputado para hacer respetar una serie de derechos que la misma norma procesal numerales antes le reconoce, dado pues *-como es natural-* su especial situación de sujeto procesal en contra de quien pesa una imputación formulada por el Ministerio Público.

Ésta facultad naturalmente, es hecha valer por ante el Juez de Investigación Preparatoria, y en contra del titular de la acción penal (Ministerio Público), quien de conformidad al artículo 60.2 del Código Procesal Penal, es el funcionario que tiene a su cargo la investigación del delito, y es en manos de quien se encuentra la **potestad** de la activación del ejercicio de la acción penal pública, conforme a la norma de catálogo constitucional enmarcada en el artículo 159.5 de la Carta Magna, con desarrollo infraconstitucional en el artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Penal.

Conforme a la segunda parte de la norma en comentario, la solicitud que formule el imputado con relación al pedido de tutela de derechos, será resuelto por el Juez de Investigación Preparatoria, quien dilucidará el asunto en audiencia, pudiendo antes de ello constatar los hechos, si el caso así lo ameritase conveniente.

2.1.2.1.1. La Tutela de Derechos en el Sistema Adversarial

Según Coaguila V. (2013, pág. 13), citando a Ferrajoli, el sistema procesal acusatorio concibe al juez como un sujeto pasivo

vorígidamente separados de las partes, y al juicio como una contienda entre iguales, iniciada por la acusación, a la que compete la carga de la prueba, en frente a la defensa en un juicio contradictorio, oral, público y resuelto por el juez según su libre convicción; muy distinto al **sistema procesal inquisitivo** en que es el juez quien asume una función activa procediendo de oficio en “la búsqueda, recolección y valoración de las pruebas, arribando al juicio después de una instrucción escrita y secreta, donde se han limitado seriamente los derechos de contradicción y defensa” (Coaguila V., 2013, pág. 13).

En la actualidad, el sistema acusatorio es aquel por el cual el modelo de persecución se hace mediante total respeto a los derechos y garantías fundamentales del investigado y del acusado, en proceso público y transparente, con un juez debidamente investido en sus funciones (principio del juez natural) y lejos de la producción de la prueba, cuya atribución de la carga es del órgano acusador. Se asegura, en el sistema acusatorio, la paridad de armas y el juez es el verdadero guardián constitucional del respeto a los derechos fundamentales. En Luigi Ferrajoli:

(...) se puede llamar acusatorio todo sistema procesal que tiene al juez como un sujeto pasivo rígidamente separado de las partes y el juicio como un debate paritario, iniciado por la acusación, a la que compete la carga de la prueba, desarrollada con la defensa mediante un contradictorio público y oral y solucionado por el juez, sobre la base de su libre convicción (...) (Ferrajoli, 1995, pág. 521)

En ese contexto, nuestro nuevo Código Procesal Penal del 2004 se ha alineado dentro del modelo acusatorio, tal como ya se ha señalado párrafos in supra, estableciendo una clara repartición de función penal entre los sujetos procesales tal como lo establece dicho sistema procesal. De esta forma, el fiscal es responsable de la investigación, la

probanza del delito y la responsabilidad penal; y el juez encargado de realizar el juzgamiento y dictar la sentencia con imparcialidad (Burgos M., 2005), esto equivale conceptualmente, al desdoblamiento de la función instructora y decisoria como garantía de imparcialidad, la distribución de las funciones de acusación y decisión, y adicionalmente a la absoluta vinculación fáctica del fallo a la pretensión penal en cuanto al hecho penal respectivamente (San Martín C., 2005).

Por otra parte, al sistema procesal acusatorio peruano se le ha sumado el calificativo de **adversarial**, con el propósito de recalcar el principio de igualdad entre las partes y la redistribución de los roles entre acusador y juzgador (Peña Cabrera F., 2009); pero en realidad la tradición histórica de la adversarialidad tiene un origen y rasgos diferentes, ya que proporciona al sistema procesal penal de una predecible aproximación al libre mercado a través de las guras de la negociación individual, la libertad de contratar y el paradigma del individuo como pleno portador de derechos.

Es por ello que la unificación de dos tradiciones jurídicas, en un único sistema procesal acusatorio adversarial, es natural que genere algunas desavenencias propias de la adaptación de ambos modelos dentro del contexto del nuevo Estado Constitucional de Derecho, en esta medida las tensiones surgen claramente en el modelo de juez que debe gobernar todo el proceso desde la etapa de la investigación preparatoria hasta el juzgamiento y su ejecución, asimismo en el grado de disponibilidad que tienen las partes en relación a la pretensiones debatidas y el criterio de verdad aceptable para salvaguardar una política criminal respetuosa de los derechos humanos (Asencio M. J., 1993).

Evidentemente la dogmática tradicional no se ha preocupado por distinguir ambos conceptos (acusatorio y adversarial), e incluso los ha

considerado como cuasi equivalentes (Peña Cabrera F., 2009), con el afán de brindar una imagen de consistencia y plenitud que es propia de la exaltación de los juristas cada vez que se producen reformas jurídicas, y se genera:

(...) la expectativa ingenua que únicamente a través del nuevo modelo procesal basado en audiencias públicas con oralidad, contradicción, inmediación y concentración se pueda erigir una propuesta ideal de justicia transparente e imparcial, cuando es evidente que las reformas procesales siempre representan soluciones simples a los problemas crecientemente complejos de las sociedades postmodernas (Alva F., 2010, pág. 14).

La importación del modelo acusatorio adversarial en el Perú ha planteado la incorporación de un nuevo paradigma, no exento de contradicciones propias de la adaptación del corte netamente acusatorio, caracterizado por la distribución de roles, con el esquema adversarial propio del modelo de la disputa en igualdad de condiciones; así como la subsistencia del viejo modelo inquisitivo frente a prácticas del nuevo sistema acusatorio, y por último la articulación del modelo de la disputa con el modelo de investigación social, cuando lo que se busca es la eficiente protección de los derechos fundamentales a partir de una concepción crítica del garantismo penal y neo constitucionalismo en materia de ponderación judicial, al momento de resolverse los casos por parte del juez de investigación preparatoria cuya misión fundamental es la tutela de los derechos fundamentales en un marco de igualdad entre las partes.

2.1.2.1.2. Concepto y Características de la Tutela de Derechos

El origen de la tutela de derechos puede encontrar su justificación constitucional propiamente en el desarrollo legal de la tutela jurisdiccional durante la etapa inicial del proceso (Somocurcio Q., 2009); por cuanto conforme aparece del artículo 71 del Código Procesal Penal vigente, este mecanismo procesal de carácter residual únicamente puede

operar ante el juez durante las investigaciones preliminares o investigación preparatoria, cuando el imputado considere que sus derechos no son respetados o es objeto de medidas limitativas de derechos indebidas o requerimientos ilegales, quedando descartados sus efectos en lo que atañe al tema del acceso a la justicia y la efectividad de los pronunciamientos judiciales por corresponder a otras etapas.

Ahora bien la naturaleza “mestiza” de la institución no solamente se advierte de su denominación como tutela de derechos, sino a partir de ciertos rasgos propios en su incorporación en el panorama procesal peruano que la distingue de las demás pretensiones de tutela de otras latitudes en América Latina (Sánchez C., 2010). Las particularidades de la tutela de derechos han sido objeto de debate en el Acuerdo Plenario N° 4-2010/CJ-116 del VI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias del 16 de noviembre de 2010, del que se puede extraer las siguientes características para esta institución:

- a) **La tutela de derechos es residual:** A través de la tutela de derechos se puede cuestionar los requerimientos ilegales que vulneran derechos fundamentales relacionados con los enumerados en el artículo 71.2 incisos a) al f) del Código Procesal Penal, y residualmente cuando el ordenamiento procesal no especifique un camino determinado para la reclamación de un derecho afectado; pero tajantemente no es aplicable respecto de las demás disposiciones fiscales atentatorias de derechos fundamentales con una vía propia para su respectivo control, como sucede con los mecanismos procesales de las nulidades procesales, el control de plazos y la recalificación de admisión de medios de prueba, asuntos que se ampliarán más adelante.
- b) **La tutela de derechos es autónoma:** Debido a que su ejercicio por parte de la defensa del imputado no suspende ni interrumpe los plazos, ni el desarrollo del resto de la investigación preparatoria,

además se tramita en vía incidental al proceso principal, de tal forma que su realización se lleva a cabo en una audiencia especial con la presencia del solicitante y el Ministerio Público.

- c) **La tutela de derechos es preclusoria:** Sobre la base de que la tutela de derechos únicamente se puede plantear ante el juez de investigación preparatoria durante las diligencias preliminares o en pleno transcurso de la investigación preparatoria hasta su culminación¹⁰, en este extremo conviene recalcar que de acuerdo al artículo 337.2 del Código Procesal Penal las diligencias preliminares forman parte de la investigación preparatoria, y que una vez concluida con el pronunciamiento de sobreseimiento o acusación del Ministerio Público, ya no es factible plantear en etapa intermedia y menos en ejecución, este mecanismo procesal precisamente porque su oportunidad ya ha precluido.
- d) **La tutela de derechos es reparadora:** A través de esta garantía se persigue que el juez de investigación preparatoria controle judicialmente la legitimidad y legalidad de los actos de investigación practicados por el Ministerio Público, y repare las acciones u omisiones generadas por el quebrantamiento del derecho de las partes (Peña Cabrera F., 2009), lo que denota una tendencia más protectora que netamente sancionadora, para lo cual subsisten los canales independientes de reclamación.
- e) **La tutela de derecho es igualadora:** La misión igualadora de la tutela de derechos se erige a partir del derecho a la igualdad de armas, toda vez que durante las investigaciones preliminares e investigación preparatoria el Ministerio Público se encuentra a cargo de realizar todas las diligencias, y por tanto a efectos de evitar la vulneración de los derechos fundamentales previstos en el artículo 71.2 del código adjetivo, es que se ha conferido al imputado la posibilidad vía tutela

¹⁰ Vid. acuerdo Plenario n° 4-2010/Cj-116 del Vi Pleno jurisdiccional de las salas Penales Permanente y

de equilibrar las diferencias procesales de esta etapa inherente al modelo acusatorio, en un evidente rasgo típicamente garantista por considerarse al imputado la parte más débil en la relación jurídico-procesal.

La naturaleza “mestiza” de la tutela de derechos también imprime ciertos peligros mayormente derivados de la incorporación de esta institución en un medio plagado de prácticas formalistas, burocráticas y provistas de un imaginario jurídico extremadamente inquisitivo. En esta línea la recepción “a la peruana” de la tutela atraviesa en principio por un inicial desconocimiento (Somocurcio Q., 2009), para luego extender su empleo a cualquier tipo de lesión de los derechos fundamentales, al estilo de un hábeas corpus “sui géneris” intra procesal para solucionar toda clase de problemas sin recurrir a un proceso constitucional, esta práctica actualmente empleada por algunos abogados pugna por desbrozar el camino de la tutela hacia interpretaciones extensivas de los supuestos del artículo 71.2, bajo el sustrato de la prevalencia de los derechos fundamentales y la invocación genérica de la tutela jurisdiccional; pero muchas veces con el objeto de obstaculizar la investigación y restringir la actividad del Ministerio Público. El juez de investigación preparatoria tiene la misión de realizar una adecuada hermenéutica de la tutela de derechos, de tal manera que se asegure con seriedad el respeto de los derechos cautelados por este mecanismo procesal; pero sin desvirtuar el rol de los fiscales en la investigación criminal, con el agregado de que el test de ponderación puede brindar una respuesta infalible a cada uno de los casos planteados en la práctica judicial en tema de tutela por las críticas antes anotadas, máxime si los procesos de recepción son largos y, para su emancipación en perfecto maridaje cultural, requieren de prolongados procesos de adecuamiento al medio sociojurídico.

2.1.2.1.3. Legitimidad activa

Al inicio de la vigencia del nuevo Código Procesal Penal existió una suerte de incertidumbre sobre la determinación de las partes legitimadas para interponer la tutela de derechos, así muchos jueces actuando bajo la influencia del neoconstitucionalismo con un acentuado énfasis en el derecho a la igualdad de armas, consideraron que este instrumento procesal podía ser empleado por todas las partes así constituidas en la etapa de investigación preparatoria. La justificación de este razonamiento se remonta a la percepción de que todas las personas tienen los mismos derechos en el ámbito del proceso, en consecuencia no sería factible establecer odiosas distinciones entre el imputado, el actor civil o el tercero civilmente responsable, más aún en tiempos en que el paradigma de la Victimología se ha impuesto para efectos del asunto de la reparación integral que forma parte de la filosofía del modelo acusatorio y subsiste la idea de no generar ninguna afectación al derecho de defensa “cuasi-absoluto” que detentarían las partes.

No obstante esta clase de lectura supuestamente constitucional del artículo 71.1 del Código Procesal Penal, más bien en el fondo pretendía derrotar dicha norma legal al amparo del supuesto carácter irrestricto e inviolable derecho de defensa, cuando de forma expresa dicha norma jurídica, y sin ninguna clase de ambigüedades lingüísticas, se estableció que solo el imputado por sí mismo o a través de su abogado estaba legitimado para interponer la tutela de derechos. La argumentación que respalda esta última posición revela más consistente con la filosofía subyacente al modelo acusatorio, por cuanto la tutela ha sido implementada con el objeto de equiparar la relación jurídico-procesal entre el imputado sometido a la investigación y el Ministerio Público a cargo de determinar las diligencias a realizarse; además dentro del marco constitucional si bien en un primer momento se consideró que la igualdad tenía un efecto aritmético “igual entre los iguales”, posteriormente se ha venido asumiendo legislativamente la creación de instituciones de

igualdad a la inversa para “igualar a los desiguales”, precisamente esta es la explicación de articular una institución como la tutela de derechos de naturaleza legal, pero con alcances de protección constitucional a nivel intra proceso, para proteger los derechos de la parte más débil, cual es el imputado, en la etapa de investigación preparatoria.

Particularmente creo que actualmente no debe existir mayor controversia en el sentido de que la legitimidad activa de la tutela de derechos, como lo ha explicitado el Acuerdo Plenario N° 4-2010/CJ-116 del VI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema, le corresponde al imputado y sirve para salvaguardar sus garantías, regular las posibles desigualdades entre perseguidor-perseguido, y se constituya en pieza fundamental del nuevo proceso penal para controlar el ejercicio del *ius puniendi* estatal; por ende deben quedar descartadas aquellas interpretaciones extensivas que proponen conferir legitimidad activa a sujetos procesales como al actor civil, el tercero civilmente responsable, incluso al agraviado o terceros afectados con medidas cautelares en la investigación preparatoria, pues desnaturalizan el propósito de la inclusión de la tutela de derechos en el Derecho Procesal peruano.

Ahora bien el problema de la legitimidad activa para plantear la tutela de derechos no plantea ninguna dificultad en relación a la investigación preparatoria propiamente dicha, durante la cual ya se ha identificado y definido la calidad de imputado a través de la disposición de formalización y continuación de investigación comunicada oportunamente al juzgado; el problema se presenta en la etapa de diligencias preliminares, donde aún no se ha determinado jurídicamente la calidad de imputado. La solución a esta ambigüedad semántica de la calidad de “*imputado*” reside en recapitular que las diligencias preliminares forman parte de la investigación preparatoria, por ende la condición de imputado puede subsistir de una forma menos técnica y débil en los actos iniciales ante la vinculación con el hecho objeto de

imputación (“*sospechoso*” o “*sindicado*”), y posteriormente en un modo más técnico y fuerte al emitirse la disposición de formalización de investigación (“*imputado*”).

Todo ello implica que cabe interponerse tutela de derechos en diligencias preliminares por aquella persona jurídicamente vinculada con el hecho de imputación (imputado en sentido restringido y “*sospechoso*”) cuando no se respeten sus derechos consagrados en el artículo 71.2 del Código; pero de ninguna manera se podría conferir esta garantía a los demás sujetos procesales insertos en las primeras diligencias conforme a lo antes expuesto. En el asunto de la tutela de derechos en diligencias preliminares respecto a la persona vinculada a los hechos de imputación, en el Expediente N° 2008-1519-44 del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Tacna se ha admitido dicha posibilidad, con base en que: “Los actos de control jurisdiccional, previos a la formalización del **proceso**, tienen por objeto, fundamentalmente, garantizar el respeto de los derechos fundamentales del imputado (según los términos contenidos en el artículo setenta y uno del citado Código Procesal Penal), sin consideración, aún, de los criterios territoriales de competencia; **desuerte que cualquiera sea el lugar donde se realicen actos iniciales de investigación, el ciudadano tendrá la posibilidad de obtener** tutela”.

La jurisprudencia nacional en las regiones donde está vigente el nuevo Código Procesal Penal ha adoptado diferentes posiciones en el pasado, que ahora tienden a unificarse gracias al Acuerdo Plenario N° 4-2010/CJ-116 sobre tutela de derechos, una demostración de esta posición se refleja en la Resolución N° 6 del 27 de diciembre de 2010 expedida por el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Arequipa, en el Expediente N° 796-2010-31, donde se ha apuntado dos tipos de argumentaciones, formal y material, para denegar la tutela de derechos al agraviado:

“La _figura de la tutela solamente ha sido consagrada para el sujeto procesal del imputado, no existiendo mayor referencia en cuanto al art. 71 respecto del agraviado, lo que bastaría para denegar la presente **solicitud formulada**; sin embargo (...) si bien es cierto la constitución de actor civil ha sido llevada a cabo con posterioridad al 1 de julio de 2010, ello no significa de que en su calidad de agraviada no haya **podido intervenir durante el sequito de la investigación preparatoria**, tampoco esto limita su actividad de colaboración con el Ministerio Público y la posibilidad que durante dicho plazo proceda a contribuir en cuanto a los hechos investigados”.

En la otra orilla se advierte la posición asumida en la Resolución N° 5 del 22 de diciembre de 2010 expedida por el Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Arequipa en el Expediente N° 2010-1064-78 seguido en contra de Alejandro Acosta Gutiérrez por delito de falsedad ideológica en agravio del Estado, y en el que la Procuraduría Pública Anticorrupción en representación del agraviado ha formulado una tutela de derechos “sui generis” para conseguir, en este caso fundadamente, la nulidad del proceso por falta de emplazamiento a esta parte, en tanto se asume que incluso el agraviado está legitimado para interponer esta clase de tutelas, invocando esta vez el artículo 104 del Código Procesal Penal respecto a las facultades generales del actor civil, hipotéticamente extensibles al agraviado, la resolución reza como sigue:

“En algunos casos se ha recurrido al Título Preliminar del Código Procesal Penal, a efectos de sostener el principio de igualdad para posibilitar que los agraviados puedan tutelar sus derechos. Sin embargo, existe previsión expresa que habilita al agraviado o al actor civil a solicitar una audiencia a efectos de salvaguardar sus derechos; en efecto, el artículo 104 en la parte final señala que: ‘puede intervenir cuando corresponda **en el procedimiento y formular solicitudes en salvaguarda de suderecho**’; por consiguiente, no hay necesidad de tratar de encuadrar la solicitud de tutela de derechos en el artículo 71, puesto que el **artículo 104 expresamente habilita al agraviado o actor civil a presentar solicitudes en salvaguarda de sus derechos**”.

De otra parte, en la Resolución N° 04-2009 del 10 de mayo de 2010 expedida por el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Arequipa en el Expediente N° 2010-1329-4 seguido por el delito falsificación de documentos, se ha declarado fundada una tutela de derechos respecto de un testigo durante la investigación preparatoria, para que tenga la oportunidad de una ampliación de su declaración con la presencia de su abogado defensor, toda vez que su declaración podría tener un contenido incriminante, y por ende la posibilidad de adquirir la calidad de imputado, así aparece del tenor de la resolución:

“Empero dado que esta **declaración testimonial** del notario (...) **puede tener un contenido incriminante**, asumiendo como cierta la teoría del caso que propondría la defensa técnica, **es necesaria una ampliación** de la declaración con la finalidad de que oponga las preguntas **que corresponda a su defensa**”.

Esta regla también debe ser aplicable para los **testigos** durante la fase de diligencias preliminares por medio de la cual se recaban las primeras informaciones de la comisión del delito y aún no se ha identificado al imputado, todo con base en que las declaraciones de los investigados (“*sindicados*” o “*sospechosos*”) podrían eventualmente ser de naturaleza incriminante en relación a los hechos postulados a nivel fiscal. En este extremo la mejor solución parece ser que una vez deslindada en el curso de la declaración la condición de mero testigo corresponde garantizar el derecho de defensa al investigado incluso en las diligencias previas, algo que aún no ha sido completamente asumido por los órganos jurisdiccionales, cuando en el Expediente N° 2965-2011-3 en diligencias preliminares con fecha 16 de marzo de 2012 se ha denegado la tutela de derechos por la inexistencia de imputado en esta etapa:

“La pretensión del solicitante es que se declare nula la declaración del investigado (...) prestada por dicho investigado en su condición de testigo y no como persona imputada, situación (...) sustentada mediante disposición fiscal; en tal situación **no se afectó el derecho de defensa que le asiste al investigado [en diligencias**

preliminares], ya que cuando este prestó su declaración ante el Ministerio Público no tenía la condición de imputado”.

En estos casos la crítica es eminentemente técnica, por una parte en el primer caso se ha hecho una interpretación ultra extensiva, e incluso analógica del artículo 104 del Código, para justificar la inclusión como derecho del agraviado a la tutela de derechos, cuando expresamente el artículo 71.1 no contempla esa posibilidad semánticamente; y en el segundo caso corresponde otorgar la tutela de derechos a un testigo que no es imputado ni agraviado durante la investigación preparatoria, incluso en diligencias previas, pese a que alternativamente el artículo 337.4 y 337.5 del Código ha regulado la posibilidad de que durante la investigación, en su momento el imputado como los demás intervinientes puedan solicitar al fiscal todas aquellas diligencias que se considere pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos, y en el supuesto de ser rechazadas por el Ministerio Público, se acceda a instar al juez de investigación preparatoria para obtener pronunciamiento judicial acerca de la procedencia de dicha diligencia. Si bien la solución al caso ha recurrido a la vinculación del testigo con el hecho investigado, y por tanto atribuido una eventual transgresión al contenido esencial del derecho de defensa y contradictorio, tampoco se puede negar que la solución proporcionada por el artículo 337.5 sobre recalificación de medios de prueba es óptima y más específica al caso concreto.

En resumen la legitimidad activa para la tutela de derechos le corresponde al imputado a través de sí mismo o por medio de su abogado patrocinante durante la investigación preparatoria, y al sujeto procesal vinculado a los hechos imputados “*sindicado*” durante las diligencias preliminares, careciendo de legitimidad activa los actores civiles, terceros civilmente responsables, agraviados, testigos, peritos, terceros o cualquier órgano de auxilio judicial en tanto mantengan dicha calidad procesal.

2.1.2.1.4. Legitimidad pasiva

Al tratarse de un instrumento procesal a ejercerse en el transcurso de las diligencias preliminares y la investigación preparatoria, normalmente el accionado resulta ser el Ministerio Público por medio del fiscal destinado a dicho proceso, aunque ello no es óbice para que el imputado pueda interponer la tutela de derechos contra cualquier otro funcionario, como los efectivos policiales a cargo del caso u otros servidores públicos, siempre y cuando se trate de transgresiones a los derechos constitucionales propios de la tutela contemplados en el artículo 71.2 del Código Procesal Penal. Una situación particular ha sido diagramada, cuando la pretensión de tutela de derechos es dirigida en contra de fiscales superiores en relación al cuestionamiento de sus acciones durante el conocimiento de un proceso en que se violen derechos constitucionales, como por ejemplo como refiere César Alva Florián, en el trámite de un recurso de queja de derecho contra la decisión archivo emitida por el fiscal encargado de la investigación preparatoria, donde se emite un decisión que más o menos violenta algunas normas de rango constitucional referidas a los derechos del imputado(Coaguila V., 2013), sobre el particular se tiene que dicho supuesto procesal contiene un contrasentido, por cuanto al emitirse la resolución de archivo en diligencias preliminares se está decidiendo no aperturar investigación preparatoria, lo que beneficia al imputado y no lo perjudica; y por otro lado de tratarse de un requerimiento de archivo en investigación preparatoria corresponde emitir decisión al juez de investigación preparatoria, por este razonamiento no se evidencia la posibilidad de entablarse, conforme a la normatividad procesal vigente, una tutela de derechos contra fiscal superior, más aún si como se viene desarrollando en este trabajo los casos de tutela están expresamente regulados por la norma antes descrita y adicionalmente se debe salvaguardar también el principio de objetividad que comporta el Ministerio Público en cada una sus actuaciones funcionales(Coaguila V., 2013).

A pesar de lo anterior cabe una excepción, la que ocurre cuando se trata de procesos por delitos de función atribuidos a otros funcionarios públicos como jueces o fiscales superiores, a los miembros del Consejo Supremo de Justicia Militar, al procurador público, y a todos los magistrados del Poder Judicial y Ministerio Público, en cuyo caso y acorde a la jerarquía judicial o fiscal se designará para la investigación preparatoria a un juez supremo o juez superior o eventualmente un fiscal supremo o fiscal superior respectivamente, como lo prevén los artículos 454 y 455 del Código Procesal Penal, donde se apunta que este proceso se regirá por las normas del proceso común, incluyendo por supuesto la aplicación de la figura jurídica de la tutela de derechos de ser el caso.

2.1.2.1.5. Calificación jurídica de plano

Un tema vinculado con el anterior reside en la posibilidad de efectuar una calificación jurídica de plano y sin audiencia de la solicitud de tutela de derechos, así en el Acuerdo Plenario N° 4-2010/CJ-116 se ha considerado en principio el **rechazo liminar del pedido**, cuando se aprecie una manifiesta intención del imputado o del defensor, de obstruir la investigación de la fiscalía en vez de debatir sobre la existencia de agravio a los derechos protegidos por la tutela; y luego la **estimación de plano** de la tutela en caso de que la afectación a los derechos del imputado se convierta en irreparable de citarse a audiencia.

En este extremo cabe anotarse que el **rechazo liminar de la tutela de derechos** debe examinarse casuísticamente, aunque de acuerdo a lo desarrollado precedentemente, se puede afirmar que este rechazo puede ocurrir cuando sea interpuesta por sujeto procesal diferente al imputado o su abogado defensor en investigación preparatoria, o persona sin conexión alguna al hecho imputado en diligencias preliminares, en consecuencia el rechazo liminar acaecería al tratarse de actores civiles, terceros civilmente responsables o terceros. Asimismo también corresponde el rechazo liminar cuando se presenta la tutela al término de

la investigación preparatoria, y cuando se trata de la protección de derechos constitucionales distintos a los cautelados por la tutela de derechos en el artículo 71.2, siempre y cuando no exista otra vía para encaminar dichos reclamos, por la característica de residualidad antes descrita. Otro supuesto de rechazo liminar, cuando exista una manifiesta intención del investigado o su abogado defensor de obstruir las investigaciones del Ministerio Público, ha sido materializado en el Expediente N° 397-2011-78 de la Sala Penal de Apelaciones de Ica con fecha 15 de marzo de 2012, como sigue:

El juez, por tanto, está habilitado para realizar un control de admisibilidad de la petición respectiva y (...) cabe la posibilidad de **rechazarse** liminarmente un pedido de tutela, pero, siempre que sea manifiesta la intención del investigado o de su abogado de obstruir la labor **de investigación de la fiscalía**, en ese sentido, solo procederá no convocar a audiencia de tutela en casos excepcionales, apreciándose que se estaría limitando el derecho del investigado de debatir sobre la existencia de un agravio de derechos.

Por su parte la **estimación de plano** solamente acaecería en casos muy excepcionales que requieren una actuación inmediata, como cuando es indispensable el examen del imputado por médico legista ante la gravedad de su estado de salud, o disponer el respeto de la integridad física y psicológica del imputado al presumirse el empleo de medios coactivos, intimatorios o contrarios a la dignidad, o métodos o técnicas que alterarían de forma grave e irreparable su libre voluntad. Hay que recalcar que la estimación de plano de la tutela de derechos exige por parte del juez de garantías una clase de argumentación jurídica reforzada o cualificada en la resolución que se expida; ya que se trata de una situación excepcional que privaría al Ministerio Público de realizar sus descargos en la audiencia a programarse normalmente, y limitaría el acceso de información a los recaudos presentados por el solicitante de la tutela.

Por el resto, la potestad jurisdiccional de rechazar *in limine* la tutela de derecho o en casos excepcionales ampararla sin audiencia e “*inaudita partes*”, no limitaría tampoco la atribución del juez de investigación preparatoria de declararla inadmisibile, a efectos de que se cumpla dentro de un plazo muy breve con subsanar observaciones como precisar el derecho constitucional afectado y describir el hecho lesivo atribuido al funcionario penal a cargo, y que de admitirse podría provocar el mal empleo de esta institución por contener un petitorio genérico y desprovisto de los hechos sustanciales para emitir un pronunciamiento de fondo en audiencia(Alva F., 2010), en claro ejercicio de las atribuciones del juez de investigación preparatoria de calificar preliminarmente la tutela de derechos para optimizar su ejercicio de forma técnica en la audiencia de ley.

2.1.2.1.6. Oportunidad de su presentación

Aunque derivado de la característica de preclusión de la tutela de derechos se evidencia que, acorde con el artículo 71.3 del Código Procesal Penal, este instrumento se puede entablar durante las diligencias preliminares o en su defecto en la investigación preparatoria, esto es antes de la etapa intermedia; en virtud a que es exactamente en dicha etapa que el Ministerio Público detenta el monopolio de la investigación para recabar los suficientes elementos de convicción para emitir su requerimiento final de sobreseimiento o acusación. El imputado en esta fase se halla en la situación más desventajosa en relación al Ministerio Público para la tutela de sus derechos constitucionales, por eso es necesaria la intervención de un tercero imparcial objetivado en el juez de investigación preparatoria para verificar la concurrencia de alguna clase de lesión constitucional a los derechos objeto de tutela; igualmente de forma coherente no es factible la interposición de tutela de derechos en la etapa intermedia menos en contra el juez, porque en ese momento el proceso se halla en poder de decisión del citado juez de investigación

preparatoria y no ha intervenido en la recolección de los elementos de convicción de la fiscalía.

A propósito en la Resolución N° 02-2010 del Expediente N° 2009-4172-72 del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Arequipa se ha desestimado una tutela de derechos planteada por el agraviado, por haberse presentado dicho mecanismo procesal extemporáneamente cuando el Ministerio Público ya emitió su requerimiento acusatorio. La resolución acerca de la oportunidad de la tutela es como sigue:

La fiscalía ha presentado requerimiento acusatorio (...) por lo que se tiene que se ha dado inicio a otra etapa del proceso, que es la etapa intermedia; por lo que **no puede retrotraerse a estados anteriores**, a lo que se agrega que antes de iniciar la etapa intermedia, la fiscalía mediante disposición (...) dispuso tener como agraviado a la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (...) por lo que la alegación de que no ha sido considerado como parte agraviada ya no tendría sustento.

Naturalmente tampoco se puede interponer tutelas durante la etapa de enjuiciamiento, impugnación ni ejecución de las resoluciones judiciales porque la situación de desventaja o debilidad del imputado propia de la investigación preparatoria ya ha cesado, y para ello existen otro tipo de instrumentos legales como los procesos constitucionales. Una situación de estas características ha sido resuelta negativamente por el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo frente a una tutela de derechos presentada en ejecución de sentencia en el Expediente N° 2007-03208-34:

La solicitante no tiene la calidad de imputada, sino de sentenciada al haber sido condenada a la pena de tres años y cuatro meses de pena privativa de libertad con el carácter de suspendida, la cual a requerimiento de la fiscal fue revocada por este despacho, **por lo que es innegable que la etapa del proceso es el de ejecución y no de investigación** preliminar ni de investigación preparatoria, que conjuntamente con la calidad del sujeto solicitante (imputado), **se establecen intrínsecamente como requisitos para dictar las**

medidas que correspondan conforme lo establece el artículo 71 del Código Procesal Penal.

Igualmente se ha desamparado una tutela de derechos en el Expediente N° 1649-2010-39 con fecha 11 de junio de 2010 del Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Arequipa al haberse negado la formalización de investigación, con lo que ya no existiría ninguna clase de proceso contra el investigado, el texto a continuación:

La audiencia de tutela de derechos está referida a proteger derechos del imputado en un proceso penal, tal y como lo indica el artículo 71 del nuevo Código Procesal Penal, protección de derechos que según el juzgador puede realizarse en cualquier etapa del proceso, incluso en diligencias preliminares, y como se ha informado en esta audiencia por **parte de las partes no existiría ya un proceso penal, dado que el representante del Ministerio Público mediante disposición no habría formalizado investigación preparatoria** por considerar que no concurren los delitos que preliminarmente se propusieron.

2.1.2.1.7. Determinación de las reglas de competencia

En el tema de la competencia territorial, la tutela de derechos que funcionalmente es tramitada por el juez de investigación preparatoria también se obedece a las reglas de competencia de naturaleza objetiva, territorial y conexión propias del proceso principal de investigación preparatoria o de diligencias preliminares.

En el caso de los procesos en materia penal no media mayor inconveniente respecto a la competencia territorial para la interposición de la tutela de derechos según el lugar donde se cometió el hecho delictuoso, para luego continuar secuencialmente con el orden previsto en el artículo 21 del código adjetivo. Un claro ejemplo de esta regla de competencia se evidencia del Expediente N° 926-2010-14 del 19 de marzo de 2010 sobre una tutela de derechos planteada ante órgano jurisdiccional incompetente por razones de territorio:

A cargo de la Primera Fiscalía Corporativa de Camaná se ha investigado a la recurrente por el presunto delito de contrabando, el mismo que se le imputó haber cometido en Camaná, **lugar en donde se ha llevado a cabo la investigación preliminar**, la misma que concluyó con la expedición de la disposición fiscal que dispuso la no procedencia de formalización y continuación de investigación preparatoria por delito de contrabando y defraudación tributaria; a lo que se agrega que la Fiscalía Superior Mixta de Camaná confirmó esta disposición (...); en mérito a ello, se tiene que, el órgano jurisdiccional competente para conocer **la presente solicitud de tutela de derechos, sería el Juzgado de Investigación Preparatoria** de Camaná.

Tal vez el problema se presente más agudamente al momento de delimitar la competencia funcional frente a tutelas de derechos ejercitadas en materia de procesos de infractores, puesto que en el ámbito del Derecho de Familia aún no se ha procedido a la división de funciones entre juez de investigación preparatoria y juez de enjuiciamiento, por lo que solamente se cuenta funcionalmente con el juez especializado en familia y eventualmente un juez mixto, quienes deberán conocer de las tutelas de derechos ejercitadas en procesos penales de menores infractores, en aplicación supletoria del Código Procesal Penal según el artículo VII del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, Ley N° 27337 del año 2000, al tratarse de procesos de naturaleza penal.

2.1.2.2. Diferencias con otras instituciones jurídicas

2.1.2.2.1. Tutela de derechos y nulidad procesal

La tutela de derechos, como se ha explicado, tiene un carácter autónomo y se encuentra encaminada a la protección de los derechos constitucionales del imputado previstos en el artículo 71.2 del Código Procesal Penal; por su parte la nulidad procesal se ha definido como un instrumento que valora la adecuación entre uno o varios actos procesales y las normas que regulan su proceso de formación, esto es las normas de

procedimiento y los principios procesales básicos, de modo que apreciada una infracción operarán las consecuencias jurídicas previstas por ley en cada caso, las que oscilarán, dependiendo de la gravedad de la infracción, entre la subsanación del acto y su eventual eliminación, en este último caso como si el acto nunca hubiera existido (Coaguila V., 2013).

La nulidad procesal se encuentra regulada del artículo 148 al 154 del Código, y se diversifica en nulidad procesal absoluta, porque se invoca de oficio, no es convalidable y afecta la observancia del contenido esencial de los derechos y garantías constitucionales; mientras la nulidad procesal relativa es a pedido de parte, convalidable e implica la descripción del defecto acompañada de su respectiva subsanación (Coaguila V., 2013). Y si bien la nulidad procesal anula todos los efectos o actos consecutivos conexos, ello no implica que los actos se retrotraigan a etapas precluidas; por lo que a diferencia de la tutela de derechos vigente únicamente en la investigación preparatoria, la nulidad extiende su radio acción durante todo el proceso desde su inicio hasta la deliberación en segunda instancia.

Quizás el punto en común más importante entre ambas instituciones es que anulan los efectos dependientes de los actos procesales cuestionados dentro de su estadio procesal, en el supuesto de la tutela de derechos respecto de los derechos constitucionales transgredidos y en la nulidad procesal en relación a los actos procesales viciados de forma absoluta o relativa respectivamente.

2.1.2.2.2. Tutela de derechos y derecho a probar

De idéntica manera en el artículo 337.4 y 337.5 del Código han incluido el derecho del imputado como de los demás intervinientes a solicitar al Ministerio Público todas las diligencias pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos, ocurriendo que en caso de desestimación de dichos medios de prueba por parte del fiscal queda expedido el

derecho para recurrir al juez de investigación preparatoria para obtener un pronunciamiento sobre la procedencia de la diligencia solicitada. Aquí la diferencia con la tutela de derechos se revela un poco más sutil, puesto que si bien es cierto acorde con el Acuerdo Plenario N° 4-2010/CJ-116 se puede solicitar la exclusión de material probatorio obtenido ilícitamente, o lo que es lo mismo, la afectación de derechos fundamentales del imputado; mas no es posible requerir la recalificación de la actuación de medios de prueba denegados por disposición fiscal en vía de tutela de derechos; puesto que existe un procedimiento específico para optimizar el derecho a probar respecto de todos los intervinientes en el proceso, que normalmente incluye a los actores civiles, terceros civilmente responsables e imputados. Aunque ambos se ejercen durante la investigación preparatoria, su propósito en vinculación a la consideración de la prueba es sustancialmente distinto, así en la tutela de derecho se garantiza que las pruebas sean legales y legítimas y en la recalificación de medios de pruebas se busca asegurar una revisión y control de las decisiones fiscales por parte del juez de investigación preparatoria (Peña Cabrera F., 2009). Es por ello que también considero razonable emplear el tenor del artículo 337.4 del Código para resolver la controversia, generada a propósito de la oposición planteada por parte del imputado frente a la actuación probatoria inocua (inútil) y ajena a los hechos materia de imputación fáctica (impertinente) por parte del Ministerio Público, en cuyo caso el recurso más técnico resulta el reexamen del medio de prueba y no la tutela de derechos; en atención a que si el juez de investigación preparatoria conoce del rechazo de medios de prueba ofrecidos por el imputado, a su vez debe tener competencia para resolver los asuntos derivados de la oposición por impertinente e inútil de los medios de prueba dispuestos por el Ministerio Público, aunque esta solución mayormente apele a un argumento jurídico lógico “a fortiori” y sistemático contrario a los que insisten en el carácter residual de la tutela de derechos (Coaguila V., 2013).

2.1.2.2.3. Tutela de derechos y reexamen de medidas restrictivas de derechos

Por su parte el artículo 225.5 del Código Procesal Penal ha previsto el derecho de los afectados por la incautación de documentos no privados, a solicitar la intervención del juez de investigación preparatoria, cuando las disposiciones fiscales hayan afectado irrazonablemente sus derechos o intereses jurídicos; asimismo el artículo 228.2 del Código ha regulado la figura del reexamen judicial de las medidas de interceptación e incautación, con el objeto de verificar si se ha efectuado correctamente y se han estimado las comunicaciones relacionadas con la investigación. Idénticamente el artículo 231.4 también prevé el reexamen de la intervención de comunicaciones o telecomunicaciones, para verificar los resultados y que el afectado pueda impugnar las decisiones de dicho acto; en tanto que finalmente todas las medidas de restricción de derechos permiten su reexamen por ante el juez de investigación preparatoria, si nuevas circunstancias establecen la necesidad de su variación.

La existencia del reexamen de las medidas restrictivas de derechos permite concluir que en todos estos casos no puede incoarse tutela de derechos pese a encontrarse en plena investigación preparatoria, sencillamente porque el Código ha establecido una vía adecuada para salvaguardar el derecho de los afectados por medio de la intervención del juez de investigación; quedando ratificado el carácter residual de la tutela cuando no medie algún instrumento procesal idóneo para cautelar los derechos del imputado.

2.1.2.2.4. Tutela de derechos y acumulación de procesos

Igualmente no cabe confundir la institución jurídica de la acumulación de procesos contemplada en el artículo 46 del Código Procesal Penal, cuando medie casos de conexión en causas independientes, y la _figura de la tutela de derechos, cuyo radio de acción ha sido delimitado por el

Acuerdo Plenario N° 4-2010/CJ-116 para la protección de los derechos constitucionales consignados en el artículo 71 del CPP, sobre todo porque la decisión de acumulación de procesos resulta de competencia del juez de investigación preparatoria de carácter obligatoria, al tratarse de varias personas que aparezcan como autores o partícipes del mismo hecho punible, y facultativa en los demás supuestos de conexión procesal regulados por el artículo 31 del CPP; lo que en otras palabras determina que el órgano jurisdiccional sea el ente encargado de resolver los asuntos concernientes a la acumulación de procesos y de ser el caso su desacumulación o separación procesal.

Un tema paralelo, pero de diferente índole, resulta la acumulación de “carpetas fiscales” durante la investigación preliminar y su eventual desacumulación a nivel fiscal, en este punto cabe anotar que este procedimiento debe estar sujeto a las normas administrativas del Ministerio Público, y de ser el caso los cuestionamientos a dichas providencias serán ventilados en dicha institución, mas no a nivel jurisdiccional. En este razonamiento tampoco deviene en factible interponer tutela de derechos respecto de acumulación de “carpetas fiscales” al no estar dentro de los alcances de los derechos tutelados por el artículo 71 del NCPP, y adicionalmente en atención a que ya existe una vía aplicable para la controversia de providencias a nivel fiscal, que se encuentra habilitada para los afectados por dichas decisiones en esta etapa del proceso.

2.1.2.2.5. Tutela de derechos y control de plazos

Independientemente a la tutela de derechos se ha estatuido la gura jurídica del control de plazos, que nace con la finalidad de evitar la vulneración del debido proceso, así como el derecho de defensa y de ser juzgado en un plazo razonable, pues la actividad persecutoria no puede extenderse más allá de lo estrictamente necesario(Alva F., 2010). El control de plazos tiene por objeto proteger a los sujetos procesales de la

excesiva duración de los plazos de las diligencias preliminares e investigación preparatoria y clausurar la investigación preparatoria, para que el Ministerio Público pueda presentar su requerimiento de sobreseimiento o acusación de acuerdo al caso concreto; estos supuestos se ejercen en las diligencias preliminares frente a la irrazonabilidad en el plazo de acuerdo al artículo 334.2, en la investigación preparatoria apropiadamente del artículo 343.2 cuando ya se han vencido los plazos en exceso y en la concurrencia del artículo 343.3 ante la falta de conclusión de la investigación preparatoria (Neyra Flores, 2010).

Ahora bien, en el sustrato filosófico de este instrumento procesal se encuentra el principio de preclusión, por el cual el Ministerio Público está legitimado para efectuar actividades probatorias únicamente durante un lapso determinado de tiempo conforme a los plazos legalmente establecidos, mientras que su ejercicio es privativo de los sujetos procesales debidamente constituidos en la investigación preparatoria; pues es a ellos a quienes perjudica la duración del proceso y la infracción del derecho al plazo razonable por la dilación u omisión del Ministerio Público.

Algunos doctrinarios peruanos, respecto de la naturaleza del control de plazos, han pretendido calificarlo como una modalidad específica de tutela de derechos, pero con una regulación separada por su gran importancia en el sistema procesal actual (Sánchez C., 2010); sin embargo, cabe dejar patente que la tutela de derechos nacional se ha concentrado en la protección de los derechos constitucionales consignados en el artículo 71.2 del Código, entre los cuales no se encuentra el derecho al plazo razonable, que es privativo del control de plazos consagrado en el artículo 343 del mismo cuerpo legal.

Es por ello que no es técnico asumir al control de plazos como parte de la tutela de derechos, sino por el contrario destacar sus diferencias en cuanto a los derechos constitucionales protegidos y los efectos

sustancialmente distintos que persiguen durante las diligencias preliminares e investigación preparatoria, siendo la opción más adecuada considerarlos a ambos como expresiones de la tutela jurisdiccional en el curso de un proceso ya iniciado.

La razón fundamental de esta clasificación se remonta a que tanto la tutela de derechos como el control de plazos están gobernados por el principio de especialidad, y la propuesta de catalogarlos en relación de género a especie ocasiona especiales problemas al momento de comprender cada una de dichas instituciones; más aún si en el último tramo de la reforma procesal penal los abogados han descubierto en la tutela una forma de recurrir al juez de investigación preparatoria sin necesidad de recurrir al proceso constitucional de hábeas corpus. No es extraño entonces encontrar tutelas de derechos, que en el fondo apelan al control de plazos o controles de plazos que realmente son tutelas de derechos, o casi metafóricamente controles de plazos para ejecutar tutelas de derechos o tutelas de derechos dentro de controles de plazos, esto significa procesos dentro de otros procesos “meta procesos”, en una circularidad recursiva que no es más que una forma de litigio indirecto que entorpece la ejecución de cada una de estas herramientas procesales en sus incidentes de origen.

El control de plazos como gura independiente de la tutela de derechos es aplicable a su vez en el marco de las diligencias preliminares y la investigación preparatoria, así el plazo legal de las diligencias preliminares de acuerdo al artículo 334.2 del Código Procesal Penal equivale a 20 días, salvo que se produzca la detención de una persona, o pueda prorrogarse conforme a la Casación N° 02-2008 del 3 de junio de 2008 de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, aunque en ningún caso análogamente por encima del plazo máximo de 120 días de la investigación preparatoria, con base en las características, complejidad y circunstancias de los hechos objeto de pesquisa. La presencia de un plazo propio y prorrogable para las diligencias

preliminares ha dado origen a veces a una confusión al tratarlo de unificar con el plazo independiente de la investigación preparatoria, así en la Resolución N° 03-2010 del 22 de diciembre de 2011 en el Expediente N° 3909-2010-57 por ante el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Arequipa, se ha denegado el control de plazos, por considerar equivocadamente que ambos plazos eran comunes:

En el presente caso se tiene que diferenciar el plazo de las diligencias preliminares y el de la investigación propiamente dicha, pues el auto de Casación número 02-2008, de fecha 3 de junio de 2008, en el décimo primer considerando estableció que los plazos para diligencias preliminares y el que se concede al fiscal para fijar uno distinto, según las características, son diferentes y no se hallan comprendidos en los 120 días naturales, más la prórroga que corresponde a la investigación preparatoria propiamente dicha. Siendo así, se tiene que la investigación preparatoria se ha formalizado el 10 de diciembre de este año, por lo que se encuentra dentro del plazo legal.

En el caso de que a criterio del afectado se configure una excesiva duración de las diligencias preliminares de acuerdo al artículo 334.2 se podrá recurrir al Ministerio Público, y frente a la denegatoria fiscal o la fijación de un plazo completamente irrazonable, es factible acceder por último al juez de investigación preparatoria en una forma especial de control de plazos de las diligencias preliminares; con el propósito de que el fiscal decida archivar o formalizar investigación preparatoria (Coaguila V., 2013). Un caso sustancialmente interesante corresponde a la Resolución N° 02-2010 del 22 de marzo de 2010 en el Expediente N° 928-2010-68, por ante el Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Arequipa, en el que se ha desestimado el control de plazos durante las diligencias preliminares al haberse ya formalizado investigación preparatoria, el fundamento textual es el que sigue:

El Ministerio Público ha cumplido con formalizar investigación preparatoria por el delito de uso de documento privado falso, a través de Disposición Fiscal N° 4 de fecha 15 de marzo de 2010, la que ha

sido puesta en conocimiento del Poder Judicial, con fecha 18 de marzo de 2010, por tanto nos encontramos en el estadio procesal subsiguiente, esto es en el estadio que corresponde a investigación preparatoria propiamente dicha, habiendo culminado por tanto el primer tramo que corresponde a diligencias preliminares.

Otro supuesto de rechazo de control de plazos en diligencias preliminares concurre al acudir directamente al juez de investigación preparatoria sin reparar que el artículo 334.2 del Código ha previsto un requisito previo, cuales solicitar en un primer momento el término de dichas diligencias y la expedición de la disposición que corresponda al propio Ministerio Público, en el caso glosado a continuación no se cumplió con dicho paso previo con la consiguiente desestimación, así la Resolución N° 01-2010 con fecha 21 de julio de 2010 en el Expediente N° 2523-2010-24 por ante el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Arequipa, sustenta que:

La conducción de la investigación preparatoria está a cargo del Ministerio Público y es este órgano, quien en un primer momento tiene que emitir las disposiciones que correspondan frente a las diversas peticiones que propongan las partes; los jueces de investigación preparatoria solo están habilitados para realizar el control de plazo, una vez que exista una decisión emitida por el órgano fiscal, en tanto un pronunciamiento al respecto supondría una actividad invasiva del órgano jurisdiccional en roles que no le corresponde directamente.

2.1.2.3. Medios impugnatorios

Tal vez el principal problema en esta materia consista en esclarecer si las decisiones adoptadas dentro del proceso de tutela de derechos pueden ser materia de apelación, como son eventualmente la resolución judicial que rechaza de plano la tutela de derechos y la resolución adoptada previa audiencia, donde se ha emitido pronunciamiento de fondo estimando o desestimando la tutela. De acuerdo al artículo 404.1 del Código Procesal Penal se ha regulado que las resoluciones son impugnables solo por los medios y en los casos expresamente establecidos por la ley; por lo que

únicamente cabe medios impugnatorios cuando así esté contemplado expresamente.

En el supuesto de la tutela de derechos corresponde citar al artículo 416.1 inciso e) donde se ha especificado que el recurso de apelación procederá contra los autos expresamente declarados apelables o que causen un gravamen irreparable, desde este punto de vista la tutela de derechos se ajustaría al último caso de gravamen irreparable (Coaguila V., 2013); por ende las resoluciones expedidas con rechazo liminar y con decisión de fondo devienen en apelables y revisables ante una segunda instancia, situación que también es extensiva a la gura de control de plazos.

2.1.2.4. Derechos constitucionales protegidos por la tutela de derechos

La tutela de derechos conforme al artículo 71.2 incisos a) al f) del Código Procesal Penal protege una serie de derechos constitucionales enumerados a continuación:

- a) Conocer los cargos formulados en su contra y, en caso de detención, a que se le exprese la causa o motivo de dicha medida, entregándole la orden de detención girada en su contra, cuando corresponda;
- b) Designara la persona o institución a la que debe comunicarse su detención y que dicha comunicación se haga en forma inmediata;
- c) Ser asistido desde los actos iniciales de investigación por un abogado defensor;
- d) Abstenerse de declarar; y, si acepta hacerlo, a que su abogado defensor esté presente en su declaración y en todas las diligencias en que se requiere su presencia;

- e) Que no se emplee en su contra medios coactivos, intimidatorios o contrarios a su dignidad, ni a ser sometido a técnicas o métodos que induzcan o alteren su libre voluntad o a sufrir una restricción no autorizada ni permitida por ley; y
- f) Ser examinado por un médico legista o en su defecto por otro profesional de la salud, cuando su estado de salud así lo requiera, a lo que se agrega que el cumplimiento de estos derechos debe constar en acta con la conforme al artículo 71.2 del Código, resultando muy forzado el intento de extraer las clases de hábeas corpus para clasificar la tutela de derechos, como se revela de la enumeración de la tutela de derechos denominadas restringidas, traslativas, instructivas, innovativas y conexas.

2.1.2.5. La Tutela de Derechos en el Derecho Comparado

2.1.2.5.1. Brasil: El mandato de Seguridad

El mandamiento de seguridad es una acción constitucional en virtud del artículo 5, párrafo LXIX de la Constitución Federal, regulado con más detalle en la Ley 12.016 de 2009. Por definición, se trata de una medida que tiene como objetivo eliminar la protección derecho legal, es decir, por supuesto los derechos existentes (excepto los de la libertad de movimiento y acceso a la información en sí, ya defendido, respectivamente, por el hábeas corpus y hábeas data). Este apoyo puede ser solicitado por cualquier persona (natural o jurídica) que es amenazado a afectado por una acción de ilegalidad o abuso de poder practicada por la autoridad pública o por agente en el ejercicio de atribuciones del Poder Público (verbigracia el juez en el proceso penal).

En virtud del artículo 1 de la Ley 12.016 / 2009, el Mandado de Seguridad, como garantía para la tutela de derechos fundamentales, puede ser solicitado por cualquier persona mediante un contexto específico, en el cual se tiene: (1) la existencia de un derecho legal claro

violado o amenazado; (2) el riesgo al derecho neto y cierto derivado de ilegalidad o con abuso de poder; (3) amenaza o violación que se practica, contra cualquier persona, por autoridad pública o de agente estatal con atribuciones del Poder Público.

2.1.2.5.2. Chile:

En Chile, en su Código Procesal Penal promulgado por Ley 19.696, del 12 de octubre del 2000, incorpora en su articulado un instrumento denominado “Cautela de Garantías”, el cual constituye un instituto procesal orientado a tutelar los derechos del inculcado y el cual se lleva a cabo en una Audiencia especial llamada control de garantías del imputado, estando previsto en el Art. 10 del referido cuerpo legal.

La Cautela de Garantías puede ser interpuesta en cualquier etapa del procedimiento; lo que asemeja bastante a la figura de la tutela de Derechos prevista en nuestra legislación procesal penal.

2.1.2.5.3. Colombia

Como precisa Coaguila Valdivia (2013, pág. 91), “la institución de la tutela de derechos ha sido incorporada en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia de 1991, y consiste en el derecho de toda persona para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad política”.

Pero a más detalle la tutela de derechos colombiana ha sido desarrollada por medio de Decreto 2591 del año 1991, restringiendo su alcance a aquellos casos en los que no existan otros recursos o medios de defensas judiciales, a excepción que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irreparable, o si para su protección aún se puede

invocar el recurso de hábeas corpus, con lo que equivale funcionalmente al proceso de acción de amparo propio del ordenamiento constitucional peruano.

Por su parte el hábeas corpus, regulado por la Ley 1095 de 2006, ha sido definido como un derecho fundamental y a la par una acción constitucional que tutela la libertad personal, cuando alguien es privado de la libertad con violación de las garantías constitucionales o legales, o con su prolongación ilegal, con el importante añadido de que la persona privada de libertad con violación de garantías constitucionales o legales no podrá ser afectada con medida restrictiva de la libertad mientras no se restauren las garantías quebrantadas. La existencia en el proceso colombiano de las guras como el hábeas corpus y la tutela de derechos han manifestado una cierta ambigüedad en la práctica jurisprudencial al tratarse de la defensa de la libertad personal; pues a criterio de Tatiana María Álvarez Parra ambos dispositivos no se rigen por el principio de compatibilidad, así la tutela de derechos es improcedente para la defensa restaurativa de la libertad personal cuando se dispone de hábeas corpus, y el hábeas corpus no procede para la defensa preventiva y correctiva¹¹ de

¹¹ El Tribunal Constitucional peruano en el expediente n° 2663-2003-HC/TC del 23 de marzo del 2004 en su fundamento jurídico 6 ha establecido la tipología de los hábeas corpus de acuerdo a la legislación nacional, entre los que se identifican el hábeas corpus reparador, hábeas corpus restringido, hábeas corpus traslativo, hábeas corpus instructivo, hábeas corpus innovativo, hábeas corpus conexo, hábeas corpus correctivo y hábeas corpus preventivo. Las definiciones de estos dos últimos son las siguientes: “c) El hábeas corpus correctivo: Dicha modalidad, a su vez, es usada cuando se producen actos de agravamiento ilegal o arbitrario respecto a las formas o condiciones en que se cumplen las penas privativas de la libertad. Por ende, su fin es resguardar a la persona de tratamientos carentes de razonabilidad y proporcionalidad, cuando se ha determinado cumplir un mandato de detención o de pena (...) así, procede ante la amenaza o acto lesivo del derecho a la vida, la integridad física y psicológica, o del derecho a la salud de los reclusos o personas que se encuentran bajo una especial relación de sujeción internados en establecimientos de tratamiento públicos o privados (tal el caso de personas internadas en centros de rehabilitación y de menores, en internados estudiantiles, etc.). Igualmente, es idóneo en los casos en que, por acción u omisión, importen violación o amenaza del derecho al trato digno o se produzcan tratos inhumanos o degradantes. Es también admisible la presentación de esta modalidad en los casos de arbitraria restricción del derecho de visita familiar a los reclusos; de ilegitimidad del traslado de un recluso de un establecimiento penitenciario a otro; y por la determinación penitenciaria de cohabitación en un mismo ambiente de reos en cárcel de procesados y condenados. d) El hábeas corpus preventivo: este podrá ser utilizado en los casos en que, no habiéndose concretado la privación de la libertad, existe empero la amenaza cierta e inminente de que ello ocurra, con vulneración de la Constitución o la ley de la materia. Al respecto, es requisito sine qua non de esta modalidad que los actos destinados a la privación de la libertad se encuentran en proceso de ejecución; por ende, la amenaza no debe ser conjetural ni presunta”.

la libertad personal en mérito a que para esos casos se aplica la tutela(Álvarez P., 2008).

Esta situación ha determinado que los jueces colombianos continúen tramitando la dilatada acción de tutela de derechos sin considerar su reemplazo por el hábeas corpus preventivo o correctivo, y que inclusive encuentren en esta ambigüedad legal una circunstancia afortunada para no asumir el trámite de las tutelas de libertad(Álvarez P., 2008) que - finalmente son reservadas para el conocimiento de la Corte Constitucional colombiana, como ha ocurrido en el caso de la Sentencia N° T-046/93 referencia Expediente T-5574 sobre tutela de derechos, cuando en el fundamento jurídico 6 al amparar el pedido de infracción de la libertad individual ante su prolongación indebida:

“La acción de tutela es procedente en el evento de ejercerse para impedir que las autoridades públicas mediante vías de hecho vulneren o amenacen los derechos fundamentales”.

2.1.2.6. Los Acuerdos Plenarios N° 4-2010/CJ-116 del VI Pleno Jurisdiccional y el Acuerdo Plenario N° 2-2012/CJ-116 del I Pleno Jurisdiccional Extraordinario de las Salas Penales Permanentes y Transitorias

De otra parte se ha venido advirtiendo en la práctica jurisprudencial cierta incertidumbre respecto al radio de acción de la tutela de derechos, por lo que corresponde en esta investigación demarcar claramente los derechos

fundamentales protegidos por esta gura jurídica, a partir del artículo 71 del Código Procesal Penal con una interpretación progresiva y correctora del Acuerdo Plenario N° 4-2010/CJ-116 del VI Pleno Jurisdiccional y al amparo del reciente Acuerdo Plenario N° 2-2012/CJ-116 del I Pleno Jurisdiccional Extraordinario de las Salas Penales Permanentes y Transitorias; lo que significa desbrozar de su camino las confusiones, aún subsistentes en algunas regiones del país, con otras guras jurídicas como

las nulidades procesales, el derecho a probar de las partes, el reexamen de las medidas restrictivas de derechos, la acumulación y el control de plazos. Personalmente en este último caso sustentaré la posición de que a pesar de contar con un origen común ambas instituciones son autónomas en su ejercicio (Coaguila V., 2013).

Naturalmente el propósito de esta parte del trabajo tiende a encuadrar a la tutela de derecho dentro del conjunto de mecanismos constitucionales ya vigentes en el sistema jurídico peruano, a efectos de evitar inútiles superposiciones que en la experiencia comparada han generado problemas de competencia entre los operadores jurisdiccionales.

Además de la protección de los derechos fundamentales expresamente detallados en el artículo 71 del Código Procesal Penal se ha considerado los supuestos vinculados con la tutela de derechos frente a la prueba prohibida, con un análisis concentrado de las reglas de exclusión probablemente de mayor incidencia en el panorama nacional, y la probabilidad de entablar este mecanismo procesal ante la falta de motivación de las disposiciones y requerimientos fiscales, asunto en el que discrepo abiertamente del Acuerdo Plenario N° 4-2010/CJ-116 que no ha valorado la experiencia adquirida con el Código de Procedimientos Penales derogado, a propósito del desarrollo del tema de motivación de resoluciones judiciales que es extensible objetivamente a las decisiones - fiscales, sin olvidar por supuesto la posibilidad de accionar residualmente vía tutela de derechos cuando se trate de medidas limitativas de derechos y requerimientos ilegales en forma general.

La parte final comprende un estudio reflexivo sobre la experiencia de la implementación del modelo acusatorio adversarial en Colombia y Chile, países con los que el Perú comparte una tradición jurídica histórica, que los convierte en parámetros válidos para hacer un balance comparativo desde el punto legislativo y jurisprudencial; pero sobre todo valorando la reacción de la burocracia estatal y los juristas profesionales en la

ejecución práctica del nuevo modelo de raigambre liberal, amén de estimar contextualmente los imaginarios de justicia de cada país que han dado origen a mecanismos prácticos de cautela de los derechos fundamentales de características propias, así es evidente que las necesidades de justicia de cada país ha conferido a la tutela de derechos especiales connotaciones que no pueden ser desarraigadas de plano por un mero estudio dogmático del problema.

La jurisprudencia seleccionada a lo largo de esta investigación pretende proporcionar al lector, nutrir la percepción lector con los parámetros existentes en materia de derechos fundamentales que fueran elaborados por el Tribunal Constitucional peruano, el resultado quiere plantear un estudio de los casos suscitados en sedes judiciales, para construir a partir de ellos una doctrina compartida en temas tutelares y afianzar el modelo de justicia constitucional y hermenéutico que la sociedad exige en estos tiempos.

2.1.2.7. La Imputación Suficiente o Imputación necesaria

2.1.2.7.1. Concepto

En los últimos tiempos es cada vez mayor la importancia que se reconoce al derecho a la imputación necesaria dentro del proceso penal peruano, tanto es así que la conciencia de la máxima judicatura sobre la necesidad de su adecuada protección ha llevado a que se cambie la posición tomada en el Acuerdo Plenario N° 4-2010/CJ-116, en el que se negaba la posibilidad del empleo de la tutela judicial de derechos para su protección en el ámbito de las disposiciones fiscales de formalización y continuación de investigación preparatoria, para pasar a admitirlo en el Acuerdo Plenario N° 2-2012/CJ-116.

Explica el derecho a la imputación necesaria el maestro Julio B. J. Maier, señalando:

Para que alguien pueda defenderse es imprescindible que exista algo de qué defenderse: esto es, algo que se le atribuya haber hecho u omitido hacer, en el mundo fáctico, con significado en el mundo jurídico, exigencia que en materia procesal penal se conoce como imputación. El núcleo de esa imputación es, según ya se ha observado, una hipótesis fáctica –acción u omisión según se sostenga que lesiona una prohibición o un mandato del orden jurídico– atribuida al imputado, la cual, a juicio de quien la formula, conduce a consecuencias jurídico-penales, pues contiene todos los elementos, conforme a la ley penal, de un hecho punible. La imputación correctamente formulada es la llave que abre la puerta de la posibilidad de defenderse eficientemente, pues permite negar todos o alguno de sus elementos para evitar o aminorar la consecuencia jurídico-penal a la que, se pretende, conduce o, de otra manera, agregar los elementos que, combinados con los que son afirmados, guían también a evitar la consecuencia o a reducirla. Pero, para que la posibilidad de ser oído sea un medio eficiente de ejercitar la defensa, ella no puede reposar en una atribución más o menos vaga o confusa de malicia o enemistad con el orden jurídico, esto es, en un relato impreciso y desordenado de la acción u omisión que se pone a cargo del imputado, y mucho menos en una abstracción (cometió homicidio o usurpación), acudiendo al nombre de la infracción, sino que, por el contrario, debe tener como presupuesto la afirmación clara, precisa y circunstanciada de un hecho concreto, singular, de la vida de una persona. Ello significa describir un acontecimiento –que se supone real– con todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar que lo ubiquen en el mundo de los hechos (temporal y espacialmente) y le proporcionen su materialidad concreta; el lenguaje se debe utilizar como descriptivo de un acontecimiento concreto ya ocurrido, ubicable en el tiempo y en el espacio, y no para mentar categorías conceptuales. De otro modo, quien es oído no podrá ensayar una defensa eficiente, pues no podrá negar ni afirmar elementos concretos, sino, a lo sumo, le será posible afirmar o negar calidades o calificativos (no soy homicida, no soy malo, soy bueno, etc.)(Maier, 2001, pág. 553).

2.1.2.7.2. Marco Normativo

a) Internacional

El derecho a la imputación necesaria halla su principal fundamento normativo en los dos instrumentos internacionales de derechos humanos de mayor importancia en nuestro contexto jurídico-cultural:

- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- La Convención Americana sobre Derechos Humanos

No obstante que las normas internacionales mencionadas se construyen sobre el reconocimiento expreso de los derechos humanos a ser informado de la acusación y a contar con los medios adecuados para la preparación de la defensa, no se puede negar que reconocen también, de manera implícita, el derecho a la imputación necesaria; en tanto es claro que no es posible informar de un hecho que no existe (Alva F., Cuestiones referidas a la tutela de derechos y al control de plazos en el nuevo Código Procesal Penal, 2010); que no se trata de cualquier tipo de información la que se habrá de dar sino de una detallada de los cargos; y que, además, conocer con precisión los hechos que se atribuyen y –en esta primera aproximación– su calificación jurídica es imprescindible para la preparación eficaz de la defensa.

En el adecuado entendimiento de los derechos convencionales en mención y, con ello, del derecho a la imputación necesaria, son de mucha importancia los criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en

Nuestro Tribunal Constitucional ha reconocido sin ambages la capacidad de vinculación jurídica directa y con jerarquía constitucional tanto de los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos como de la jurisprudencia que le es propia; por ejemplo, en la Sentencia del Exp. N°

0005-2007-PI/ TC-Lima. Colegio de Abogados de Lambayeque, cuando señala:

“Los tratados internacionales sobre derechos humanos de los que el Estado peruano es parte integran el ordenamiento jurídico. En efecto, conforme al artículo 55 de la Constitución, los ‘tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional’. En tal sentido, el derecho internacional de los derechos humanos forma parte de nuestro ordenamiento jurídico y, por tal razón, este Tribunal ha afirmado que los tratados que lo conforman y a los que pertenece el Estado peruano, ‘son Derecho válido, eficaz y, en consecuencia, inmediatamente aplicable al interior del Estado’ [05854-2005-PA/TC FJ 22]. Esto significa en un plano más concreto que los derechos humanos enunciados en los tratados que conforman nuestro ordenamiento vinculan a los poderes públicos y, dentro de ellos, ciertamente, al legislador. / Los tratados internacionales sobre derechos humanos no solo conforman nuestro ordenamiento sino que, además, detentan rango constitucional. El Tribunal Constitucional ya ha afirmado al respecto que dentro de las ‘normas con rango constitucional’ se encuentran los ‘Tratados de derechos humanos’ [00047-2004-AI/TC FJ 61 y 00025-2005-AI/TC FFJJ 25 y ss.]. / Asimismo, cabe mencionar que este Colegiado ha sostenido en anteriores oportunidades que los derechos fundamentales reconocidos por nuestra Constitución deben ser obligatoriamente interpretados de conformidad con los tratados y los convenios internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Perú y en concordancia con las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte (Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución y artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional) [Exp. N° 05854-2005-AA/TC FJ 23]”

b) Nacional

La Constitución Política de 1993 no posee una norma que consagre de modo expreso el derecho a la imputación necesaria, ni tampoco tiene alguna norma de contenido similar a los literales a) y b) del núm. 3 del art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o a los literales b) y c) del núm. 2 del art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

No obstante, en tanto existe pacífico consenso en la doctrina y en la jurisprudencia respecto a que la imputación necesaria es una exigencia sustancial del derecho de defensa (Alva F. 2010; Oré G. 2011; Asencio M., J. 2005; Maier 2001), debemos ubicar su fundamento normativo de Derecho interno en el numeral 14 del artículo 139 del texto constitucional, que consagra “El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso”; más aún cuando su Cuarta Disposición Final y Transitoria señala:

“Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”.

Y, precisamente, una instancia internacional de la trascendencia jurídica para nuestro continente de la Corte Interamericana de San José de Costa Rica, interpretando la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la ha fundamentado –por ejemplo, en la sentencia de Barreto Leiva vs. Venezuela– también en el derecho de defensa.

Pero, la imputación necesaria también se funda en el mandato constitucional de motivación –originalmente contenido y dirigido solo a las resoluciones jurisdiccionales en el núm. 5 del artículo 139 de la Constitución, pero ampliado en los últimos tiempos a cualquier tipo de decisión estatal que tenga efectos en los derechos de las personas bajo el contenido del derecho al debido proceso–, en tanto este último impone entre sus exigencias la necesidad de una exposición detallada de los hechos, calificación jurídica y elementos de acreditación que sustentan –entre otros pronunciamientos judiciales y fiscales– las decisiones estatales de iniciar formalmente la persecución penal y de hacerla avanzar hacia la sentencia (Alva F., 2010).

Es de precisar que el Tribunal Constitucional ha dedicado no pocas sentencias a la imputación necesaria, pero ello ha tenido lugar no en

relación con la actuación fiscal en el CPP de 2004 sino en el marco de la vigencia del C de PP de 1940 y refiriéndose principalmente –pero no solo– a los requisitos que debería cumplir el auto de apertura de instrucción para su validez.

No obstante, en tanto la disposición de formalización y continuación de investigación preparatoria cumple funciones similares a las del auto de apertura de instrucción entendemos que los criterios fijados en dichas sentencias pueden ser *mutatis mutandi* de utilidad para la labor fiscal.

Las principales sentencias que fijan criterios aplicables a la imputación necesaria serán abordadas en párrafos posteriores; sin embargo, es conveniente glosar algunos párrafos de la que ha sido durante mucho tiempo la más emblemática y recurrentemente citada, la que recayera en el Exp. N° 3390-2005PHC/TC-Lima. Jacinta Margarita Toledo Manrique:

“El juez penal cuando instaura instrucción por el delito por falsificación de documentos en general, omitiendo pronunciarse en cuál de las modalidades delictivas presumiblemente habría incurrido la imputada, y al no precisar si la presunta falsificación de documentos que se imputa a la favorecida está referida a instrumentos públicos o privados, lesiona su derecho a la defensa, toda vez que, al no estar informada con certeza de los cargos imputados, se le restringe la posibilidad de declarar y defenderse sobre hechos concretos, o sobre una modalidad delictiva determinada y, con ello, la posibilidad de aportar pruebas concretas que acrediten la inocencia que aduce. Esta omisión ha generado un estado de indefensión que incidirá en la pena a imponerse y en la condición jurídica de la procesada, lo cual demuestra que el proceso se ha tornado en irregular por haberse transgredido los derechos fundamentales que integran el debido proceso, esto es, el derecho de defensa; ello, a su vez, ha determinado la afectación de la tutela jurisdiccional, ambos garantizados por la Norma Constitucional”.

Un breve análisis de estos párrafos permite percatarnos que, más allá de la importancia del reconocimiento de la imputación necesaria, el Tribunal no siempre ha tenido claras las cosas.

En este sentido, si bien la sentencia deja sentada la necesidad de permitírsele al imputado defenderse respecto de los hechos que se le atribuyen, con la fijación expresa de estos en la resolución cabeza de proceso, para que a partir de ahí pueda declarar, haciendo sus descargos, o aportar pruebas, con la misma finalidad; en realidad confunde los ámbitos de actuación del derecho a la imputación necesaria, en razón a que si lo que se cuestionaba era el que no se haya fijado en el auto de apertura de instrucción si los documentos que se falsificó eran públicos o privados no nos encontrábamos, en realidad, ante un problema de deficiente descripción de los hechos materia de persecución, sino ante un problema de precisión de la calificación jurídica –de analizar los documentos que se falsificaron para determinar si tienen naturaleza jurídica de públicos o privados; dejándolo así sentado en el auto correspondiente–. El que se precise que los documentos materia de falsificación son públicos o privados no importan modificación alguna en los hechos.

En lo que respecta a la legislación ordinaria, es crucial –en el reconocimiento del derecho a la imputación necesaria– el art. IX del T.P. del CPP de 2004 –que por imperio del art. X, tiene carácter prevalente sobre cualquier otra disposición del código y deberá ser utilizada como fundamento de interpretación–, en cuanto prescribe: “1. Toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra (...). También tiene derecho a que se le conceda un tiempo razonable para que prepare su defensa (...)”.

En coherencia con esta prescripción y con el contexto internacional y constitucional al que hemos hecho referencia supra, el CPP de 2004 ha establecido una serie de exigencias referidas a la descripción del hecho y especificación de la calificación a lo largo de diversos momentos del proceso penal, como ocurre con el núm. 2 del artículo 71, que señala: “2. Los jueces, los fiscales o la Policía Nacional deben hacer saber al

imputado de manera inmediata y comprensible, que tiene derecho a: a) Conocer los cargos formulados en su contra (...).”.

Del mismo modo que con el núm. 1 del artículo 87, que prescribe: “1. Antes de comenzar la declaración del imputado, se le comunicará detalladamente el hecho objeto de imputación, los elementos de convicción y de pruebas existentes, y las disposiciones penales que se consideren aplicables. De igual modo se procederá cuando se trata de cargos ampliatorios o de la presencia de nuevos elementos de convicción o de prueba”.

No solo ello, sino que el CPP de 2004 requiere para el inicio de las indagaciones de la necesaria descripción de un hecho relacionado en correspondencia con una norma penal, cuando en el núm. 1 de su artículo 329 establece: “1. El fiscal inicia los actos de investigación cuando tenga conocimiento de la sospecha de la comisión de un hecho que reviste los caracteres de delito”¹².

Relación de correspondencia que también se exige para la disposición de formalización y continuación de investigación preparatoria (el núm. 2 del art. 336 establece que esta contendrá: “b) Los hechos y la tipificación específica correspondiente”) y para el requerimiento acusatorio (el núm. 1 del art. 349 prescribe: “La acusación fiscal será debidamente motivada, y contendrá:(...) b) La relación clara y precisa del hecho que se atribuye al imputado, con sus circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores. En caso de contener varios hechos independientes, la separación y el detalle de cada uno de ellos;(...) f) El artículo de la Ley penal que tipifique el hecho”; y su núm. 2: “La acusación solo puede referirse a hechos y personas incluidos en la Disposición de

¹² Según el art. 64: “1. El Ministerio Público formulará sus Disposiciones, Requerimientos y Conclusiones en forma motivada y específica, de manera que se basten a sí mismos, sin remitirse a las decisiones del Juez, ni a Disposiciones o Requerimientos anteriores. / 2. Procederá oralmente en la audiencia y en los debates, y por escrito en los demás casos”.

formalización de la Investigación Preparatoria, aunque se efectuare una distinta calificación jurídica”).

Por su parte, el artículo 374 del CPP de 2004, al prever la posibilidad de la modificación de la calificación jurídica y de los hechos –como veremos más adelante de modo no sustancial– contemplados originalmente en la acusación fiscal escrita, ha señalado: “1. Si en el curso del juicio, antes de la culminación de la actividad probatoria, el Juez Penal observa la posibilidad de una calificación jurídica de los hechos objeto del debate que no ha sido considerada por el Ministerio Público, deberá advertir al fiscal y al imputado sobre esa posibilidad. / Las partes se pronunciarán expresamente sobre la tesis planteada por el Juez Penal y, en su caso, propondrán la prueba necesaria que corresponda. (...) 2. Durante el juicio el fiscal, introduciendo un escrito de acusación complementaria, podrá ampliar la misma, mediante la inclusión de un hecho nuevo o una nueva circunstancia que no haya sido mencionada en su oportunidad, que modifica la calificación legal o integra un delito continuado. En tal caso, el fiscal deberá advertir la variación de la calificación jurídica. 3. En relación con los hechos nuevos o circunstancias atribuidas en la acusación complementaria, se recibirá nueva declaración del imputado y se informará a las partes que tienen derecho a pedir la suspensión del juicio para ofrecer nuevas pruebas o preparar la defensa”.

Misma necesidad de señalamiento expreso y, con ello, de informacional imputado se establece para la posibilidad de variación de sus pretensiones–durante los alegatos finales del Ministerio Público– que contempla el artículo 387, al prescribir: “2. Si el fiscal considera que del juicio han surgido nuevas razones para pedir aumento o disminución de la pena o la reparación civil solicitadas en la acusación escrita, destacará dichas razones y pedirá la adecuación de la pena o reparación civil. De igual manera, en mérito a la prueba actuada en el juicio, puede solicitar la

imposición de una medida de seguridad, siempre que sobre ese extremo se hubiera producido el debate contradictorio correspondiente”.

Es tal la importancia que el CPP de 2004 le da a la descripción del hecho materia de persecución penal y a la precisión de su calificación jurídica que ha establecido para el momento culminante del proceso, en su art. 397: “1. La sentencia no podrá tener por acreditados hechos u otras circunstancias que los descritos en la acusación y, en su caso, en la acusación ampliatoria, salvo cuando favorezcan al imputado. 2. En la condena, no se podrá modificar la calificación jurídica del hecho objeto de la acusación o su ampliatoria, salvo que el juez penal haya dado cumplimiento al numeral 1) del artículo 374”.

2.1.2.7.3. Marco temporal

No obstante que los instrumentos internacionales se refieren de modo literal a la comunicación detallada de la acusación, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha puntualizado en la sentencia del Caso Barreto Leiva vs. Venezuela que el derecho a la defensa –y, por consiguiente, el que corresponde al de imputación necesaria– debe:

“Poder ejercerse desde que se señala a una persona como posible autor o partícipe de un hecho punible y solo culmina cuando finaliza el proceso (...). Sostener lo opuesto implicaría supeditar las garantías convencionales que protegen el derecho a la defensa, entre ellas el artículo 8.2.b, a que el investigado se encuentre en determinada fase procesal, dejando abierta la posibilidad de que con anterioridad se afecte un ámbito de sus derechos a través de actos de autoridad que desconoce o a los que no puede controlar u oponerse con eficacia, lo cual es evidentemente contrario a la Convención”.

Criterio asumido por nuestro Tribunal Constitucional, por ejemplo, en la sentencia del Exp. N° 03987-2010-PHC/TC-Lima. Alfredo Alexander Sánchez Miranda y Otros:

“18. En cuanto a la alegada violación del derecho de defensa, consistente en no haber explicitado los hechos imputados, cabe

señalar que este Tribunal ya se ha pronunciado en otras oportunidades sobre la relación entre derecho de defensa y el conocimiento de los cargos imputados. Así, por ejemplo, para el caso del auto de apertura de instrucción (Cfr. Exp. N° 8125-2005-PHC/TC). Del mismo modo, para el caso de una sentencia, se exige una adecuada motivación de los hechos, lo que permitirá, entre otras cosas, hacer un efectivo uso de los recursos. Sin embargo, queda claro que el grado de explicitación de los hechos que se exige a una sentencia no es el mismo que se le exige a un auto de apertura de instrucción. Lo mismo ocurre con la apertura de investigación preliminar respecto del auto de apertura de instrucción (acto procesal para el que la ley exige individualización del procesado e indicios mínimos de su presunta responsabilidad). Sin embargo, una exigencia ineludible de la apertura de investigación consistirá en un sustento fáctico del hecho imputado, es decir, señalar el hecho que motiva la apertura de investigación”.

2.1.2.7.4. Contenido Formal

La jurisprudencia de la Corte Interamericana nos dice que la imputación necesaria formula exigencias en el nivel de la descripción del hecho, en el del señalamiento de la concreta calificación jurídica que lo hace penalmente relevante; pero, también en el de los elementos de acreditación que dan sustento a la afirmación probabilística de su realización(Reyna A., 2011).

De esta manera, se ha pronunciado en la sentencia del Caso Barreto Leiva vs. Venezuela:

“28. Para satisfacer el artículo 8.2.b convencional el Estado debe informar al interesado no solamente de la causa de la acusación, esto es, las acciones u omisiones que se le imputan, sino también las razones que llevan al Estado a formular la imputación, los fundamentos probatorios de esta y la caracterización legal que se da a esos hechos. Toda esta información debe ser expresa, clara, integral y suficientemente detallada para permitir al acusado que ejerza plenamente su derecho a la defensa y muestre al juez su versión de los hechos. La Corte ha considerado que la puntual observancia del artículo 8.2.b es esencial para el ejercicio efectivo del derecho a la defensa”.

Posición que ha sido acogida por nuestro Tribunal Constitucional, por ejemplo, en la sentencia del Exp. N° 00801-2010-PHC-TC-Arequipa. Teófilo Mario Ochoa Vargas:

“7. Por esta razón, se considera que el auto de apertura de instrucción es inconstitucional cuando contiene una acusación genérica e impersonalizada, que limita o impide al procesado un pleno y adecuado ejercicio de su derecho constitucional de defensa. Consecuentemente, en el auto de apertura de instrucción no basta la plena individualización de los autores o partícipes si es que no se incluye la conducta concreta que se imputa y el material probatorio en que se fundamenta”.

En la sentencia de Acosta Calderón vs. Ecuador (24 de junio de 2005) la Corte Interamericana había dicho ya con anterioridad respecto de la necesidad de precisar la calificación jurídica:

(...)

118. El artículo 8.2.b de la Convención Americana ordena a las autoridades judiciales competentes notificar al inculcado la acusación formulada en su contra, sus razones y los delitos o faltas por los cuales se le pretende atribuir responsabilidad, en forma previa a la realización del proceso. Para que este derecho opere en plenitud y satisfaga los fines que le son inherentes, es necesario que esa notificación ocurra antes de que el inculcado rinda su primera declaración. Sin esta garantía, se vería conculcado el derecho de aquel a preparar debidamente su defensa.

119. En el caso sub judice quedó demostrado que la presunta víctima no tuvo conocimiento oportuno de la acusación formulada en su contra, al no estar mencionada en el auto cabeza del proceso la legislación que contenía el tipo penal aplicable en su caso (supra párr. 50.5). Por lo tanto, el Tribunal considera que el señor Acosta Calderón no fue notificado de la acusación formulada en su contra, ya que en el auto cabeza del proceso de 15 de noviembre de 1989, dictado por el Tribunal de Lago Agrio, no se especificó la ley supuestamente violada, sino que solamente se limitó a señalar la base fáctica del arresto.

120. En consecuencia, este Tribunal declara que el Estado violó en perjuicio del señor Acosta Calderón el derecho a ser comunicado previa y detalladamente de la acusación formulada, consagrado en el artículo 8.2.b de la Convención Americana, en conexión con el artículo 1.1. de la misma.

2.1.3. Marco Jurídico

2.1.3.1. Marco Jurídico Internacional:

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

Que prescribe en el núm. 3) de su art. 14: “Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) A ser informada, sin demora, en un idioma que comprenda y, en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella; b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa”.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos:

Que prescribe en el núm. 2) de su art. 8: “Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las garantías mínimas: [...] b) Comunicación previa y detallada de la acusación formulada; c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa”.

Al respecto, un sector de la doctrina europea –sin desconocer su sustantividad para el derecho de defensa– vincula los lits. a y b del núm. 3 del art. 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos, de sentido idéntico a las prescripciones que acabamos de glosar, al principio de igualdad de armas (Ambos, 2005, págs. 75-82).

2.1.3.2. Marco Jurídico Nacional

2.1.3.2.1. Constitución de 1993:

Art. 2: Toda persona tiene derecho a:

(...)

23. A la legítima defensa.

24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:

(...)

b. No se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley. Están prohibidas la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en cualquiera de sus formas.

(...)

d. Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley.

(...)

e. Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad.

Principios de la Administración de Justicia

Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...)

3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

(...)

10. El principio de no ser penado sin proceso judicial.

(...)

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

(...)

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

2.1.3.2.2. Código Procesal Penal del 2004

Artículo IX. Derecho de Defensa:

1. Toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra, y a ser asistida por un Abogado Defensor de su elección o, en su caso, por un abogado de oficio, desde que es citada o detenida por la autoridad. También tiene derecho a que se le conceda un tiempo razonable para que prepare su defensa; a ejercer su autodefensa material; a intervenir, en plena igualdad, en la actividad probatoria; y, en las condiciones previstas por la Ley, a utilizar los medios de prueba pertinentes. El ejercicio del derecho de defensa se

extiende a todo estado y grado del procedimiento, en la forma y oportunidad que la ley señala.

2. Nadie puede ser obligado o inducido a declarar o a reconocer culpabilidad contra sí mismo, contra su cónyuge, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

3. El proceso penal garantiza, también, el ejercicio de los derechos de información y de participación procesal a la persona agraviada o perjudicada por el delito. La autoridad pública está obligada a velar por su protección y a brindarle un trato acorde con su condición.

Artículo 71 Derechos del imputado.-

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

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

- a) Conocer los cargos formulados en su contra y, en caso de detención, a que se le exprese la causa o motivo de dicha medida, entregándole la orden de detención girada en su contra, cuando corresponda;
- b) Designar a la persona o institución a la que debe comunicarse su detención y que dicha comunicación se haga en forma inmediata;
- c) Ser asistido desde los actos iniciales de investigación por un Abogado Defensor;

- d) Abstenerse de declarar; y, si acepta hacerlo, a que su Abogado Defensor esté presente en su declaración y en todas las diligencias en que se requiere su presencia;
- e) Que no se emplee en su contra medios coactivos, intimidatorios o contrarios a su dignidad, ni a ser sometido a técnicas o métodos que induzcan o alteren su libre voluntad o a sufrir una restricción no autorizada ni permitida por Ley; y
- f) Ser examinado por un médico legista o en su defecto por otro profesional de la salud, cuando su estado de salud así lo requiera.

3. El cumplimiento de lo prescrito en los numerales anteriores debe constar en acta, ser firmado por el imputado y la autoridad correspondiente. Si el imputado se rehúsa a firmar el acta se hará constar la abstención, y se consignará el motivo si lo expresare. Cuando la negativa se produce en las primeras diligencias de investigación, previa intervención del Fiscal se dejará constancia de tal hecho en el acta.

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

Artículo 80:Derecho a la defensa técnica.- El Servicio Nacional de la Defensa de Oficio, a cargo del Ministerio de Justicia, proveerá la defensa gratuita a todos aquellos que dentro del proceso penal, por sus escasos recursos no puedan designar abogado defensor de su elección, o cuando

resulte indispensable el nombramiento de un abogado defensor de oficio para garantizar la legalidad de una diligencia y el debido proceso.

2.1.4. Marco Conceptual

Debido proceso

El origen generalmente aceptado de la palabra *debido* se halla en la Quinta Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América y que este mandato figura nuevamente en el texto de la Decimocuarta Enmienda (ahora como restricción al poder de los Estados).

Al igual que las de otros países, la Constitución argentina DO menciona la adjetivación *debido*, lo que ha generado la idea de que es una *garantía innominada*.

Tal vez por esa razón o por la imprecisión terminológica que sistemáticamente emplean los autores que estudian el tema, la doctrina en general se ha abstenido de definir en *forma positiva al debido proceso, haciéndolo siempre negativamente*: y así, se dice que *no es debido proceso legal* aquél por el que - por ejemplo—se ha restringido el derecho de defensa o por tal o cual otra cosa. Esto se ve a menudo en la doctrina que surge de la jurisprudencia de nuestros máximos tribunales(Espinoza-Saldaña, 2005).

Derecho de Defensa

Para Gimeno Sendra por derecho de defensa debe entenderse " el derecho fundamental que asiste a todo imputado y a su Abogado defensor a comparecer inmediatamente en la instrucción y a lo largo de todo el proceso penal a fin de poder contestar con eficacia la imputación o acusación contra aquel existente, articulando con plena libertad e igualdad de armas los actos de prueba, de postulación e impugnación necesarios para hacer valer dentro del proceso penal el derecho a la libertad que asiste a todo ciudadano que, por no haber sido condenado, se presume inocente(Gimeno Sendra, 2015).

La referencia que en la anterior definición se contiene al Abogado defensor se explica por cuanto para Gimeno Sendra (2015), el derecho de defensa no sólo reside en el inculpado -que, en defensa de su derecho subjetivo a la libertad, ejerce la defensa privada o autodefensa-, sino también en aquel, que, en defensa de la libertad como valor superior del ordenamiento y expresamente amparada constitucionalmente, ejerce la defensa pública, a la que, por mor de su dimensión objetiva, el ordenamiento otorga un cierto grado de autonomía y, en ciertas situaciones, hasta la primacía sobre la defensa privada.

La construcción precedentemente expuesta no es pacífica en la doctrina, considerando otros autores que el único titular del derecho de defensa es el inculpado, bien que el ejercicio de dicho derecho pueda llevarse a cabo tanto por él mismo, mediante la autodefensa -reconocida en los Tratados y Convenios Internacionales sobre derechos y libertades fundamentales, como vimos más arriba-, como por medio de defensor técnico.

La Imputación penal

Mir Puig señala que imputación es adscripción a un sujeto y no descripción, además sostiene que el significado lingüístico de la palabra “imputación” resulta más adecuado para expresar un juicio de atribución efectuado por el hombre (siquiera intersubjetivamente), que para reflejar algo previamente dado, lo que encaja mejor en la gnoseología subjetivista como la kantiana; mientras que el significado adscriptivo del término “imputación” viene de la filosofía analítica, que se ha ido extendiendo en la segunda mitad del siglo XX, porque subraya la distinción, fundamental en esta orientación filosófica, entre la “descripción” y la “prescripción”, entre el ser y el deber ser(Neyra Flores, 2010).

Así, imputación penal sería el concepto que engloba tres dimensiones de imputación: en un primer nivel, la imputación objetiva; en un segundo nivel, la imputación subjetiva; y en un tercer nivel, la imputación personal o individual.

Tanto la imputación objetiva (determinar el tipo objetivo identificando los aspectos de la imputación a la conducta y al resultado) como la imputación

subjetiva (determinar si se dieron las características exigidas en el aspecto subjetivo del tipo) servirán para la afirmación del tipo de injusto, comprobando la ausencia de causas de justificación (tipicidad y antijuricidad); mientras que la imputación individual o personal presupone ya la existencia del injusto penal y se analiza a nivel de culpabilidad.

Esto no significa que la imputación absorba todos los elementos del delito, aunque todos ellos sean necesarios para poderlo imputar, pues antes de plantear la cuestión de si se puede imputar a un sujeto un hecho negativo, hay que decidir si existe algo negativo que imputar en dicho hecho. En tal sentido, es indispensable abandonar la concepción del injusto y la culpabilidad como aspectos del delito completamente separados y a examinar solo sucesivamente.

Imputación necesaria

Cuando se trata del tema respecto al principio de imputación necesaria¹³ se hace referencia indiscutible del ejercicio del derecho de defensa, pues es su punto de partida: la condición (Caro Coria, 2006) para generar la posibilidad de defenderse sobre cada uno de los extremos concretamente atribuidos.

(...) Si no existe imputación o si existiendo no se le informa a la persona acerca del cargo (hecho, calificación y evidencia) que pesa en su contra, simplemente el ejercicio de derecho de defensa será estéril y su valor ridículo desde la perspectiva legal y constitucional, pues no se sabrá nunca a ciencia cierta del contenido, núcleo o límites de lo que la persona deberá conocer para luego refutar (...)¹⁴.

Dentro de ese criterio, como señala Maier, la imputación necesaria es “la llave que abre la puerta de la posibilidad de defenderse eficientemente” (Maier, 2001, pág. 553). De acuerdo a ello, todo ese marco de garantías que le son propios al

¹³ El concepto de imputación necesaria no debe ser confundido con el de imputación objetiva. Es cierto que ambos implican atribución, pero eso no significa que sean lo mismo. La imputación objetiva es un conjunto de criterios valorativos normativos que son estudiados por la ciencia jurídico-penal y que ayudan a interpretar si puede o no atribuírsele a una persona un determinado comportamiento como riesgo típico. La imputación necesaria, en cambio, es estudiada por la ciencia procesal penal, y consiste en la atribución adecuada de un hecho concreto a una persona determinada para que esta pueda defenderse negándolo o aceptándolo en cada uno de los extremos atribuidos.

¹⁴ Véase en el voto concurrente de la sentencia del Tribunal Constitucional N° 03987-2010-PHC/TC, fundamento 31.

imputado tiene que engranar dentro del adecuado cauce que debe seguir la acusación empezando por el respeto irrestricto del derecho del justiciable a ser informado de la imputación correctamente. A partir de ese punto, se incardina el deber procesal del órgano persecutor del Estado, de informar los cargos penales atribuidos adecuadamente. Y es que, dentro de todo Estado de Derecho, los sujetos procesales poseen una serie de derechos y obligaciones que deben ser respetados a fin de que el proceso no devenga en ilegítimo lo que podría acarrear su nulidad.

Ministerio Público

Marcial RUBIO sostiene que el Ministerio Público «es un órgano autónomo del Estado, esto es, independiente en sus decisiones, que tiene por finalidad principal velar por la adecuada administración de justicia en representación de la sociedad. No es un contralor ni un censor de la labor de los tribunales y juzgados, pues no tiene capacidad de imponerles decisiones ni de pedir sanciones para ellos. Cumple sus labores realizando investigaciones, acompañando permanentemente el trabajo de los magistrados, y ejercitando derechos diversos de intervención dentro de los procesos»(Rubio C., 2009, pág. 163).

De acuerdo a las atribuciones que le ha conferido la Constitución Política de 1993 y la Ley Orgánica del Ministerio Público, el Fiscal es el Director de la Investigación Preliminar, ya que a él se le ha asignado la encomienda de conducir desde su inicio la investigación del delito. En ese sentido, la Policía Nacional está obligada a cumplir sus mandatos en el ámbito de su función.

El actual CPP constituye al Fiscal en el Director de la Investigación Preliminar o etapa previa al proceso, variando su rol protagónico cuando se da inicio al Proceso Penal, pues aquí es donde el Juez en la etapa de la Instrucción judicial se constituye en el Director de esta, asumiendo el Ministerio Público una nueva función, consistente en representar en juicio a la sociedad, velar por la independencia de los órganos judiciales y por la recta administración de justicia,

perseguir la reparación civil, controlar el proceso, y ejercer las demás atribuciones que le confiere ley.

Presunción de Inocencia

El contenido esencial del principio de presunción de inocencia viene configurado por la obligación de considerar inocente a toda persona en tanto no se haya dictado resolución judicial que declare lo contrario(San Martín C., 2005).

El contenido derivado del principio de presunción de inocencia viene conformado por toda esa serie de exigencias que se le atribuyen al antes aludido principio, como la exigencia de que la carga probatoria no corresponda al imputado(Oré G., 2011), la exigencia de una mínima actividad probatoria sujeta a su vez a las reglas del debido proceso, exigencia de una interpretación restrictiva de las normas que limiten la libertad del procesado, etc.

De las exigencias que conforman el contenido derivado del principio de presunción de inocencia, tienen lugar privilegiado dos de ellas: a) La carga de la prueba corresponde a la parte acusadora, y b) La exigencia de una mínima actividad probatoria.

La primera exigencia conformante del contenido derivado del principio de presunción de inocencia tiene que ver con la carga de la prueba de la culpabilidad del procesado que –en virtud al principio de presunción de inocencia– corresponde exclusivamente a la parte acusadora. Esta exigencia es derivada del principio acusatorio (respuesta al modelo inquisitorial) e impide la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del procesado.

En cuanto a la exigencia de una mínima actividad probatoria sujeta a su vez a las reglas del debido proceso, esta viene asentada desde la Sentencia del Tribunal Constitucional español N° 31/81 que a pesar de no ser la primera que desarrolla la cuestión, suele ser mencionada como inicio de la jurisprudencia constitucional española sobre la materia(Asencio M. J. , 1993).

Esta misma sentencia parece establecer cinco presupuestos indispensables para considerar cumplida la exigencia de una mínima actividad probatoria: 1) Debe existir una actividad probatoria mínima; 2) Realizada con las garantías procesales; 3) La prueba de entenderse de algún modo como prueba de cargo; 4) De la prueba debe

desprenderse la culpabilidad del procesado; y, 5) Que la prueba se haya actuado en juicio.

Esta exigencia de una mínima actividad probatoria tampoco quiere significar necesariamente que se esté haciendo alusión a ella en un sentido meramente cuantitativo, como si la satisfacción de dicha exigencia requiriera un determinado número de pruebas de cargo. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional español N° 77/83 precisaba categóricamente:

“tal presunción –la de inocencia– supone que la carga probatoria corresponde a los acusadores y que toda acusación debe ir acompañada de probanzas de los hechos en que consiste, pero el derecho a la presunción de inocencia no permite calibrar la mayor o menor abundancia de las pruebas ni la apreciación que de acuerdo con el ordenamiento legal hayan hecho los órganos de aplicación de la Ley”.

El principio de presunción de inocencia, a pesar de tratarse de un principio que encuentra como “campo natural de aplicación” el proceso penal (Bauman, 2005), no se limita a este proceso, sino que puede manifestarse en las diversas especialidades procedimentales: en el proceso penal, en el proceso laboral, en el proceso administrativo, etc. Así lo ha declarado, por ejemplo, el Tribunal Constitucional español en Sentencia N° 13/82 que señala:

(...) el derecho a la presunción de inocencia no puede entenderse reducido al estricto campo del enjuiciamiento de conductas presuntamente delictivas, sino que debe entenderse también que preside la adopción de cualquier resolución, tanto administrativa como jurisdiccional, que se base en la condición o conducta de las personas y de cuya apreciación se derive un resultado sancionatorio para las mismas o limitativo de sus derechos (...).

Tutela de Derechos

El artículo 71.4 del Código Procesal Penal, regula lo concerniente a la “Tutela de derechos”, que viene a perfilarse como la posibilidad jurídica instrumentalizada como mecanismo de protección del que dispone el imputado para hacer respetar una serie de derechos que la misma norma procesal numerales antes le reconoce, dado pues -como es natural- su especial situación de sujeto procesal en contra de quien pesa una imputación formulada por el Ministerio Público.

Esta facultad naturalmente, es hecha valer por ante el Juez de Investigación Preparatoria, y en contra del titular de la acción penal (Ministerio Público), quien de conformidad al artículo 60.2 del Código Procesal Penal, es el funcionario que tiene a su cargo la investigación del delito, y es en manos de quien se encuentra la potestad de la activación del ejercicio de la acción penal pública, conforme a la norma de catálogo constitucional enmarcada en el artículo 159.5 de la Carta Magna, con desarrollo infraconstitucional en el artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Penal.

Conforme a la segunda parte de la norma en comentario, la solicitud que formule el imputado con relación al pedido de tutela de derechos, será resuelto por el Juez de Investigación Preparatoria, quien dilucidará el asunto en audiencia, pudiendo antes de ello constatar los hechos, si el caso así lo ameritase conveniente.

2.2. HIPÓTESIS Y VARIABLES

2.2.1. Hipótesis

HA: La tutela de derechos resulta ser un instrumento eficaz de protección y defensa para cautelar los derechos fundamentales y las garantías otorgados por ley al imputado durante la etapa de investigación del proceso.

H0: La tutela de derechos resulta no ser un instrumento eficaz de protección y defensa para cautelar los derechos fundamentales y las garantías otorgados por ley al imputado durante la etapa de investigación del proceso.

2.2.2. Variables

Tabla 8: Distribución de Variables

Variable	Descripción
Variable 1:	Tutela de Derechos
Variable 2:	Los derechos fundamentales y las garantías otorgados por ley al imputado.

Fuente: Elaboración propia

CAPITULO III

RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. Resultados de la Investigación

3.1.1. Resultados obtenidos de la aplicación del cuestionario a la muestra seleccionada

De acuerdo a uno de los objetivos de investigación era necesario diagnosticar el nivel de cumplimiento de las normas administrativas en el campo del control y la fiscalización. Los resultados fueron obtenidos de la aplicación del Cuestionario (Ver Anexo 1) al personal seleccionado en la muestra para recolectar dicha información.

Esta encuesta estuvo estructurada de acuerdo a la Escala de Likert, con cinco niveles de respuesta que van de forma gradiente de más a menos con los siguientes valores:

1= nunca; 2= casi nunca; 3=A veces; 4= casi siempre; 5= Siempre.

3.1.2.Variable 1:Regulación de los derechos del investigado en el Nuevo sistema Procesal Penal

3.1.2.1. Dimensión: Derechos y Garantías Constitucionales

3.1.2.1.1. ¿Considera que se observan adecuadamente las Garantías Constitucionales del Proceso Penal para el investigado en el marco del NCPP?

Tabla 9: Consideraciones respecto a la adecuada observación de las garantías constitucionales del Proceso penal para el investigado en el marco del NCPP

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Nunca	1	7,7	8,3	8,3
	Casi nunca	1	7,7	8,3	16,7
	Siempre	6	49,2	50,0	66,7
	En ocasiones	4	35,6	33,3	100,0
	Total	12	100	100,0	

Fuente: Resultados del cuestionario sobre la aplicación de la tutela de derechos, destinado a cautelar los derechos constitucionales y las garantías otorgados por ley al investigado, frente a vulneraciones de éstas por parte del Ministerio Público

Fecha: Setiembre 2018

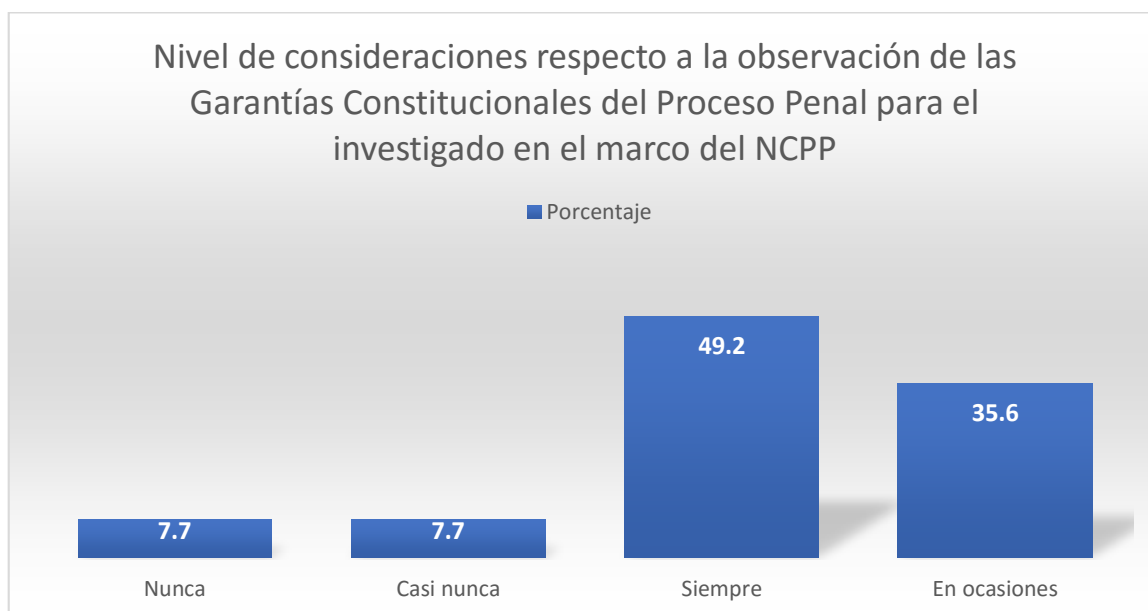


Gráfico 1: Nivel de consideraciones respecto a la observación de las Garantías Constitucionales del Proceso Penal para el investigado en el marco del NCPP

Fuente: Tabla N° 09 – Setiembre 2018

INTERPRETACIÓN:

En la categoría “Nunca”, ubicamos el 7.77% de los Operadores jurídicos, respecto a la adecuada observación de la aplicación de la tutela de derechos, destinado a cautelar los derechos constitucionales y las garantías otorgados por ley al investigado, el cual es indicador de la dimensión “garantías Constitucionales” y que se evaluó a través de la encuesta aplicada.

En la opción de respuesta “casi nunca”, encontramos también el 7.77%.

En la opción “siempre”, ubicamos a un 49.2%. En la última opción, “en ocasiones” se obtuvo el 35.6%.

El calificativo promedio obtenido por los Operadores jurídicos luego de la aplicación del cuestionario es de 3.53, ubicándose en la categoría “siempre”, respecto al desarrollo de las cuatro dimensiones evaluadas para la variable “Atribuciones del Imputado (investigado) en el Nuevo Sistema Procesal Penal”.

La desviación estándar con un valor de 0.819 indica que los puntajes obtenidos por el grupo se distribuyen mayormente a esa distancia, tanto a la derecha como a la izquierda, con respecto al promedio, determinando su zona de normalidad.

3.1.2.2. Dimensión: Tutela jurisdiccional efectiva y debido proceso

3.1.2.2.1. Cómo operador jurídico especializado ¿considera que el Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y al debido proceso se aplican eficientemente en lo que respecta al imputado?

Tabla 10: Consideraciones respecto a la eficiencia en la aplicación del Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y al debido proceso en lo que respecta al imputado.

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Siempre	3	23,1	23,1	25,0
	Casi siempre	7	58,5	58,5	81,6
	Casi nunca	2	19,4	19,4	100,0
	Total	12	100,0	100,0	

Fuente: Resultados del cuestionario sobre la aplicación de la tutela de derechos, destinado a cautelar los derechos constitucionales y las garantías otorgados por ley al investigado, frente a vulneraciones de éstas por parte del Ministerio Público

Fecha: Setiembre 2018.

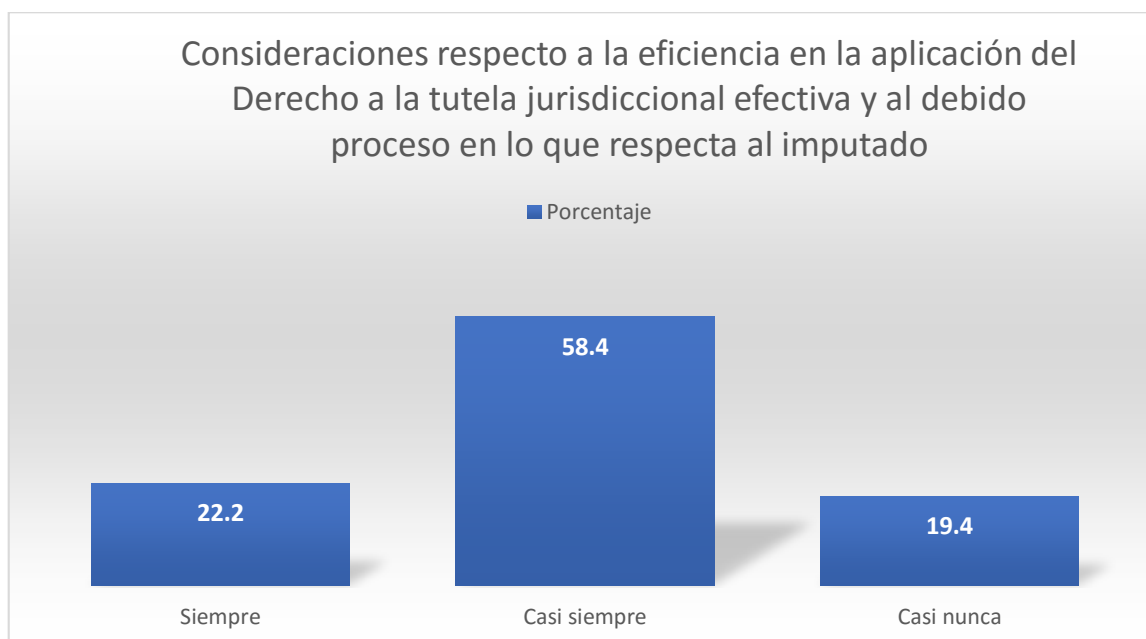


Gráfico 2: Consideraciones respecto a la eficiencia en la aplicación del Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y al debido proceso en lo que respecta al imputado

Fuente: Tabla N° 10

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

En la categoría “Siempre”, ubicamos el 22.2% de los Operadores jurídicos; en la categoría “Casi siempre”, encontramos al 58.4%; mientras que en la categoría “Casi nunca”, ubicamos a un 19.4% que constituyen el porcentaje más alto y preocupante, pues, en el ámbito procesal penal, el nivel de satisfacción de los Operadores jurídicos respecto a la eficiencia en la aplicación del Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y al debido proceso en lo que respecta al imputado.

El calificativo promedio obtenido por los Operadores jurídicos consultados, luego de la aplicación del cuestionario es de 3.53 ubicándose en la categoría “en desacuerdo”, respecto al desarrollo de las cuatro dimensiones evaluadas para la variable “Atribuciones del Imputado (investigado) en el Nuevo Sistema Procesal Penal”.

La desviación estándar con un valor de 0.888, indica que los puntajes obtenidos por el grupo se distribuyen mayormente a esa distancia, tanto a la derecha como a la izquierda, con respecto al promedio, determinando su zona de normalidad.

3.1.2.3. Dimensión: Principio de Presunción de Inocencia

3.1.2.3.1. ¿Se respeta plenamente el Principio de Presunción de Inocencia del imputado por parte de los operadores jurídicos?

Tabla 11: Nivel de respeto del Principio de Presunción de Inocencia del imputado por parte de los operadores jurídicos.

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Casi siempre	3	23,7	25,0	25,0
	Siempre	4	30,8	33,3	58,3
	Casi nunca	4	37,8	33,3	91,7
	Nunca	1	7,7	8,4	100,0
	Total	12	100,0	100,0	

Fuente: Resultados del cuestionario sobre la aplicación de la tutela de derechos, destinado a cautelar los derechos constitucionales y las garantías otorgados por ley al investigado, frente a vulneraciones de éstas por parte del Ministerio Público

Fecha: Setiembre 2018

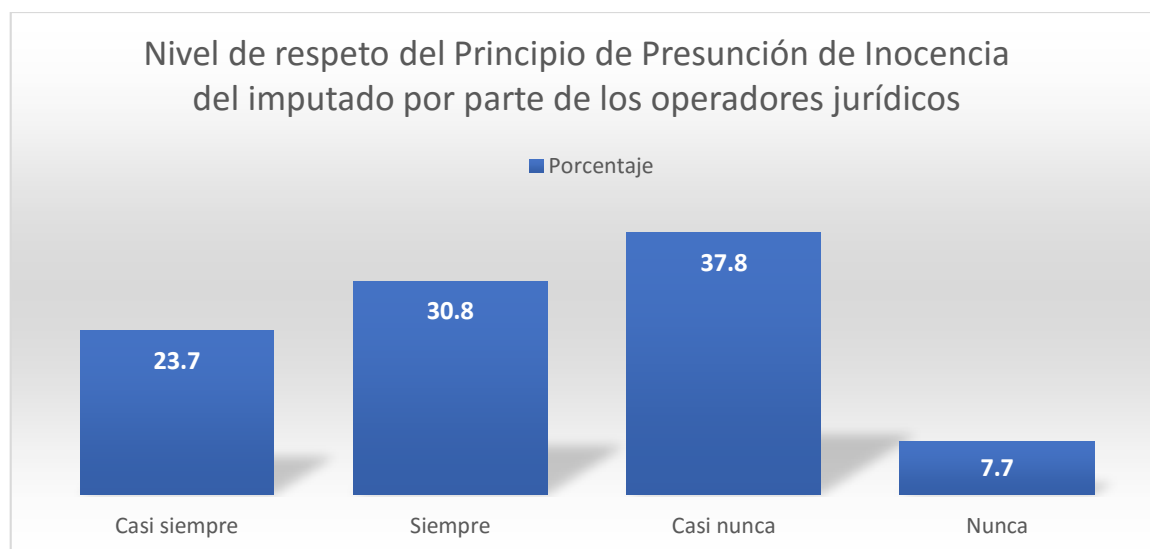


Gráfico 3: Nivel de respeto del Principio de Presunción de Inocencia del imputado por parte de los operadores jurídicos

Fuente: Tabla N° 11

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

En las categorías “Casi siempre” y “Siempre”, ubicamos el 23.7% y el 30.8% de las respuestas de los Operadores jurídicos respectivamente.

En la categoría “Casi nunca”, encontramos al 37.8%. En la categoría “Nunca”, ubicamos a tan solo un 7.7% que constituyen el porcentaje más bajo y menos preocupante, pues, se evidencia que en mayor o menor grado, para la muestra seleccionada no existe plenamente un respeto del Principio de Presunción de Inocencia del imputado por parte de los operadores jurídicos

El calificativo promedio obtenido por los Operadores jurídicos luego de la aplicación del cuestionario es de 2.25, ubicándose en la categoría “Casi siempre”, respecto al desarrollo de las cuatro dimensiones evaluadas para la variable “Atribuciones del Imputado (investigado) en el Nuevo Sistema Procesal Penal”. La desviación estándar con un valor de 0.965 indica que los puntajes obtenidos por el grupo se distribuyen mayormente a esa distancia, más a la derecha y mucho menos a la izquierda, con respecto al promedio, determinando su zona de normalidad.

3.1.2.4. Dimensión: Derecho de Defensa

3.1.2.4.1. ¿Cuenta el imputado con la observancia debida de su Derecho de Defensa?

Tabla 12: Consideraciones respecto a la observancia debida del Derecho de Defensa del Imputado

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Casi siempre	7	58,34	58,34	58,34
	Casi nunca	2	19,4	19,4	77,80
	Nunca	3	22,2	22,2	100,0
	Total	12	100,0	100,0	

Fuente: Resultados del cuestionario sobre la aplicación de la tutela de derechos, destinado a cautelar los derechos constitucionales y las garantías otorgados por ley al investigado, frente a vulneraciones de éstas por parte del Ministerio Público

Fecha: Setiembre 2018.

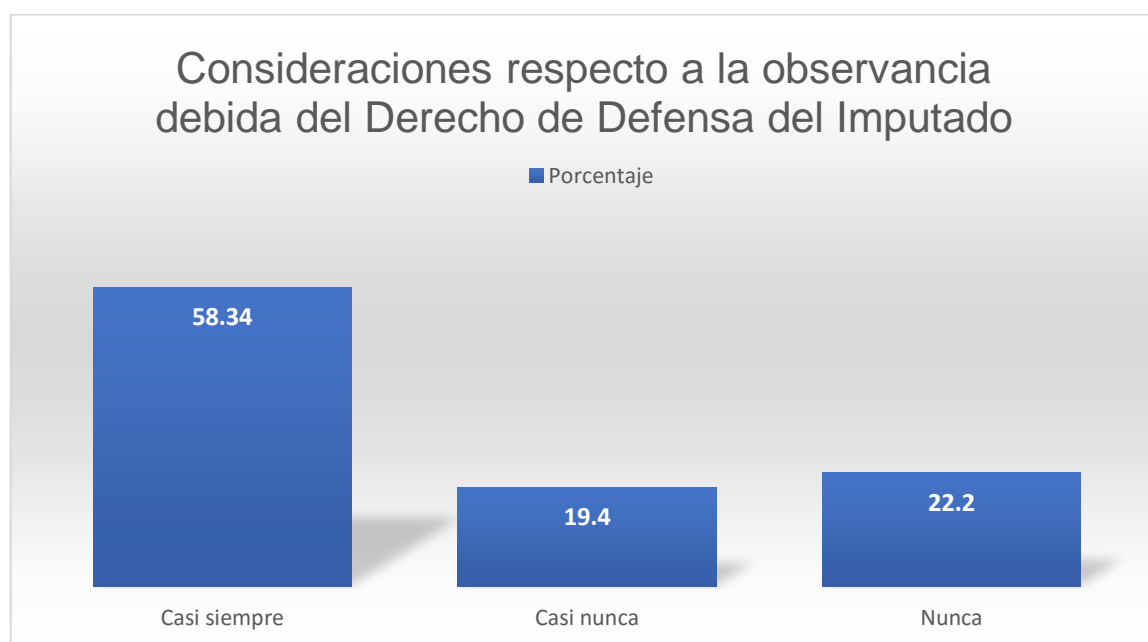


Gráfico 4: Consideraciones respecto a la observancia debida del Derecho de Defensa del Imputado

Fuente: Tabla 12

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

En la categoría “Casi siempre”, ubicamos el 58.34% de los Operadores jurídicos, lo que representa, a decir de los encuestados, que se respeta el derecho de defensa de los imputados durante las distintas fases del proceso penal.

En la categoría “casi nunca”, encontramos al 19,4% quienes consideran que el actual modelo no respeta el derecho de defensa de los investigados o imputados.

En la categoría “nunca”, ubicamos el 22.2% de los Operadores jurídicos, lo que representa, a decir de los encuestados, que hay un sector de la población encuestada, que expresa rotundamente que no se respeta el derecho de defensa del imputado.

El calificativo promedio obtenido por los Operadores jurídicos luego de la aplicación del cuestionario es de 3.53, ubicándose en la categoría “nunca”, respecto al desarrollo de las cuatro dimensiones evaluadas para la variable “Atribuciones del Imputado (investigado) en el Nuevo Sistema Procesal Penal”.

La desviación estándar con un valor de 0.891, indica que los puntajes obtenidos por el grupo se distribuyen mayormente a esa distancia, tanto a la derecha como a la izquierda, con respecto al promedio, determinando su zona de normalidad.

3.1.2.4.2. ¿Recibe el imputado la asignación oportuna de un abogado defensor de oficio desde los actos iniciales de la investigación?

Tabla 13: Asignación oportuna de un abogado defensor de oficio desde los actos iniciales de la investigación

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Casi nunca	3	26,1	26.1	26.1
	Siempre	2	18,4	18.4	44.7
	Casi siempre	6	46,9	46.9	92,3
	Nunca	1	7,7	7.7	100,0
	Total	12	100.0	100,0	

Fuente: Resultados del cuestionario sobre la aplicación de la tutela de derechos, destinado a cautelar los derechos constitucionales y las garantías otorgados por ley al investigado, frente a vulneraciones de éstas por parte del Ministerio Público

Fecha: Setiembre 2018

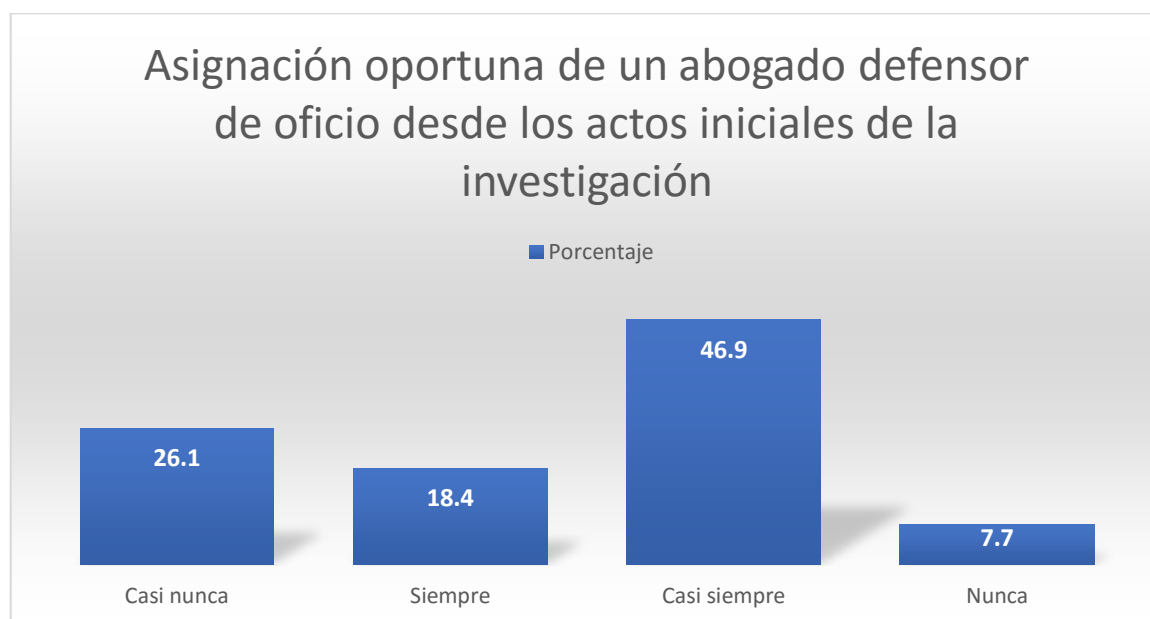


Gráfico 5: Asignación oportuna de un abogado defensor desde los actos iniciales de la investigación

Fuente: Tabla N° 13

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

En las categorías “casi nunca” ubicamos un 26,1% y en la de “siempre”, ubicamos un y un 18.4% de las respuestas válidas de los Operadores jurídicos encuestados respectivamente. Un 46,9% expresa “casi siempre” con la afirmación realizada en la encuesta y un 7.7% expresa “nunca”.

El calificativo promedio obtenido por los Operadores jurídicos luego de la aplicación del cuestionario es de 2.42, ubicándose en la categoría “parcialmente en desacuerdo” respecto al desarrollo de las cuatro dimensiones evaluadas para la variable “Atribuciones del Imputado (investigado) en el Nuevo Sistema Procesal Penal”. La desviación estándar con un valor de 0.996 indica que los puntajes obtenidos por el grupo se distribuyen mayoritariamente a esa distancia, más al centro y mucho menos a la izquierda, con respecto al promedio, determinando su zona de normalidad.

3.1.3. Variable 2: La Tutela de Derechos

3.1.3.1. Dimensión: Fundamentos y Aplicación

3.1.3.1.1. ¿Considera adecuado el haber incorporado la figura de la Tutela de Derechos en el Sistema Acusatorio Adversarial que objetiviza nuestro actual Código Procesal Penal?

Tabla 14: Nivel de consideraciones respecto a lo adecuado de la incorporación de la figura de la Tutela de Derechos en el NCPP

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Parcialmente de acuerdo	3	25,0	25,0	25,0
	En desacuerdo	2	16,7	16,7	41,7
	Totalmente de acuerdo	7	58,3	58,3	100,0
	Total	12	100	100,0	

Fuente: Resultados del cuestionario sobre la aplicación de la tutela de derechos, destinado a cautelar los derechos constitucionales y las garantías otorgados por ley al investigado, frente a vulneraciones de éstas por parte del Ministerio Público

Fecha: Setiembre 2018.

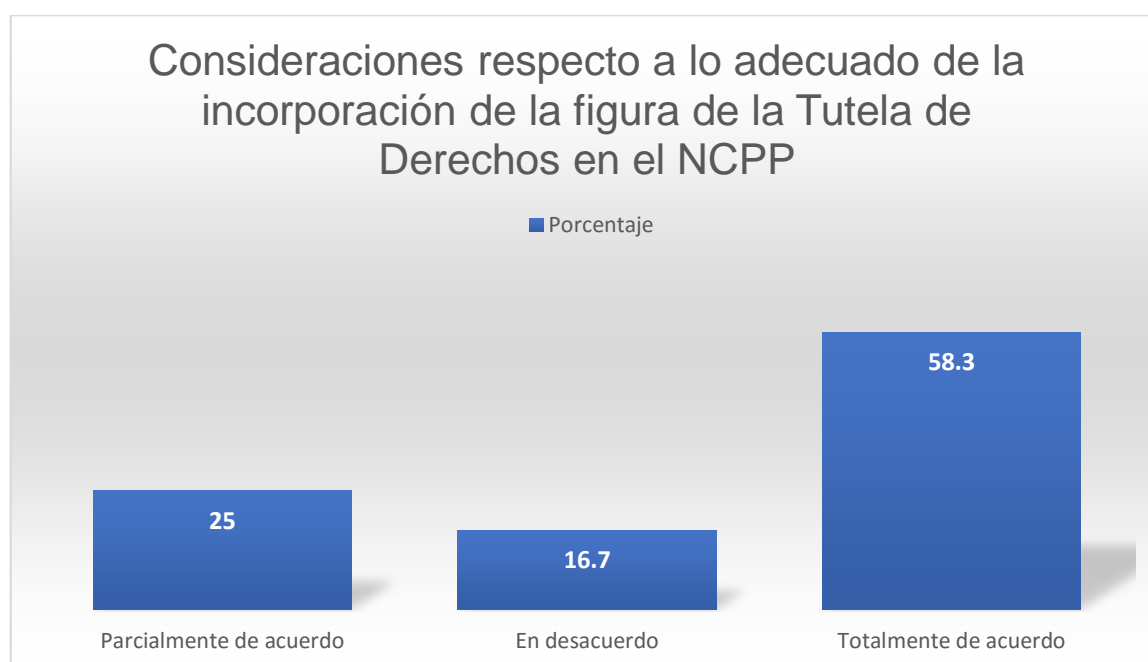


Gráfico 6: Nivel de consideraciones respecto a lo adecuado de la incorporación de la figura de la Tutela de Derechos en el NCPP

Fuente: Tabla N° 14

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

En la categoría “Parcialmente de acuerdo”, ubicamos el 25% de los Operadores jurídicos, lo que presenta, a decir de los encuestados, algunos logros en ésta categoría.

En la categoría “En desacuerdo”, encontramos al 16.67%. En la categoría “Totalmente de acuerdo”, ubicamos a un 58.33% que constituyen el mayor porcentaje y que expresa el reconocimiento como un acierto la incorporación en el NCPP de la Tutela de Derechos.

El calificativo promedio obtenido por los Operadores jurídicos luego de la aplicación del cuestionario es de 3.53, ubicándose en la categoría “nunca”, respecto al desarrollo de las dos dimensiones evaluadas para la variable “Tutela de Derechos”.

La desviación estándar con un valor de 0.811 indica que los puntajes obtenidos por el grupo se distribuyen mayormente a esa distancia, tanto a la derecha como a la izquierda, con respecto al promedio, determinando su zona de normalidad.

3.1.3.1.2. ¿Considera que la aplicación de la Tutela de Derechos puede ser usada como un mecanismo dilatorio por parte de la Defensa del investigado?

Tabla 15: Consideraciones respecto la utilización de la tutela de derechos como un mecanismo dilatorio por parte de la defensa del investigado

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	A veces	3	25.0	26.9	25,0
	Nunca	4	33.3	45.4	58,3
	Casi nunca	4	33.3	93.3	91,7
	Siempre	1	8.40	7.7	100,0
	Total	12	100	100.0	

Fuente: Resultados del cuestionario sobre la aplicación de la tutela de derechos, destinado a cautelar los derechos constitucionales y las garantías otorgados por ley al investigado, frente a vulneraciones de éstas por parte del Ministerio Público

Fecha: Setiembre 2018

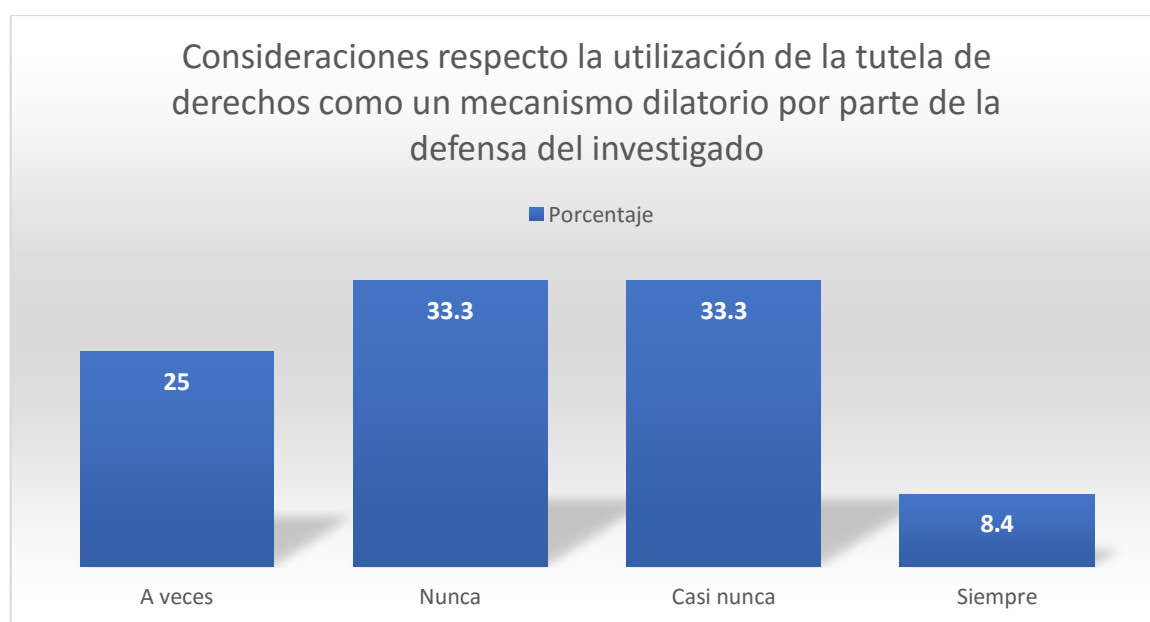


Gráfico 7: Consideraciones respecto la utilización de la tutela de derechos como un mecanismo dilatorio por parte de la defensa del investigado

Fuente: Tabla N° 15

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

En las categorías “A veces” ubicamos un 25% y en la de “nunca”, ubicamos un 33.3% de las respuestas válidas de los Operadores jurídicos encuestados respectivamente. Un 33.3% expresa “casi nunca” con la afirmación realizada en la encuesta y un 8.4% expresa “siempre”.

El calificativo promedio obtenido por los Operadores jurídicos luego de la aplicación del cuestionario es de 2.48, ubicándose en la categoría “casi nunca” respecto al desarrollo de las dos dimensiones evaluadas para la variable “tutela de derechos”. La desviación estándar con un valor de 0.932 indica que los puntajes obtenidos por el grupo se distribuyen mayoritariamente a esa distancia, más al centro y mucho menos a la izquierda, con respecto al promedio, determinando su zona de normalidad.

3.1.3.1.3. ¿Son claros para Ud. la delimitación y autonomía de la Tutela de Derechos o le genera algún tipo de confusión con otros instrumentos con objetivos igualmente relacionados a salvaguardar los derechos del imputado, como por ejemplo: la nulidad procesal, el derecho a probar, el control de plazos o el examen de medidas restrictivas?

Tabla 16: Consideraciones respecto a la delimitación y autonomía de la Tutela de Derechos

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Casi siempre	3	25,0	26.9	25,0
	A veces	6	50,0	45.4	58,3
	Casi nunca	2	16,7	93.3	91,7
	Nunca	1	8,3	7.7	100,0
	Total	12	100.0	100.0	

Fuente: Resultados del cuestionario sobre la aplicación de la tutela de derechos, destinado a cautelar los derechos constitucionales y las garantías otorgados por ley al investigado, frente a vulneraciones de éstas por parte del Ministerio Público

Fecha: Setiembre 2018

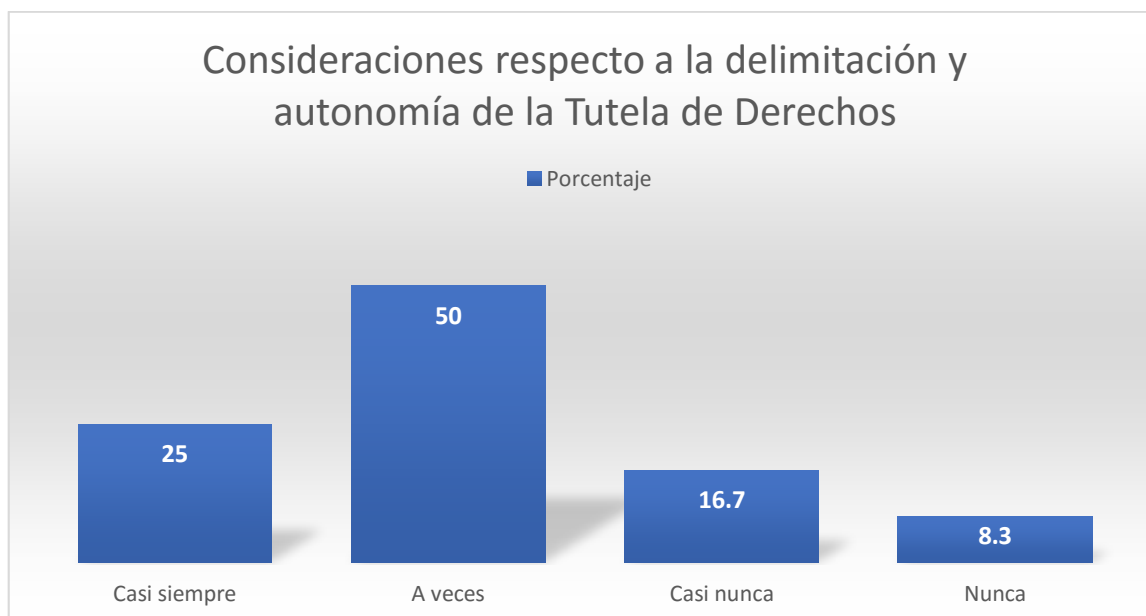


Gráfico 8: Consideraciones respecto a la delimitación y autonomía de la Tutela de Derechos

Fuente: Tabla N° 16

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

En las categorías “casi nunca” ubicamos un 25% y en la de “casi nunca”, ubicamos un 16,7% de las respuestas válidas de los Operadores jurídicos encuestados respectivamente. Un 50% expresa “A veces” con la afirmación realizada en la encuesta y un 8,3% expresa “nunca”.

El calificativo promedio obtenido por los Operadores jurídicos luego de la aplicación del cuestionario es de 2.88, ubicándose en la categoría “A veces” respecto al desarrollo de las dos dimensiones evaluadas para la variable “tutela de derechos”. La desviación estándar con un valor de 0.911 indica que los puntajes obtenidos por el grupo se distribuyen mayoritariamente a esa distancia, más al centro y mucho menos a la izquierda, con respecto al promedio, determinando su zona de normalidad.

3.1.3.2. Dimensión: Eficacia

3.1.3.2.1. ¿Estima que la Tutela de Derechos protege eficazmente los Derechos constitucionales del investigado?

Tabla 17: Consideraciones respecto a la eficacia de la Tutela de Derechos

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	A veces	8	66.6	26.9	25,0
	Nunca	1	8.40	45.4	58,3
	Casi nunca	1	8.40	93.3	91,7
	Siempre	2	16.6	7.7	100,0
	Total	12	100	100.0	

Fuente: Resultados del cuestionario sobre la aplicación de la tutela de derechos, destinado a cautelar los derechos constitucionales y las garantías otorgados por ley al investigado, frente a vulneraciones de éstas por parte del Ministerio Público

Fecha: Setiembre 2018

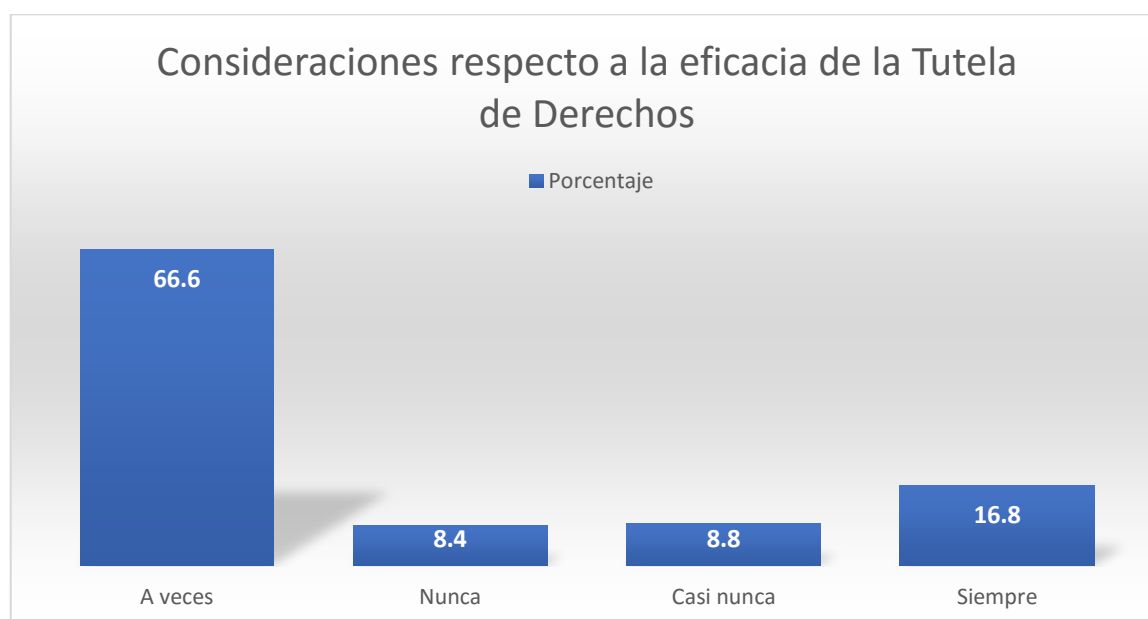


Gráfico 9: Consideraciones respecto a la eficacia de la Tutela de Derechos

Fuente: Tabla N° 17

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

En las categorías “A veces” ubicamos un 66% y en la de “nunca”, ubicamos un 8.4% de las respuestas válidas de los Operadores jurídicos encuestados respectivamente. Un 16.8% expresa “siempre” con la afirmación realizada en la encuesta y un 8.4% expresa “Casi nunca”.

El calificativo promedio obtenido por los Operadores jurídicos luego de la aplicación del cuestionario es de 2.79, ubicándose en la categoría “a veces” respecto al desarrollo de las dos dimensiones evaluadas para la variable “Tutela de Derechos”. La desviación estándar con un valor de 0.985 indica que los puntajes obtenidos por el grupo se distribuyen mayoritariamente a esa distancia, más al centro y mucho menos a la izquierda, con respecto al promedio, determinando su zona de normalidad.

3.1.3.2.2. ¿Considera adecuado que los medios impugnatorios aplicables a la Tutela de Derechos sean establecidos taxativamente por la Ley?

Tabla 18: Consideraciones respecto a la taxatividad de la Ley respecto a la regulación de la impugnación en la Tutela de Derechos

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Casi siempre	5	41.7	26.9	25,0
	A veces	4	33.0	45.4	58,3
	Casi nunca	2	16.8	93.3	91,7
	Nunca	1	8.4	7.7	100,0
	Total	12	99.9	100.0	

Fuente: Resultados del cuestionario sobre la aplicación de la tutela de derechos, destinado a cautelar los derechos constitucionales y las garantías otorgados por ley al investigado, frente a vulneraciones de éstas por parte del Ministerio Público

Fecha: Setiembre 2018



Gráfico 10: Consideraciones respecto a la taxatividad de la Ley respecto a la regulación de la impugnación en la Tutela de Derechos

Fuente: Tabla N° 18

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

En las categorías “casi nunca” ubicamos un 16.7% y en la de “”, ubicamos un 8.4% de las respuestas válidas de los Operadores jurídicos encuestados respectivamente. Un 41.7% expresa “Casi siempre” con la afirmación realizada en la encuesta y un 33% expresa “A veces”.

El calificativo promedio obtenido por los Operadores jurídicos luego de la aplicación del cuestionario es de 2.77, ubicándose en la categoría “Casi siempre” respecto al desarrollo de las cuatro dimensiones evaluadas para la variable “tutela de derechos”. La desviación estándar con un valor de 0.977 indica que los puntajes obtenidos por el grupo se distribuyen mayoritariamente a esa distancia, más al centro y mucho menos a la izquierda, con respecto al promedio, determinando su zona de normalidad.

3.2. Contrastación de la Hipótesis

Objetivo: Determinar la eficacia de la aplicación del recurso denominado Tutela de Derechos, destinado a cautelar los derechos constitucionales y las garantías otorgados por ley al investigado, frente a vulneraciones de éstas por parte del Ministerio Público durante el proceso penal en el Distrito Judicial de Lambayeque.

Pruebas de chi-cuadrado

	Valor	df	Significación asintótica (bilateral)
Chi-cuadrado de Pearson	1,378 ^a	4	,008
Razón de verosimilitud	1,726	4	,016
Asociación lineal por lineal	,002	1	,011
N de casos válidos	10		

Fuente: SPSS 25.

En consecuencia, si consideramos que:

$$p = 0.008 < 0.05 = \alpha$$

De acuerdo a ello, se descarta la Hipótesis H0.

Se concluye que existe evidencia muestra 1 para afirmar que las variables estudiadas no son independientes entre sí, confirmando la Hipótesis HA, de acuerdo a la cual, “La tutela de derechos resulta ser un instrumento eficaz de protección y defensa para cautelar los derechos fundamentales y las garantías otorgados por ley al imputado durante la etapa de investigación del proceso”.

3.3. Discusión de los Resultados de la Investigación

De acuerdo a las variables consideradas en la presente investigación y de los resultados obtenidos, aplicada la encuesta diseñada para tal propósito, se ha podido establecer como primer resultado, que si bien existe un mayoritario consenso respecto a la observancia de las garantías constitucionales del investigado por parte de los operadores jurídicos, se evidencia que para un sector minoritario ello no es totalmente congruente en la medida que, a decir de fiscales y jueces, dicha observancia resultaría escrupulosa, más no así desde la perspectiva de los letrados que ejercen la defensa, los cuales, de uno u otro modo, toman una postura de cuestionamiento a esa afirmación.

Así, si nos detenemos en la Tabla N° 9 se puede apreciar que si bien hay una mayoría relativa que expresa que siempre se cumple con la observancia de los derechos y garantías constitucionales del investigado, no obstante hay un 39.4% que señala que ello sólo ocurre en ocasiones. Si a ello sumamos los porcentajes de quienes expresaron que “nunca” o “casi nunca”, tenemos una postura mayoritaria que expresa un determinado nivel de rechazo a dicha afirmación lo que pone en tela de juicio, en la realidad, el respeto de los derechos y garantías del investigado.

Por otro lado, un resultado controvertido es el reflejado en la Tabla 11, que expresa el nivel de respeto del Principio de Presunción de Inocencia del imputado por parte de los operadores jurídicos, y en los que se evidencia posturas muy sesgadas sobre dicha materia, pues si bien hay una leve mayoría entre los que expresan que si se respeta este principio fundamental, hay un respetable porcentaje que dice lo contrario. Al respecto,

si consideramos lo que señala Colombo (2007, pág. 44), cuando señala que, la base de la doctrina constitucional es el principio de presunción de inocencia y que, para que pueda desvirtuarse, es precisa una mínima actividad probatoria producida con garantías procesales que, de alguna forma, pueda entenderse de cargo y de la que se pueda deducir, por tanto, la culpabilidad del procesado. En consecuencia, la presunción de inocencia es un derecho fundamental en virtud del cual incumbe a quien acusa aportar las pruebas desvirtuadoras de aquélla presunción *iuris tantum*. No puede imputarse, en principio, a un ciudadano la carga de probar su inocencia, pues, en efecto, ésta es la que inicialmente se presume como cierta hasta que se demuestre lo contrario. No obstante, en nuestro país, lamentablemente por una tendencia más al ritualismo procesal que a la verdadera valoración de los hechos, se propende desde el ámbito del Ministerio Público a soslayar estos aspectos de manera, muchas veces grosera y en abirto desafío al marco de garantías que le asisten al imputado. Al respecto, Taboada P. (2010, pág. 299) nos dice con mucha razón que “Basta la imputación de un presunto delito por parte del Ministerio Público o la Policía, para que un ciudadano *ipso jure* adquiriera la calidad de imputado y sea beneficiario de toda una gama de derechos y garantías procesales tendientes a asegurar el respeto de su dignidad, como persona humana en la persecución estatal del delito”. Más ello parece no ser el espíritu, tanto de la Policía Nacional como también del Ministerio Público a la hora de realizar su labor.

Asimismo, se evidencia, por lo reflejado en la Tabla 14, si bien también existe una significativa mayoría que considera adecuado el haber incorporado la figura de la Tutela de Derechos en el Sistema Acusatorio Adversarial que objetiviza nuestro actual Código Procesal Penal, no obstante hay un notorio porcentaje que expresa una posición contraria algo que es entendible si se analiza la Tabla 15 en la que se refleja que un notorio grupo considera a la Tutela de Derechos como un recurso dilatorio más que como una efectiva medida de cautela de los derechos del imputado.

No obstante, a tenor de lo que se refleja en la Tabla 17, un 66.6% considera que la Tutela de Derechos protege eficazmente los Derechos constitucionales del investigado, lo que alguna manera no sólo justifica este novedoso instituto de garantías procesales, sino que le da sentido y razón a su inclusión y permanencia dentro de nuestro actual Código Procesal Penal.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES

Con respecto al primer objetivo específico propuesto: “a) Explicar los fundamentos teóricos directamente relacionados con la aplicación de la tutela de derechos en el Distrito Judicial de Lambayeque”, se ha logrado alcanzar plenamente el mismo, recurriendo a una amplia fundamentación, tanto de la doctrina nacional como extranjera, lo que ha permitido entender la naturaleza de este instituto procesal, no sólo desde el plano concreto de su concepto y razón de ser de su incardinación en el CPP, sino también desde el plano de los diversos derechos y garantías constitucionales y procesales penales involucrados en torno al mismo y que la dan sentido y razón de ser para su incorporación por parte del legislador. Si consideramos que todo ello gravita en torno a al principio de presunción de inocencia y del principio del debido proceso, ambos consagrados en la Carta Magna que rige nuestro país desde 1993, se aprecia que, aparte de constituir principiosy criterios informadores del ordenamiento procesal penal, constituyen ante todo derechos fundamentalesque la Constitución reconoce y garantiza a todos. En virtud de ello, la Tutela de Derechos se enerva como el mecanismo más adecuado para hacer respetar estos mismos principios convirtiéndose, más allá de una herramienta de tutela procesal, en una verdadera garantía constitucional controle judicialmente la constitucionalidad de los actos de investigación y, de ser el caso, repare las acciones u omisiones que vulneran los derechos del investigado.

Con respecto a nuestro segundo objetivo específico “b) Establecer el enfoque que poseen los operadores jurídicos respecto a la Tutela de Derecho en el Distrito Judicial de Lambayeque”, se ha podido determinar a partir del instrumento aplicado a los operadores jurídicos de dicho Distrito judicial, que estos poseen un enfoque disímil, pues, si bien es cierto por un lado expresan que constituye un mecanismo eficaz en cuanto a la protección de las garantías y derechos fundamentales del investigado, no obstante ponen reparo en cuanto a su utilización como mecanismo dilatorio, por parte de la defensa del imputado. A ello se agrega, un hecho notorio, el cual está plasmado por las respuestas obtenidas en la encuesta, y que tiene como base esencial el hecho de que

se tenga que recurrir con frecuencia a esta suerte de garantía constitucional, porque en la práctica no existe un adecuado tratamiento de las garantías ni derechos procesales por parte de los entes responsables (PNP y Ministerio Público), lo que determina que en muchos casos, el investigado tenga que verse obligado a activar a través de su defensor, este mecanismo, lo que genera una situación dilatoria, pero no por mala voluntad exactamente del investigado sino por la red de circunstancias generadas a partir de una mala praxis de los entes responsables mencionados.

Con respecto al tercer objetivo propuesto: “c) Analizar los resultados de la aplicación de la tutela de derechos por parte del investigado en el distrito judicial de Lambayeque provincia de Chiclayo”, se ha podido establecer que, de acuerdo a los operadores jurídicos consultados, existe una marcada disposición a su uso en la medida que, como señalé en la conclusión anterior, existe una mala praxis de los entes responsables en cuanto al inicio de las investigaciones y apertura del proceso. Ello refleja un serio desconocimiento de los derechos y garantías que le asisten al investigado o, lo que sería más grave, un evidente desprecio que se tiene de los mismos en el diario quehacer de la PNP y del Ministerio Público.

RECOMENDACIONES

- En base a la primera conclusión, se recomienda desarrollar estudios más profundos respecto a la Tutela de Derechos y su significancia como Garantía procesal, pues si bien es cierto existe una abundante bibliografía que ahonda en la condición del imputado y los derechos y garantías constitucionales y procesales que le asisten, en nuestro ámbito, son aún pocos los estudios realizados en correlación con la Tutela de Derecho.
- En base a nuestra segunda conclusión, se recomienda enfatizar la asunción de una mayor conciencia respecto a la importancia que tiene el estar inmersos dentro de un modelo acusatorio adversarial en donde existe igualdad de armas entre las partes, por lo que, los derechos del imputado tienen que ser respetados plenamente. Ello demanda la asunción de una mayor cultura procesal acusatoria, la cual sólo puede ser adquirida con una constante capacitación que enerve el nivel de conocimiento y el mayor dominio de los diferentes instrumentos y herramientas procesales con mayor idoneidad.
- En base a nuestra tercera conclusión, se recomienda realizar estudios estadísticos adecuados que reflejen con exactitud el uso de la Tutela de Derechos en el Distrito Judicial de Lambayeque, a partir de los diversos entornos que motivaron su petición y aplicación a fin de obtener una lectura más adecuada sobre la realidad de este instituto procesal.

BIBLIOGRAFÍA

- ALVA F., C. (2010). Cuestiones referidas a la tutela de derechos y al control de plazos en el nuevo Código Procesal Penal. *Gaceta Penal & Procesal Penal*, 11.
- ALVA F., C. (2010). *Cuestiones referidas a la tutela de derechos y al control de plazos en el nuevo Código Procesal Penal*. Lima: Gaceta Jurídica.
- ÁLVAREZ C., E. (1999). *Curso de Derecho Constitucional* (Vol. 1). Madrid: Tecnos.
- ÁLVAREZ P., T. (2008). El hábeas corpus y la tutela de la libertad personal. (U. d. Antioquia, Ed.) *Revista Estudios de Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la universidad de Antioquia.*, 66(146), 49-50. Obtenido de <http://revinut.udea.edu.co>
- AMBOS, K. (2005). *Principios del Proceso Penal Europeo*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- ANDRÉ IBÁÑEZ, P. (2007). *Justicia penal, derechos y garantías*. . Lima - Bogotá: Palestra - Temis.
- ASENCIO M., J. (2005). *La regulación de la prisión preventiva en el Código Procesal Penal del Perú*. Obtenido de Portal del Instituto de Ciencia Procesal Penal. 2005: www.incipp.org.pe
- ASENCIO M., J. (1993). *El imputado en el proceso penal español, La restricción de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Cuadernos del CGPJ.
- BACIGALUPO, E. (1999). *Principios Constitucionales del Derecho Penal*. Buenos Aires: Hammurabi.
- BAUMAN, J. (2005). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Ediciones Depalma.
- BIBLIOGRÁFICA OMEBA, (. (1979). *Enciclopedia Juridica Omeba*. Buenos Aires: Driskill.
- BÍNDER, A. (2000). *Introducción al Derecho Procesal Penal*. . Buenos Aires: Ah-Hoc.
- BODENHEIMER, E. (2007). *Teoría del Derecho*. (V. Herrero, Trad.) México D.F.: Fondo de Cultura Económica.
- BURGOS M., V. (2005). *Principios rectores del nuevo Código Procesal Penal*”. en: *El nuevo proceso penal. Estudios Fundamentales*. Lima: Palestra.

- CARMONA C., E. (2000). *El Estado social de Derecho en la Constitución*. Madrid: Consejo Económico Social (Departamento de Publicaciones).
- CARMONA, M. (2002). *La presunción de inocencia. Generalidades*". En: *La constitucionalización del proceso penal*. Santo Domingo: Proyecto de Fortalecimiento del Poder Judicial.
- CARO CORIA, D. (2006). Las garantías constitucionales del proceso penal. (F. Konrad-Adenauer, Ed.) *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, II*.
- CARRASCO D., S. (2006). *Metodología de la Investigación Científica*: . Lima: San Marcos.
- CASTILLO A., J. (2002). *Principios de Derecho Penal. Parte General*. . Lima: Gaceta Jurídica.
- CASTILLO C., L. (2005). *Los Derechos constitucionales. Elementos para una teoría general*. Lima: Palestra.
- CASTILLO, C. L. (2005). *Los derechos constitucionales. Elementos para una teoría general*. Lima: Palestra.
- CAVERO L., I., & Zamora, R. T. (1996). *Introducción al Derecho Constitucional*. . Madrid: Editorial Universitas.
- COAGUILA V., J. (2013). *Los Derechos del Imputado y la Tutela de Derechos en el Nuevo Código Procesal Penal*. Lima: Gaceta Jurídica.
- COLOMBO, C. J. (2007). Garantías constitucionales del debido proceso penal. Presunción de inocencia. (F. K. Adenauer, Ed.) *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 357-358.
- D´ALBORA, F. (2003). *Código Procesal Penal de la Nación. Ley N° 23.984*. Buenos Aires: Lexis Nexis.
- DEL RÍO L., G. (2008). *La prisión preventiva en el nuevo Código Procesal Penal*. Lima: Ara Editores.
- DEL RÍO L., G. (2009). La prisión preventiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Anuario de Derecho Penal: Temas penales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, En: *Anuario de Derecho Penal 2008*:. .
- ESPINOZA-SALDAÑA, E. (2005). *Derechos fundamentales y Derecho Procesal Constitucional*. Lima: Jurista Editores.

- FERRAJOLI, L. (1995). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta.
- FERRAJOLI, L. (2008). *Derecho y Razón*. Bogotá: Temis.
- GÁLVEZ V., T. (2010). *El Código Procesal Penal, comentarios descriptivos, explicativos y críticos*. Lima: Jurista Editores.
- GARCÍA, C. P. (2010). *La prueba por indicios en el proceso penal*. Lima: Reforma.
- GIMBERNAT O., E. (1993). ¿Tiene un futuro la dogmática jurídico penal? En AA.VV., *Estudios de Derecho Penal*. Madrid: Tecnos.
- GIMENO SENDRA, V. (2015). *Derecho procesal penal*. Madrid: Civitas.
- GOLDSCHMIDT, J. (1955). *La imparcialidad como principio básico del proceso*. Buenos Aires: Editorial del Puerto.
- GOZAÍNI, O. (1999). *Derecho Procesal Constitucional*. . Buenos Aires: Belgrano.
- GOZÁLES-Cuellar S., N. (1998). *Principio de proporcionalidad y Derechos Fundamentales*. Dykinson: Madrid.
- HABERLE, P. (2003). *El Estado constitucional*. (H. Fix-Fierro, Trad.) Lima: Grijley.
- HENKEL, H. (1968). *Introducción a la Filosofía del Derecho*. (E. G. Madrid, Trad.) Madrid: Civitas.
- JAÉN V., M. (2002). *Tendencias actuales de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. (Las garantías del proceso penal)*. Madrid: Dykinson.
- JARA M., J. (1999). Principio de inocencia. El estado jurídico de inocencia del imputado en el modelo garantista del proceso penal. *Revista de Derecho*, 49.
- LANDA A., C. (2001). El derecho fundamental al debido proceso y a la tutela jurisdiccional. (PUCP, Ed.) *Pensamiento Constitucional*, 445-461. Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/download/3287/3129>
- LÓPEZ F., M. (2004). *Presunción de inocencia y carga de la prueba en el proceso penal*. Alicante: Universidad de Alicante.
- MAIER, J. (2001). *Derecho Procesal Penal*. . Buenos Aires: Editores del Puerto.

- MIRANDA E., M. (2009). *La valoración de la prueba a la luz del nuevo Código Procesal Penal peruano de 2004*. Lima: Instituto de Ciencia Procesal Penal. Obtenido de <http://www.incipp.org.pe>
- MONGE, J., & Perez, J. (2010). *Estadística no paramétrica: prueba Chi Cuadrado X2*. México D.F.: Secretaría de Estado de Educación y Universidades- MECD.
- NEYRA FLORES, J. (2010). *Manual del nuevo proceso penal & de litigación oral*. . Lima: Idemsa.
- NOGUEIRA A., H. (2005). Consideraciones sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia. *Ius et Praxis*, 11(1), 221-222.
- OBANDO B., V. (2001). *El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva*. Lima: Palestra.
- ORÉ G., A. (2011). *Manual de Derecho Procesal Penal*. (Vol. I). Lima: Reforma.
- OVEJERO PUENTE, A. (2004). *Régimen constitucional del derecho fundamental a la presunción de inocencia*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid.
- PEÑA CABRERA F., A. (2009). *El nuevo proceso penal peruano*. . Lima: Gaceta Jurídica.
- RAMOS R., C. (2002). *La prueba ilícita y su reflejo en la jurisprudencia*. en: *Manuales de Formación Continua del Consejo General del Poder Judicial* (Vol. 12). Madrid: Consejo General del Poder Judicial.
- REALE, M. (1976,). *Fundamentos del Derecho*. (J. O. Chiappini, Trad.) Buenos Aires: Depalma.
- REYNA A., L. (2011). *El proceso penal aplicado conforme al Código Procesal Penal de 2004*. Lima: Grijley.
- RODRÍGUES MOURULLO, G. (1978). *Derecho Penal. Parte General*. Madrid: Civitas.
- ROMERO, A. E. (2005). *La presunción de inocencia. Estudio de algunas consecuencias de la constitucionalización de este derecho fundamental*. Pamplona: Arazandi.
- ROXIN, C. (1997). *Derecho Penal. Parte General*. (1ra ed.). (M. D. Traducción y notas de Diego Manuel Luzón Peña, Trad.) Madrid, 1997: Tecnos.
- RUBIO C., M. (2009). *El Sistema Legislativo en la Constitución de 1993. En La Constitución de 1993 - Análisis y Comentarios*. Lima: PUCP.

- SAN MARTÍN C., C. (2000). *Derecho Procesal Penal*. Lima: Grijley.
- SAN MARTÍN C., C. (2005). *Introducción general al estudio del nuevo Código Procesal Penal. El nuevo proceso penal. Estudios fundamentales*. Lima: Palestra.
- SÁNCHEZ C., J. (2010). *La tutela de derechos en la investigación preparatoria. Problemas en la reforma procesal penal. En: Investigación preparatoria y etapa intermedia. Problemas de aplicación del Código Procesal Penal del 2004*. Lima: Gaceta Jurídica. Obtenido de www.lozavalos.com.pe/alertainformativa/modulos/documentos/descargar.php%3Fid%3D3747+1
- SERRA D., M. (1969). *El imputado, en Estudios de Derecho Procesal*. Barcelona: Bosch.
- SOMOCURCIO Q., V. (2009). Tutela de derechos en el Código Procesal Penal: ¿sismógrafo del derecho de defensa? *Gaceta Penal y Procesal Penal*(6), 280.
- TABOADA P., G. (2010). *Jurisprudencia y Buenas Prácticas en el Nuevo Código Procesal Penal* (Vol. I). Lima: Reforma.
- TRANCHINA, G. (1996). *L'imputato. Studi*. Milano: Studi.
- VEGA T., J. (1993). *La presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*. Madrid: La Ley.
- VERAPINTO M., O. (2010). La tutela de derechos del imputado en el Código Procesal Penal de 2004. *Gaceta Penal & Procesal Penal*, 11.
- VILLEGAS P., E. (2013). *El agraviado y la reparación civil en el nuevo proceso penal*. Lima: Gaceta Jurídica.
- VIVES, A., & Del Rosal, C. (1999). *Comentarios al Código Penal español*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- YAGÜEZ L., V. (2002). *El derecho a la Defensa y Asistencia Letrada: Su ejercicio en situaciones de privación de la libertad*. Alicante: Publicaciones Universidad de Alicante.

ANEXOS

ANEXO 1: CUESTIONARIO UTILIZADO

Cuestionario para Operadores Jurídicos (fiscales, jueces y abogados defensores)

Sr. (a) Juez pena/Fiscal/Abogado Defensor

El presente cuestionario tiene por finalidad conocer su opinión respecto al “LA APLICACIÓN DE LA TUTELA DE DERECHOS, DESTINADO A CAUTELAR LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES Y LAS GARANTÍAS OTORGADOS POR LEY AL INVESTIGADO, FRENTE A VULNERACIONES DE ÉSTAS POR PARTE DEL MINISTERIO PÚBLICO DURANTE EL PROCESO PENAL” las respuestas de este instrumento sirven únicamente para esta investigación y serán totalmente confidenciales, agradezco por anticipado su colaboración y honestidad al responder.

Fecha:.....

Condición Laboral:.....

Sexo: F () M ()

1= nunca 2= casi nunca 3=A veces 4= casi siempre 5= Siempre

1. ¿Considera que se observan adecuadamente las Garantías Constitucionales del Proceso Penal para el investigado en el marco del NCPP?

Nunca Casi Nunca A veces Casi siempre Siempre

☐☐☐☐☐

2. ¿Cómo operador jurídico especializado ¿considera que el Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y al debido proceso se aplica eficientemente en lo que respecta al imputado?

Nunca Casi Nunca A veces Casi siempre Siempre

☐☐☐☐☐

3. ¿Se respeta plenamente el Principio de Presunción de Inocencia del imputado por parte de los operadores jurídicos?

Nunca Casi Nunca A veces Casi siempre Siempre

☐☐☐☐☐

4. ¿Cuenta el imputado con la observancia debida de su Derecho de Defensa?

Nunca Casi Nunca A veces Casi siempre Siempre

☐☐☐☐☐

5. ¿Recibe el imputado la asignación oportuna de un abogado defensor de oficio desde los actos iniciales de la investigación?

Nunca	Casi Nunca	A veces	Casi siempre	Siempre
<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

6. ¿Considera adecuado el haber incorporado la figura de la Tutela de Derechos en el Sistema Acusatorio Adversarial que objetiviza nuestro actual Código Procesal Penal?

Nunca	Casi Nunca	A veces	Casi siempre	Siempre
<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

7. ¿Considera que la aplicación de la Tutela de Derechos puede ser usada como un mecanismo dilatorio por parte de la Defensa del investigado?

Nunca	Casi Nunca	A veces	Casi siempre	Siempre
<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

8. ¿Son claros para Ud. la delimitación y autonomía de la Tutela de Derechos o le genera algún tipo de confusión con otros instrumentos con objetivos igualmente relacionados a salvaguardar los derechos del imputado, como por ejemplo: la nulidad procesal, el derecho a probar, el control de plazos o el examen de medidas restrictivas?

Nunca	Casi Nunca	A veces	Casi siempre	Siempre
<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

9. ¿Estima que la Tutela de Derechos protege eficazmente los Derechos constitucionales del investigado?

Nunca	Casi Nunca	A veces	Casi siempre	Siempre
<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

10. ¿Considera adecuado que los medios impugnatorios aplicables a la Tutela de Derechos sean establecidos taxativamente por la Ley?

Nunca	Casi Nunca	A veces	Casi siempre	Siempre
<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>