

**UNIVERSIDAD NACIONAL JORGE BASADRE GROHMANN - TACNA**

**Escuela de Posgrado**

**MAESTRÍA EN DERECHO CON MENCIÓN EN DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL**

**LIMITACIONES DEL ART. 95 DEL NUEVO CÓDIGO  
PROCESAL PENAL Y LA VULNERACIÓN  
DE LA TUTELA DE DERECHOS DEL  
AGRAVIADO, 2013 - 2014**

**TESIS**

**PRESENTADA POR:**

**ABOG. ZOILO PAÚL LÓPEZ DEL CARPIO**

Para optar el Grado Académico de:

**MAESTRO EN CIENCIAS (*MAGISTER SCIENTIAE*) CON MENCIÓN  
EN DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL**

TACNA - PERÚ

2017

**UNIVERSIDAD NACIONAL JORGE BASADRE GROHMANN – TACNA**

**Escuela de Posgrado**

**MAESTRÍA EN DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL**

**LIMITACIONES DEL ART. 95 DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL  
Y LA VULNERACIÓN DE LA TUTELA DE DERECHOS  
DEL AGRAVIADO, 2013 - 2014**

Tesis sustentada y aprobada el 24 de marzo del 2017; estando el jurado  
calificador integrado por:

PRESIDENTE :  .....

Dr. Gonzalo Fernán Zegarra Ramírez

SECRETARIO :  .....

Dr. Pepe Alvarado Gonzales

MIEMBRO :  .....

Mg. Sandra Miranda Pérez

ASESOR :  .....

Mg. Wilber Chávez Torres

## **DEDICATORIA**

*A mis docentes universitarios, que durante mi preparación profesional, me inculcaron sabios conocimientos que me permitieron fortalecerme en el saber de las ciencias jurídicas y en mi crecimiento y desarrollo profesional, por el invaluable apoyo que me sirve para ser cada día mejor y proyectarme al servicio de mi país.*

## **AGRADECIMIENTO**

*A todos mis colegas, Magistrados, Jueces y Fiscales, del departamento de Moquegua, que de una u otra forma me colaboraron para hacer realidad este trabajo de investigación, facilitando el poder recabar la información adecuada y útil para realizar este importante trabajo, que principalmente va a coadyuvar al reconocimiento íntegro de uno de los sujetos más importantes y más perjudicados en la comisión de un hecho delictivo, como es el agraviado.*

## CONTENIDO

	Pág.
DEDICATORIA .....	iii
AGRADECIMIENTO .....	iv
RESUMEN .....	xiii
ABSTRACT .....	xiv
INTRODUCCIÓN .....	01

### **CAPÍTULO I: EL PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN**

1.1. Descripción del problema.....	04
1.2. Formulación del problema.....	06
1.3 Justificación e importancia de la investigación.....	07
1.4 Objetivos.....	09
1.4.1. Objetivos generales .....	09
1.4.2. Objetivos específicos .....	09
1.5. Hipótesis .....	09
1.5.1. Hipótesis general .....	09
1.5.2. Hipótesis específicas .....	10
1.6. Variables.....	10
1.6.1. Identificación de las Variables.....	10

1.6.2. Operacionalización de las variables.....	11
1.6.3. Definición operacional de las variables.....	11
1.7. Limitaciones de la investigación.....	12
1.8. Descripción de las características de la investigación .....	12

## **CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO**

2.1. Antecedentes de la investigación.....	13
2.2. Bases teóricas .....	15
2.2.0 Aspectos generales .....	15
2.2.1 Limitaciones del Art. 95 sobre los derechos del agraviado.....	17
2.2.1.1 El agraviado en la historia.....	17
2.2.1.2 Concepto de derechos del agraviado .....	21
2.2.1.3 Derechos del agraviado en el artículo 95.....	22
2.2.1.4 La victimología.....	23
2.2.1.5 El rol del agraviado en el Proceso Penal Peruano.....	27
2.2.1.6 El agraviado en el Nuevo Código Procesal Penal.....	29
2.2.2 Vulneración de la Tutela de derechos del agraviado.....	32
2.2.2.1 Concepto de derecho fundamental .....	32
2.2.2.2 Clases de derechos fundamentales .....	34
2.2.2.3 Otros derechos constitucionales afectados.....	34
2.2.2.4 Antecedente de Tutela de Derechos .....	36

2.2.2.5 Definición y características.....	41
2.2.2.6 Sujetos legitimados para su interposición .....	44
2.2.2.7 Naturaleza Jurídica .....	47
2.2.2.8 Características .....	48
2.2.2.9 Trámite de la tutela de derechos.....	50
2.2.2.10 Derechos protegidos en la audiencia de tutela .....	52
2.2.2.11 La Tutela de derecho en la jurisprudencia de la Corte Suprema .....	59
2.3 Definición de términos.....	76

### **CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO**

3.1 Diseño de investigación.....	79
3.2. Acciones y actividades para la ejecución del proyecto .....	79
3.3 Materiales y/o instrumentos.....	80
3.4 Población y/o muestra de estudio.....	80
3.5 Tratamiento de datos (análisis estadístico) .....	83

### **CAPÍTULO IV: RESULTADOS**

4.1 Descripción del trabajo de campo .....	84
4.2 Resultados del trabajo de campo .....	84

4.2.1 Análisis e interpretación de los resultados del instrumento de medición aplicado a los profesionales en derecho penal .....	84
4.2.2 Resultado de la entrevista a los magistrados .....	114

## **CAPÍTULO V: DISCUSIÓN Y COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS**

Discusión .....	117
CONCLUSIONES .....	122
RECOMENDACIONES.....	124
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	125
ANEXOS.....	129

## ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. Profesionales del Derecho en Modulo Penal .....	81
Tabla 2. Estratificación de la muestra .....	82
Tabla 3. El artículo 95 del Nuevo Código Procesal Penal y los vacíos legales en cuanto a la tutela de derechos del agraviado .....	86
Tabla 4. La aplicación del artículo 95 del Nuevo Código Procesal Penal y el cumplimiento de disposiciones en Diligencias Preliminares o en la Investigación Preparatoria .....	88
Tabla 5. La aplicación del artículo 95 del Nuevo Código Procesal Penal y el cumplimiento de las medidas limitativas de derechos indebidos o de requerimientos ilegales .....	91
Tabla 6. El artículo 95 del Nuevo Código Procesal Penal y las limitaciones legales en cuanto a la tutela de derechos del agraviado .....	94
Tabla 7. El artículo 95 del Nuevo Código Procesal Penal y la vulneración de la garantía de igualdad procesal .....	96
Tabla 8. El artículo 95 del Nuevo Código Procesal Penal y la limitación en el reconocimiento de la tutela judicial efectiva .....	98

Tabla 9. El artículo 95 del Nuevo Código Procesal Penal y la vulneración del derecho a la defensa.....	100
Tabla 10. El artículo 95 del Nuevo Código Procesal incide en la vulneración de la tutela de derechos del agraviado .....	102
Tabla 11. Existe un alto porcentaje de limitaciones legales en la etapa de investigación preparatoria específicamente en diligencias preliminares.....	104
Tabla 12. El artículo 95 del Nuevo Código Procesal presenta limitaciones legales que inciden en la vulneración de la tutela de derechos del agraviado .....	106
Tabla 13. Mecanismo eficaz para que los agraviados pueda recurrir en vía de tutela de derechos ante el Juez de investigación preparatoria a fin de que no se le siga vulnerando sus derechos .....	108
Tabla 14. El artículo 95 del Nuevo Código Procesal, debe contener amparo legal directo a fin de poder exigir o reclamar se le reconozcan derechos violentados por la acción delictuosa a los agraviados .....	111

## ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1. El artículo 95 del Nuevo Código Procesal Penal y los vacíos legales en cuanto a la tutela de derechos del agraviado .....	87
Figura 2. La aplicación del artículo 95 del Nuevo Código Procesal Penal y el cumplimiento de disposiciones en Diligencias Preliminares o en la Investigación Preparatoria.....	90
Figura 3. La aplicación del artículo 95 del Nuevo Código Procesal Penal y el cumplimiento de las medidas limitativas de derechos indebidos o de requerimientos ilegales .....	93
Figura 4. El artículo 95 del Nuevo Código Procesal Penal y las limitaciones legales en cuanto a la tutela de derechos del agraviado .....	95
Figura 5. El artículo 95 del Nuevo Código Procesal Penal y la vulneración de la garantía de igualdad procesal.....	97
Figura 6. El artículo 95 del Nuevo Código Procesal Penal y la limitación en el reconocimiento de la tutela judicial efectiva .....	99
Figura 7. El artículo 95 del Nuevo Código Procesal Penal y la vulneración del derecho a la defensa.....	101

Figura 8. El artículo 95 del Nuevo Código Procesal incide en la vulneración de la tutela de derechos del agraviado .....	103
Figura 9. Existe un alto porcentaje de limitaciones legales en la etapa de investigación preparatoria específicamente en diligencias preliminares.....	105
Figura 10. El artículo 95 del Nuevo Código Procesal presenta limitaciones legales que inciden en la vulneración de la tutela de derechos del agraviado .....	107
Figura 11. Mecanismo eficaz para que los agraviados pueda recurrir en vía de tutela de derechos ante el Juez de investigación preparatoria.....	110
Figura 12. El artículo 95 del Nuevo Código Procesal, debe contener amparo legal directo a fin de poder exigir o reclamar se le reconozcan derechos violentados por la acción delictuosa a los agraviados .....	113

## RESUMEN

La presente investigación tiene por objetivo determinar la incidencia de las limitaciones del art. 95 del Nuevo Código Procesal Penal en la vulneración de la tutela de derechos del agraviado en los juzgados de investigación preparatoria en el distrito judicial de Moquegua, provincia de Ilo, 2013-2014. La hipótesis de estudio fue: Las limitaciones del art. 95 del Nuevo Código Procesal Penal inciden significativamente en la vulneración de la tutela de derechos del agraviado en los juzgados de investigación preparatoria en el distrito judicial de Moquegua, provincia de Ilo, 2013-2014. También es un tipo de investigación socio jurídico, porque se estudian los hechos y relaciones de orden social reguladas por normas jurídicas y se pretende precisar la incidencia de la aplicación. Para la comprobación de la hipótesis, se aplicó dos instrumentos de medición (cuestionario y la entrevista). Los resultados de la investigación permitieran comprobar la hipótesis de estudio planteada.

**Palabras Clave:** Nuevo Código procesal penal, derechos del agraviado, vacíos legales.

## **ABSTRACT**

This research aims to determine the impact of the limitations of art. 95 of the new Criminal Procedure Code infringement of the protection of rights of the victim in the courts of preliminary investigation in the judicial district of Moquegua province of Ilo, 2013-2014. The study hypothesis was: Limitations of art. 95 of the new Criminal Procedure Code significantly impact the violation of the protection of rights of the victim in the courts of preliminary investigation in the judicial district of Moquegua province of Ilo, 2013-2014. The research corresponds to an applied research. It is also a type of Socio Legal Research that the facts and relations of social order governed by rules of law are studied and because it seeks to clarify the impact of the application, for testing the hypothesis Two measuring instruments (questionnaire was applied and the interview) .The results of the research allowed to test the hypothesis raised study.

**Keywords:** New Code of criminal procedure, rights of the aggrieved, loopholes.

## **INTRODUCCIÓN**

La tutela de derechos es una novísima institución, introducida por el artículo 71º, numeral 4) del Nuevo Código Procesal Penal del 2004 (en adelante NCPP).

Es uno de los mecanismos más utilizados para la defensa de los derechos en las diligencias preliminares y en la investigación preparatoria. Es llamada así, porque tutela los derechos de los sujetos procesales, que se encuentran regulados enunciativamente como es el caso del imputado en el artículo 71º, inciso 4) del Código Procesal Penal.

Con el presente trabajo, más allá de ofrecer un entendimiento sobre la tutela de derechos, se busca realizar una interpretación sistemática sobre los sujetos que están legitimados para solicitarla.

Siendo la tutela de derechos peruana una institución jurídica procesal de reciente regulación, ha suscitado diversidad de comentarios e interpretaciones sobre su real diseño y configuración, generando en su aplicación multiplicidad de planteamientos muchas veces divergentes

entre sí, especialmente vinculados a los sujetos legitimados para solicitarla o interponerla.

Aun cuando en el VI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República del año 2010, se haya precisado que “la tutela de derechos debe utilizarse única y exclusivamente cuando haya una infracción de los derechos que le asiste al imputado”, se estima que es pertinente realizar un estudio tendiente a dilucidar, si el agraviado tiene legitimidad para solicitar una tutela de derechos en el sistema procesal actual, para lo cual será pertinente precisar las posiciones que la niegan y avalan.

En función de la problemática citada, el presente trabajo de investigación se desarrolla en cinco capítulos.

En el Capítulo I, se plantea el problema de investigación, los objetivos, hipótesis, importancia del problema y las limitaciones.

En el Capítulo II, se desarrolla el marco teórico de la investigación, donde se exponen los antecedentes y las bases teóricas sobre la

incidencia de las limitaciones del art. 95 del Nuevo Código Procesal Penal y la vulneración de la tutela de derechos del agraviado.

En el Capítulo III, se explica el marco metodológico, en el que se expone el diseño de investigación, tipo de investigación, población, muestra los instrumentos y técnicas de investigación.

En el Capítulo IV, se presenta los resultados de la investigación, el cual es producto de los instrumentos de medición aplicados a la muestra de estudio.

Y en el Capítulo V, se realiza la discusión de resultados, en el cual se hace un contraste con las teorías y antecedentes desarrollados en investigaciones similares al estudio.

Finalmente, se realizan las conclusiones, recomendaciones y se presentan la bibliografía y anexos.

# **CAPÍTULO I**

## **EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN**

### **1.1 DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA**

El desarrollo del presente trabajo se fundamenta en que siendo la parte agraviada quien sufre directamente las consecuencias de una acción delictuosa, no tiene amparo legal directo y forma alguna establecida en el nuevo sistema procesal penal, de poder exigir o reclamar se le reconozcan derechos violentados por la acción delictuosa, cuando sus derechos vienen siendo vulnerados o desconocidos por los operadores de justicia encargados de la investigación, llámese Policía Nacional del Perú o Ministerio Público, ya que este último, si bien es cierto es el persecutor del delito, no tiene como función específica defender los derechos de los agraviados, ya que el título cuarto del título preliminar de este cuerpo normativo le exige actuar con objetividad, recabar elementos de convicción de cargo y de descargo que puedan determinar la responsabilidad o no del imputado, esto quiere decir, que con ese fin pueden presentarse actos funcionales que pueden atentar gravemente contra los derechos del agraviado, sin que exista un mecanismo eficaz para que este último pueda recurrir en vía de tutela de derechos ante el

Juez de investigación preparatoria a fin de que no se le siga vulnerando sus derechos, como sí ocurre en el caso del imputado a quien sí se le ha incorporado en este nuevo sistema procesal penal una vía eficaz para controlar a los operadores procesales de investigación, cuando se vea sus derechos amenazados a través de la tutela de derechos.

En tal sentido, el presente trabajo de investigación tiende básicamente a describir las debilidades que se presentan en el Nuevo Sistema Procesal Penal vigente en el distrito judicial de Moquegua, provincia de Ilo, del año 2013, 2014, específicamente en su artículo 95 sobre los derechos del agraviado. Con esta descripción se busca lograr que las instituciones comprometidas, llámese Policía Nacional y Ministerio Público que operan en el departamento de Moquegua, provincia de Ilo, busquen dar una solución a este controversial tema, proponiendo que se complementen algunos vacíos en dicho dispositivo legal y que se establezcan figuras jurídicas eficaces para poder viabilizar en forma efectiva el camino a seguir, por los agraviados, afectados por la comisión de un ilícito penal a fin de poder defender efectivamente los derechos que se le puedan vulnerar en las diferentes etapas de la investigación del proceso a través de una tutela de derechos que permitiría el control de legalidad jurisdiccional de los actos realizados de la Policía Nacional y el

Misterio Publico, toda vez que actualmente se encuentran desamparados y sin protección alguna, en el supuesto de vulneración de sus derechos en el desarrollo del proceso y de esta forma asegurar una eficaz solución a este problema que se viene acrecentando en este distrito judicial y en otros también.

## **1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

### **Problema general:**

¿Cuál es la incidencia de las limitaciones del art. 95 del Nuevo Código Procesal Penal en la vulneración de la tutela de derechos del agraviado en los juzgados de investigación preparatoria, del distrito judicial de Moquegua, provincia de Ilo, 2013-2014?

### **Problemas específicos:**

- a) ¿En qué medida el art. 95 del Nuevo Código Procesal Penal limita la tutela de derechos de la parte agraviada?
- b) ¿Qué derechos procesales son vulnerados al impedir a la parte agraviada solicitar tutela de derechos?
- c) ¿En qué etapa del proceso penal existe limitaciones para solicitar tutela de derechos para la parte agraviada?

### **1.3 JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN**

En los procesos penales, se viene limitando los derechos de los agraviados al no contemplar en la norma un inciso que le permita considerar durante las diligencias preliminares o en la investigación preparatoria, 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, viendo vulnerado los derechos del agraviado de manera significativa.

El presente trabajo es importante, porque permite conocer si la víctima o directamente ofendido por el hecho delictivo, tiene alguna posibilidad de recurrir, a través de una tutela de derechos, ante el Juez de Investigación o de Garantías para poner fin a la vulneración de algunos de sus derechos procesales fundamentales.

También se justifica, porque permite verificar la validez del requerimiento de tutela, por parte de la víctima, y si su intervención tiene algún fundamento jurídico-dogmático. Además, porque se aborda las posiciones divergentes o contrarias respecto de su legitimidad dentro del campo de acción de la víctima y que finalmente, se proponen algunas recomendaciones que, contribuirán al óptimo desempeño de los

operadores jurisdiccionales y de las partes procesales, especialmente la del agraviado.

La relevancia teórica del presente trabajo, se encuentra en que permite precisar la doctrina sobre la vulneración de la Tutela de derechos del agraviado; y a través del derecho comparado, se pueda analizar las diferentes normas que permitan dar alcances de solución a la problemática citada.

Con respecto a la relevancia jurídica, este trabajo sirve para que los abogados, magistrados, docentes y alumnos de la especialidad del derecho, puedan tener un mayor conocimiento de la problemática y de esta manera propiciar medidas legislativas correctivas.

En cuanto a la relevancia social, sirve para que los agraviados puedan alcanzar la equidad de justicia con plena garantía y protección de sus derechos, al tener procesos céleres, justos y oportunos.

Finalmente, la presente investigación sirve de guía para los futuros investigadores que quieran investigar sobre la problemática de la vulneración de la tutela de derechos del agraviado.

## **1.4 OBJETIVOS**

### **1.4.1 Objetivo General**

Determinar la incidencia de las limitaciones del art. 95 del Nuevo Código Procesal Penal en la vulneración de la tutela de derechos del agraviado, en los juzgados de investigación preparatoria distrito judicial de Moquegua, provincia de Ilo, 2013-2014.

### **1.4.2 Objetivos Específicos**

- a) Establecer en qué medida el art. 95 del Nuevo Código Procesal Penal limita la tutela de derechos de la parte agraviada.
- b) Determinar los derechos procesales fundamentales que se vulnera al impedir a la parte agraviada para solicitar tutela de derechos.
- c) Determinar en qué etapa del proceso penal existe limitaciones para solicitar tutela de derechos para la parte agraviada.

## **1.5 HIPÓTESIS**

### **1.5.1 Hipótesis General**

Las limitaciones del art. 95 del Nuevo Código Procesal Penal inciden significativamente en la vulneración de la tutela de derechos del agraviado

en los juzgados de investigación preparatoria, del distrito judicial de Moquegua, provincia de Ilo, 2013-2014.

### **1.5.2 Hipótesis Específicas**

- a) El art. 95 del Nuevo Código Procesal Penal limita significativamente la tutela de derechos de la parte agraviada.
- b) Se estaría infringiendo la garantía de igualdad procesal, reconocimiento de la tutela judicial efectiva y derecho a la defensa que le asiste a la parte agraviada.
- c) Existe un alto porcentaje de limitaciones en la etapa de investigación preparatoria, específicamente en diligencias preliminares.

## **1.6 VARIABLES**

### **1.6.1. Identificación de las Variables**

**Variable independiente:**

Limitaciones del art. 95 del Nuevo Código Procesal Penal.

**Variable dependiente:**

Vulneración de tutela de derechos del agraviado.

### 1.6.2. Operacionalización de las variables

<b>Variables</b>	<b>Indicador</b>	<b>Escala</b>
<b>Independiente:</b>  <b>X=</b> Limitaciones del art. 95 del Nuevo Código Procesal Penal.	X1.1= Vacíos legales X1.2=Cumplimiento de disposiciones en diligencias preliminares o en la investigación preparatoria X1.3=Medidas limitativas de derechos indebidas o de requerimientos ilegales.	Nominal
<b>Dependiente:</b>  <b>Y=</b> Vulneración de tutela de derechos del agraviado.	Y1.1=Garantía de igualdad procesal. Y1.2= Reconocimiento de la tutela judicial efectiva. Y1.3= Derecho a la defensa.	Nominal

### 1.6.3. Definición operacional de las variables

- **Limitaciones del Art. 95 del Nuevo Código Procesal Penal**

Vacíos legales, incumplimiento de disposiciones en diligencias preliminares o en la investigación preparatoria y medidas limitativas de derechos indebidas o de requerimientos ilegales presentadas en el art. 95 del Nuevo Código Procesal Penal.

- **Vulneración de tutela de derechos del agraviado**

Incumplimiento de la garantía de igualdad procesal, reconocimiento de la tutela judicial efectiva y derecho a la defensa del agraviado.

## **1.7. LIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN**

Entre algunas probables limitaciones del presente trabajo de investigación, se tiene el factor tiempo, los recursos económicos y la falta de predisposición de la muestra de estudio para ser encuestado y/o entrevistado.

## **1.8. DESCRIPCIÓN DE LAS CARACTERÍSTICAS DE LA INVESTIGACIÓN**

### **Tipo de estudio**

La forma de investigación es una investigación aplicada, porque está orientada en la aplicación de los conocimientos a la solución de un problema, pues confronta la teoría con la realidad.

También es un tipo de investigación socio jurídico, porque se estudian los hechos y relaciones de orden social reguladas por normas jurídicas y se pretende precisar la incidencia de la aplicación.

### **Nivel de investigación**

Es explicativa ya que está orientada al descubrimiento de las causas o consecuencias o condicionantes de la situación problemática.

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO TEÓRICO**

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

En la búsqueda de antecedentes, se ha encontrado dos trabajos de investigación relacionados al presente trabajo: “LIMITACIONES DEL ART.95 DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL Y LA VULNERACIÓN DE LA TUTELA DE DERECHOS DEL AGRAVIADO, 2013-2014”; que a continuación se presenta.

Machuca (2004), en el agraviado en el nuevo proceso penal peruano, dice lo siguiente:

- a. En el Código de Procedimientos Penales vigente no se encuentra debidamente garantizado el rol del agraviado.
- b. La constitución en parte civil del agraviado no cumple a cabalidad el derecho a la verdad a que tiene derecho toda persona afectada con un acto ilícito.
- c. La reparación civil en el proceso penal peruano resulta de discutible ejecución, puesto que el sentenciado en la mayoría de los casos, elude su pago si es fijado en forma pecuniaria, ocasionando que la

víctima además de haber esperado largamente en la búsqueda de la verdad, al final no encuentre resarcimiento alguno.

- d. Se debe buscar alternativas para hacer cumplir en forma efectiva el pago de la reparación civil, como el trabajo obligatorio para fondos por reparación civil.
- e. Proponemos que el directamente perjudicado participe en forma activa en la investigación penal, así como en la ejecución de la pena, proponiendo inclusive alternativas para el cumplimiento de la reparación civil.

Rojas (2010), En el desarrollo procesal de la tutela de derechos a propósito de su vacío normativo, dice lo siguiente:

La tutela de derechos, debe ser tramitada con el mismo cuidado que a un Habeas Corpus, con la formalidad de un proceso de amparo y con la celeridad de una prisión preventiva; si tenemos básicos estos conceptos entonces, podremos ayudar al fin que busca la Tutela de Derecho, la norma procesal y en sí la Constitución.

## **2.2 BASES TEÓRICAS**

### **2.2.0 Aspectos Generales**

Desde la entrada en vigencia en forma paulatina en los diferentes distritos judiciales del país (Perú) del Nuevo Código Procesal Penal, se han dado paradigmas innovadores como es la oralización del proceso penal, control de identidad, la prisión preventiva, el arresto ciudadano, la tutela de derechos para el imputado, entre otras figuras muy importantes. Sin embargo no se aprecia que este innovador sistema procesal penal haya incluido dentro de su contenido una figura jurídica de protección de los derechos fundamentales de la parte que ha sufrido las consecuencias del delito; esto se refiere a la parte afectada con las consecuencias del ilícito penal. No existe una figura legal en este cuerpo normativo que le dé legitimidad a la parte agraviada para poder accionar ante el órgano jurisdiccional en salvaguarda de sus derechos fundamentales que puedan haber sido vulnerados en la etapa de investigación preliminar o preparatoria de parte de la Policía Nacional o Ministerio Público, como director de la investigación, obligado a actuar con objetividad sin parcializarse ,ni con la parte agraviada, ni con la parte imputada o del Poder Judicial encargado de realizar el control de legalidad de todas las actuaciones realizadas por estos entes (Rubio, 2000, p.125).

Muchas interpretaciones erróneas en la materia mencionan que el Ministerio Público en su función de defensor de la sociedad, tiene la obligación de defender a la parte agraviada o afectada por el ilícito penal, incluso mencionan de que no es necesario la tutela de derecho de la parte agraviada, porque ya es el Ministerio Público quien defiende los derechos de la parte agraviada, es decir, que actúan como un protector defensor de dicha parte. Esto no es tan cierto según el observatorio de la criminalidad, ya que es la mala interpretación de la norma lo que crea confusión de que efectivamente, existiría plena protección de los derechos que eventualmente podrían ser afectados en una investigación preparatoria o desarrollo del proceso de esta parte (Rubio,2000, p.126).

De acuerdo a las estadísticas emitidas por el observatorio de la criminalidad de la Fiscalía de la Nación emitida en el año 2010, ha indicado que las afectaciones en los derechos de las partes agraviadas de un ilícito penal han sido de amplia consideración haciéndose necesario crear más eficientes medidas de protección y de restauración de los derechos que se puedan vulnerar, es decir, que ya se están dejando abiertas las puertas para que de alguna u otra forma se pueda brindar amplia protección a la parte que sufre las consecuencias de un injusto penal (Rubio,2000, p.127).

En el año 2013, se ha registrado, según la información emitida por la Policía Nacional del Perú, un aproximado de 1700 denuncias por distintos ilícitos penales, en la cual el 89.7 % de las víctimas eran personas naturales afectadas por un ilícito penal. Similar cantidad de denuncias han sido presentadas directamente en la fiscalía penal corporativa de turno del distrito judicial de Moquegua, lo que sustenta necesariamente que se tenga que incorporar esta figura a favor de la parte agraviada en el proceso penal (Rubio, 2000, p.128).

## **2.2.1 Limitaciones del art. 95 sobre los derechos del agraviado**

### **2.2.1.1 El agraviado en la historia**

En la historia de la persecución penal, hay dos personajes que se disputan, con buenos títulos, la calidad de ofendido: la sociedad y la víctima (persona individual o jurídica) que ven dañados o puestos en peligro sus intereses y sus derechos. Son muchos más, en cambio, los que se atribuyen la condición de víctima. Unos y otros buscan, en todo caso, el castigo del culpable - autor del delito, y también pretenden la tutela social y el resarcimiento del daño que han sufrido. Entre los datos que caracterizan al delito de siempre, se hallan la identidad del agresor y del agredido, que entran en contacto personal, por el ataque que aquel emprende, por el enfrentamiento que compromete a ambos, por la malicia

que alguien utiliza para obtener, de cierto individuo, determinada ventaja. En cambio, el delito moderno puede golpear a un número indeterminado de sujetos y provenir de un número también indeterminado de agentes. No importa la identidad de aquellos ni de estos, que ni siquiera se conocen entre sí (Bobbio, 2000, p.78).

En contraparte a ello, luego de producido el agravio, los agraviados se armarán para ejercer el contragolpe: la reacción punitiva y reparadora enderezada contra el autor del delito y a veces, contra quienes no han participado en la conducta reprobable; pero deben responder por ella, en forma lateral y subordinada. Esta se funda en el derecho de persecución. La persecución penal fue, en el principio, un suceso libre y colectivo, y acabó por constituir un acontecimiento regulado y concentrado, especialmente en el Estado moderno. Este desarrollo de la persecución es también, hasta cierto punto, la historia del hipotético contrato social, mediante el cual los individuos designan por propia voluntad un ente superior, que se hará cargo de la tutela de todos ellos. Con ella, la persecución dejó de ser un suceso libre, porque se pusieron linderos a la conducta y se fijó, con detalle esmerado, el derrotero de la persecución: un *iter persecuendi*, como consecuencia natural del *iter criminis* que llegó a su término (Bobbio, 2000, p.79).

Así, la muchedumbre, actor importante en épocas anteriores - especialmente en la vindicta-, desapareció de la escena para que ingresaran a ella y la retuvieran en lo sucesivo solo algunos personajes con pase al proceso. Tal fue el origen de la competencia y de la legitimación. Así, devinieron competentes o legitimados el actor y el fiscal, más la sociedad, en un extremo; el reo y su defensor, en otro; el particular ofendido, en uno más, y el juzgador en el extremo restante. Ese es el esquema procesal hasta nuestros días. La sociedad, sujeto pasivo de todos los crímenes porque de no haber una intensa lesión o un gravísimo peligro para la sociedad, no habría tampoco delito; dejó de verse y actuar como ofendido, aunque lo fuera, y asumió un papel característico en el proceso a través del fiscal, el mismo que es convertido en protagonista del debate. Sin embargo, la sociedad e incluso la víctima se ha visto desplazada del *jus puniendi* y, en seguida, del ara judicial. Quedó más allá de la barandilla e inclusive, fuera del tribunal, convertida en espectadora o en opinión pública (Bobbio, 2000, p.80).

De una parte, si bien la sociedad recibió algunas compensaciones, como el Ministerio Público o fiscal, denominado con frecuencia el "defensor de la sociedad" para recordar el origen y el sentido de su investidura; por otra parte, ciertos principios procesales como la

publicidad acudieron a satisfacer la necesidad social de mirar por lo menos el desarrollo del proceso. En este sentido no se intervendría en él, pero se ejercería por ese medio una cierta supervisión y una innegable presión.

En los últimos tiempos, la tecnología ha simplificado y ayudado a la difusión del proceso y de otra parte, el juzgador sabe de la sociedad y de sus exigencias. Sin embargo, el ofendido no tuvo la misma suerte. Este sobrevive en forma autónoma.

Ha sufrido en carne propia el daño o el riesgo del delito: su salud declina cuando hay lesiones; su patrimonio disminuye cuando hay un robo; y su honor mengúa cuando hay calumnia. Este impacto directo sobre un bien jurídico personal es el título que hace del individuo un ofendido, y del ofendido una parte procesal. Sin embargo, ha sido relegado en el proceso, puesto que si la sociedad tiene un Ministerio Público a un representante privilegiado, el ofendido no tiene esa condición, y en legislaciones como la peruana está supeditado al inicio del proceso y relegado generalmente a los resultados del mismo (Bobbio, 2000, p.81).

### **2.2.1.2 Concepto de derechos del agraviado**

Se considera agraviado a todo aquel que resulte directamente ofendido por el delito o perjudicado por las consecuencias del mismo. Tratándose incapaces, de personas jurídicas o del Estado, su representación corresponde a los que la ley designe (Oré.2000, p.32).

En los delitos cuyo resultado sea la muerte del agraviado, tendrán tal condición los establecidos en el orden sucesorio previsto en el artículo 816 del código civil, también serán considerado agraviados los accionistas, socios, asociados miembros, respecto de los delitos que afectan a una persona jurídica, cometidos por quienes la dirigen, administran o controlan (Oré, 2000, p.32).

Dentro de una gama de múltiples derechos que corresponde al agraviado dentro de tramitación de un proceso, se puede ubicar, por ejemplo, el derecho a ser informado de los resultados de la actuación en que haya intervenido, así como de resultado del procedimiento, aun cuando no haya intervenido en él, siempre que lo solicite. También se puede mencionar el derecho a ser escuchado antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal, siempre que lo solicite recibir un trato digno y respetuoso por las autoridades

competentes y a la protección de su integridad, incluyendo la de su familia. En los procesos por delitos contra la libertad sexual, se preservará su identidad, bajo responsabilidad de quien conduzca la investigación o el proceso a impugnar el sobreseimiento y la sentencia absolutoria.

El agraviado será informado sobre sus derechos cuando interpongan las denuncias, al declarar preventivamente o en su primera intervención en la causa; si el agraviado fuera menor o incapaz, tendrá derecho a que durante las actuaciones en las que intervenga sea acompañado por persona de su confianza (Oré, 2000, p.35).

### **2.2.1.3 Derechos del agraviado en el artículo 95**

1. El agraviado tendrá los siguientes derechos:
  - a) A ser informado de los resultados de la actuación en que haya intervenido, así como del resultado del procedimiento, aun cuando no haya intervenido en él, siempre que lo solicite;
  - b) A ser escuchado antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal, siempre que lo solicite;
  - c) A recibir un trato digno y respetuoso por parte de las autoridades competentes, y a la protección de su integridad, incluyendo la de su familia.

- d) En los procesos por delitos contra la libertad sexual, se preservará su identidad, bajo responsabilidad de quien conduzca la investigación o el proceso.
- e) A impugnar el sobreseimiento y la sentencia absolutoria.
- f) El agraviado será informado sobre sus derechos cuando interponga la denuncia, al declarar preventivamente o en su primera intervención en la causa.
- g) Si el agraviado fuera menor o incapaz, tendrá derecho a que durante las actuaciones en las que intervenga, sea acompañado por persona de su confianza.

Concordancia:

N CPP: 104, 222

R.F.N. 729-2006: Reglamento del Programa de

Asistencia a Víctimas y Testigos.

#### **2.2.1.4 La victomología**

El Derecho Penal tradicional no se ocupa de las víctimas hasta el punto de que se ha dicho, no sin cierta crudeza, que en un supuesto de homicidio la opinión pública exige la reacción jurídico-penal; pero la víctima no plantea problema alguno, basta con enterrarla. De ser un personaje importante, un factor importante en la respuesta penal al delito

en las sociedades más primitivas, la víctima pasa a desarrollar un rol accesorio, limitado o a ser testigo del fiscal, figura que progresivamente asume la función de la víctima, o a su eventual negativa a cooperar con el sistema (García-Pablos, 2014, p.234).

Esta neutralización de la víctima es algo connatural a la propia existencia del Derecho Penal, del *jus puniendi*, sobre la base del cual los miembros de una sociedad renuncian a la venganza privada y ceden en manos del Estado la protección de la sociedad frente a la delincuencia. Con anterioridad al siglo XVIII, el castigo de los actos criminales se llevaba a cabo mediante la venganza privada. Pero, a partir de la formulación de la Ley del Talión, se inicia un proceso llamado a restringir y poner coto a la crueldad que podría suponer el resarcimiento de la víctima o sus familiares y que culmina con la actual situación de exclusión absoluta de la víctima de la respuesta social al delito, por medio de la imposición de la pena y, como consecuencia indirecta de todo el sistema penal (Talavera, 2004, p.75).

En relación a la definición que se hizo en el Primer Simposio Internacional de victimología, organizado por la Sociedad Internacional de Criminología en Jerusalén en 1973, "victimología es el estudio científico

de la víctima de un delito", para los criminólogos, la víctima tiene un gran protagonismo en el estudio del delincuente y la víctima del mismo. Tanto es así que algunos autores aseguran que la responsabilidad de la víctima en cierto tipo de delitos puede ser igual e incluso superior a la del mismo delincuente (Talavera, 2004, p.76).

Así, los criminólogos hablan de víctimas predisuestas, atraídas, voluntarias, culpables, destinadas, etc. Respecto a la víctima, se han formulado muchas definiciones; Sin embargo para lo que interesa a este estudio, solo se toma la que fue por la ONU en 1986, según la cual la víctima es:

“(...) aquella persona que ha sufrido un perjuicio (lesión física o mental, sufrimiento emocional, pérdida o daño material, o un menoscabo importante en sus derechos), como consecuencia de una acción u omisión que constituya un delito con arreglo a la legislación nacional o del Derecho internacional (...)”. Este concepto se ha encontrado en constante evolución, debiéndose en gran parte, al aporte de Von Hentig y Mendelsohn (teoría del interaccionismo), los que demostraron que la víctima no es un sujeto pasivo y estático, sino que interactúa con el autor del hecho (Herrera, 2001, p.62).

La víctima es capaz de influir en la estructura, dinámica y prevención del delito. Como fruto de ese "redescubrimiento" de la víctima, las legislaciones de distintos países han receptado iniciativas y propuestas como son los programas de compensación, restitución y auxilio a la víctima. Esto se ha traducido especialmente en las sentencias de las organizaciones supranacionales, en Europa y América (en este último caso se ha ordenado reparaciones a las víctimas de agresiones por parte del Estado).

Según Mendelsohn, existen cinco tipos principales de víctimas:

a) la víctima totalmente inocente (o víctima ideal), b) la víctima de culpabilidad menor o ignorante: el comportamiento irreflexivo de la víctima desencadena el delito, c) la víctima voluntaria (tan culpable como el infractor): suicidio por adhesión, eutanasia, etc, d) la víctima más culpable que el infractor: víctima provocadora, imprudente, etc. y e) la víctima únicamente culpable: víctima infractor, víctima simuladora, etc. Sin dudar, la víctima juega un papel importante en el delito (Mendelshon, 1973, p.33).

El sistema punitivo, sustentado en el *jus puniendi* estatal, sin embargo, no solo ha relegado a la víctima en su intervención en la investigación, sino que ha consolidado una forma de maltrato a sus

derechos como se verá más adelante. En el área judicial, se plasma en lo siguiente: a) falta de información a la víctima de los ritos y tiempos procesales (especialmente cuando el victimario no es detenido), b) frustración de sus expectativas cuando no se llega a la condena, o cuando se absuelve por insuficiencia probatoria o duda (no se debe olvidar que el criterio de conciencia, en legislaciones garantistas, es una barrera infranqueable), c) la víctima debe dar la versión de los hechos en presencia del victimario (preventiva o confrontación, además de la actuación preliminar) y d) finalmente, quizá la más angustiante: la lentitud procesal (Talavera, 2004, p.77).

#### **2.2.1.5 El rol del agraviado en el Proceso Penal Peruano**

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

La acción penal se materializa con la formalización de la denuncia penal, en un primer momento, y luego con la acusación escrita. Por

consiguiente, no es el impulso del proceso, sino que está presente a lo largo de su desarrollo. Es, al mismo tiempo, un derecho subjetivo y un derecho potestativo ejercido por su titular. Como derecho subjetivo, la acción estaría encaminada a hacer funcionar la máquina del Estado en búsqueda de tutela jurisdiccional y como derecho potestativo, la acción es dirigida a someter al imputado a un proceso. En los casos de la acción privada, prima la voluntad del titular y es renunciable (Castro, 2004, p.83).

La acción penal se ejerce mediante la denuncia. Esta puede ser efectuada directamente por el afectado o ejercitada por el Ministerio Público en su calidad de titular de la acción. La querrela es la solicitud que hace el ofendido o agraviado para que se inicie la investigación en los delitos que la norma expresamente concede este derecho -generalmente los delitos contra el honor-. La ley la establece como condición de procedibilidad, porque estima que en ciertos tipos penales media un interés personal de la víctima del ilícito, que puede verse vulnerado en forma más grave con la investigación que sin ella. En tales casos, la facultad investigatoria se condiciona a la previa formulación de la querrela, como medio de protección de este interés personal. En estos casos, existe la figura del desistimiento que es una forma de perdón del ofendido, el cual crea mucha controversia no solo en nuestra legislación, sino en

otras similares. Por ejemplo, en México se considera que el perdón del ofendido es contrario a los derechos de la sociedad y del Derecho Penal (San Martín Castro, 2004, p.84).

#### **2.2.1.6 El Agraviado en el Nuevo Código Procesal Penal**

Un primer intento de sustituir el vigente Código de Procedimientos Penales se dio en 1991 con la promulgación del Decreto Legislativo N° 638, Código Procesal Penal (1991), el mismo que se ocupa del denominado "actor civil" en sus artículos 82 a 87.

Demás está decir que ni en la exposición de motivos del citado texto legal ni en los artículos citados se deslinda la situación del agraviado en el proceso, limitándose a señalar que "puede" solicitar se le tenga por constituido en actor civil y al igual que el texto anterior le está permitido colaborar durante la actividad procesal. Quizá lo resaltante del texto es el artículo 87 en el que se señala que la constitución del actor civil impide que el mismo sujeto presente demanda indemnizatoria en vía extrapenal, quizá teniendo en consideración los procesos en materia civil sobre responsabilidad extracontractual.

Sin embargo, el nuevo Código Procesal Penal, plasmado en el Decreto Legislativo N° 9574, representa un avance con relación a la

normatividad vigente. En general, este código se encuentra dentro del modelo acusatorio-adversarial y establece entre sus novedades la indagación previa a cargo del Ministerio Público, el juzgamiento por distinto juez de la investigación y dentro del sistema garantista predominante consagra principios que deben respetarse en defensa de los derechos del imputado (Castro, 2004, p.86).

En el tema que nos ocupa, debe destacarse la introducción de formas de negociación respecto a la reparación del daño, entre estos se encuentra la aplicación del principio de oportunidad -que ya se venía aplicando- así como la terminación anticipada del proceso -artículo 468 y siguientes- lo que permite que imputado y víctima lleguen a un acuerdo sobre la reparación civil, introduciéndose en el proceso la denominada "diligencia de acuerdo" (Castro, 2004, p.87).

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

suspensión del proceso. Sin embargo, aún continúa limitada la participación del agraviado en la investigación.

En cuanto al actor civil, el artículo 101 de la norma procesal señala que este debe constituirse antes de la culminación de la investigación preliminar. Asimismo, señala que la constitución de parte civil excluye la posibilidad de reclamar indemnización en vía extrapenal, lo cual parece discutible, puesto que las consecuencias de un ilícito no solo se traducen en perjuicio directo sino también en la existencia de un daño moral, el cual no podría ser discutido en la vía penal.

Finalmente, la norma se ocupa en los artículos 493 -Libro Sexto- de la ejecución de la pena y la reparación civil, en la cual deben observarse las reglas del Código Procesal Civil.

Como se verá, el novísimo ordenamiento procesal penal reconoce un estatus especial al agraviado dentro del proceso. Ello, precisamente para evitar la desigualdad de este en el proceso. No basta un proceso rodeado de garantías para el procesado, quien si bien tiene el derecho de que su culpabilidad sea probada, tampoco es factible dejar sin tutela jurisdiccional los derechos del perjudicado con el hecho. Ello, porque uno de los fines del proceso debe ser el alcanzar la paz social en justicia. En suma, el ordenamiento procesal que está entrando en vigencia

progresivamente concede mayores derechos al agraviado, a fin de que su intervención no quede relegada en el proceso (Ore, 2004).

## **2.2.2 Vulneración de la tutela de derechos del agraviado**

### **2.2.2.1 Concepto de derecho fundamental**

Los derechos fundamentales son derechos humanos positivados en un ordenamiento jurídico concreto, es decir, concretados espacial y temporalmente en un estado concreto. Son derechos guiados a la dignidad de la persona humana dentro del estado y la sociedad. Cabe destacar que, a los derechos fundamentales, no los crea el poder político, ni los derechos fundamentales imponen al estado (Gonzales, 2001, p.66).

Jurídicamente tiene la estructura normativa basada en la capacidad que le permite a la persona realizar determinados actos, es decir, que son instituciones jurídicas que tienen la forma del derecho subjetivo. La estructura del derecho subjetivo tiene tres elementos: titular del derecho subjetivo; el contenido del derecho subjetivo; y un tercer elemento que es el destinatario o sujeto pasivo, aquel que está ligado hacer o no hacer.

Se hace mención a los derechos fundamentales, porque básicamente son estos los que se encuentran comprometidos en la inexistencia de una tutela de derechos para la parte agraviada, quien a

través de este mecanismo puede exigir al órgano jurisdiccional. Que se hagan valer estos derechos fundamentales, los cuales no solo se encuentran reconocidos por la comunidad internacional a través de la Convención Interamericana de los derechos humanos, El Pacto internacional de derechos humanos y tratados de los cuales nuestro país forma parte, sino que también se encuentran estipulados y protegidos por la Constitución Política del estado de 1993 y por normas de carácter interno (Gonzales, 2001, p.68).

Según Robert Alexi, en su teoría de los derechos fundamentales, ha señalado que la teoría de los derechos fundamentales consiste en dar respuestas racionalmente fundamentadas en las cuestiones vinculadas a los derechos mismos, considerando como su material más importante a la Jurisprudencia del Tribunal federal de Alemania. Para este autor, toda aseveración acerca de la existencia de un derecho fundamental presupone la existencia de una norma de derecho fundamental. Así, el autor afirma que está evitando tomar posición respecto al problema clásico de si ha de darse prioridad a la norma objetiva o la norma objetiva al derecho o al deber ser que son cuestiones de contenido (Alexy, 1993, p.245).

### **2.2.2.2 Clases de derechos fundamentales**

Los derechos fundamentales se pueden clasificar en derechos civiles y políticos.

#### **- Derechos políticos**

Son los que se refieren a la intervención de los ciudadanos en la vía pública, por ejemplo: la libertad de expresión y de información, la libertad de asociación y reunión, libre acceso a la justicia, derecho al sufragio a participar en el gobierno, a exigir del poder que rindan cuentas de su actividad, etc.

#### **- Derechos Civiles**

Son los que afectan de modo más directo a la persona, se encuentra entre ellos como más importantes, el derecho a la vida y la integridad física, el derecho a la propiedad, a la libertad y a la seguridad a la dignidad, a la libertad de pensamiento y conciencia, a la libre profesión de una religión y a la inviolabilidad de domicilio (Alexy 1993, p.246).

### **2.2.2.3 Otros derechos constitucionales afectados**

#### **➤ El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva**

La inexistencia de una tutela de derechos a favor de la parte agraviada afecta el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva que permite el ejercicio de nuestros derechos, cuando estos se ven impedidos y

obstaculizados; por lo que la persona tiene expedito el derecho a solicitar tutela jurisdiccional efectiva cuando sus derechos se vean vulnerados en un trámite procesal penal.

Gonzales (2001) señala que la tutela judicial efectiva constituye un derecho humano capital en cuanto garantiza la cabal defensa de los derechos e intereses legítimos de la persona. Su especial relevancia y cotidianidad permitían especular que una vez incorporado plenamente a la legislación y asumida realmente la ingente doctrina constitucional sobre tal derecho fundamental, las pretensiones entorno al mismo y en particular las pretensiones de su amparo disminuyeran vertiginosamente.

➤ Antes del proceso

Consiste en aquel derecho que tiene toda persona de exigir al estado que provea a la sociedad de los requisitos fundamentales para solventar un proceso judicial en condiciones satisfactorias para su buen desarrollo.

Ello implica lo siguiente:

- La existencia de un órgano estatal autónomo, capaz y objetivo encargado con exclusividad de la resolución de los conflictos penales.
- El estado debe garantizar las normas procesales y materiales que aseguren un proceso expeditivo, sencillo con la que pueda solucionar la controversia penal.

- El estado debe contar con una infraestructura adecuada a fin de que el servicio de justicia sea brindado con atención y eficacia.

➤ Durante el proceso

El derecho a la tutela judicial efectiva, dentro o durante el proceso está relacionado al proceso legal. Los derechos obligan al estado a brindar un conjunto de garantías durante el desarrollo de aquel, a fin de resolver un problema.

#### **2.2.2.4 Antecedente de tutela de derechos**

La tutela de derechos es una novísima institución introducida por el artículo 71º, numeral 4, del NCPP. No se conocen antecedentes normativos nacionales para la tutela en nuestro ordenamiento jurídico interno.

Sin embargo, la tutela peruana presenta muchas afinidades — aunque también marcadas diferencias— con la institución constitucional colombiana conocida como acción de tutela (incorporada por el artículo 86º de la Constitución Política de la República de Colombia de 1991 y por el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991) y con el proceso constitucional de amparo peruano, en especial en cuanto que ambos son mecanismos procesales de protección de derechos fundamentales —distintos a la

libertad personal— cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o particular. Una diferencia estructural de la acción de tutela colombiana y el amparo peruano respecto de la tutela es que las dos primeras constituyen procesos autónomos, mientras que la última resulta incidental y se plantea al interior del proceso penal común. (Peña, 2008, p. 75).

Al ser la tutela de derechos peruana una institución jurídica procesal de reciente regulación, ha generado una diversidad de interpretaciones o criterios sobre su real diseño o configuración, determinando que en su aplicación se hayan generado multiplicidad de planteamientos —muchas veces divergentes entre sí—, en especial sobre aspectos vinculados a los sujetos legitimados para interponerla, los derechos protegidos, su naturaleza jurídica, su finalidad, control de admisibilidad, etc. (Peña, 2008, p.75).

La situación anterior originó que se incluyera a la tutela como tema del VI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República del año 2010, en la que por primera vez se incorporó una metodología “democrática” de tres fases. En la primera, los jueces supremos definieron

la agenda; en la segunda, se permitió la participación ciudadana y el aporte de la comunidad jurídica del país; y en la tercera, los jueces ponentes procedieron a la discusión y aprobación de los acuerdos plenarios. Es de reconocer las importantes ponencias sobre el tema que formularon en la audiencia pública de la segunda fase Frezia Sissi Villavicencio Ríos por la Escuela de Formación Procesal Penal Garantista (ESPPEGA) de Huaura y Mario Rodríguez Hurtado por el Instituto de Ciencia Procesal Penal (INCIPP), así como el empleo del texto de César Alva Florián (Peña, 2008, p.76).

Una de las mayores críticas que ha venido soportando el Poder Judicial en los últimos tiempos ha sido la diversidad de interpretaciones que han venido dando sus magistrados a una misma norma legal, y para ello los más acérrimos críticos precisan que si se presenta una misma demanda en diferentes juzgados, la respuesta de la justicia no siempre va a ser la misma.

Así en algunos casos será admitida la demanda, en otros se optará por declararla inadmisibile, haciéndose reparos formales, y habrá también pronunciamientos sobre la improcedencia de la postulación de parte.

La Ley Orgánica del Poder Judicial data del año 1991, en cuyo artículo 116° al hacer referencia a los plenos jurisdiccionales textualmente dice: "...Los integrantes de las salas especializadas pueden reunirse en plenos jurisdiccionales nacionales, regionales o distritales a fin de concordar jurisprudencia de su especialidad, a instancia de los órganos de apoyo del Poder Judicial...". A la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Poder Judicial, no se ha dado la atención del caso a la norma transcrita; sin embargo, en los últimos años la Corte Suprema ha entendido que su aplicación práctica incide directamente en la buena marcha de la administración de justicia y permite de esta manera la unificación de criterios de los operadores jurídicos de todas las instancias.

Con ese preludio, debe precisarse que en el año 2010 se llevó adelante el VI Pleno Jurisdiccional de Jueces Supremos en lo Penal, que comprendió tres fases: la primera, relativa a la discusión y definición de la agenda a tratar; la segunda, denominada participación ciudadana, tendiente a promover la intervención y el aporte de la comunidad jurídica del país a través de las respectivas ponencias para la solución de cada uno de los problemas planteados; y la tercera fase, relativa a la discusión y formulación de los acuerdos plenarios, concluyendo con la deliberación y votación llevada adelante el 16 de noviembre del 2010.

Uno de los temas tratados con ocasión del plenario fue la audiencia de tutela, y al concluir las tres fases mencionadas se elaboró el Acuerdo Plenario Nro. 04-2010/CJ-116, cuyos alcances —contenidos en los fundamentos jurídicos 10° al 19°— han sido establecidos como doctrina legal, y por contener principios jurisprudenciales se ha dispuesto que los jueces de todas las instancias judiciales invoquen sus alcances, solo con la limitación de poder apartarse de aquellos invocando los fundamentos correspondientes al caso en particular, haciendo uso de lo previsto por el artículo 22° de la Ley Orgánica del Poder Judicial (Paredes, 2011, p.33).

No queda duda que la audiencia de tutela no solamente constituye una innovación que trae el Código Procesal Penal del 2004, sino uno de los principales aportes del nuevo sistema procesal. Del mismo modo, los derechos protegidos a través de la audiencia de tutela son los que se encuentran en el artículo 71 del Código Procesal Penal. Si ello es así, solo puede recurrir en vía de tutela el investigado, mas no así los demás sujetos procesales; consiguientemente, a partir de la publicación del Acuerdo Plenario materia de análisis, el pedido de “tutela” postulado por el sujeto pasivo del delito o agraviado, el tercero civilmente responsable o actor civil o un tercero, debe ser rechazado *liminarmente*, esto es, no debe generar la realización de audiencia alguna. (Paredes,2011, p.35).

#### **2.2.2.5 Definición y características**

Nuestro NCPP en su artículo 71.4 considera que la tutela de derechos constituye una vía jurisdiccional a la cual la persona imputada en la comisión de un delito puede acudir cuando considere que durante las diligencias preliminares o en la investigación preparatoria no se ha dado cumplimiento a las disposiciones, o que sus derechos no son respetados, o que es objeto de medidas limitativas de derechos indebidos o de requerimientos ilegales. Puede acudir en vía de tutela al juez de garantías a fin de que este tutele, proteja, subsane o dicte las medidas de corrección pertinentes, protegiéndose así mejor los derechos del imputado (Alva, 2010, p.77).

Somocurcio (2009) dice: “La tutela de derechos es un instrumento idóneo para salvaguardar el principio de legalidad, las garantías del imputado y, a su vez, mitigar las desigualdades entre perseguidor y perseguido. Esta institución procesal penal se constituye en uno de los principales retos para la defensa técnica, así como la investigación preparatoria es el principal reto del fiscal, donde ha de diseñar su estrategia persecutoria; y como para el juez penal lo es el juicio oral, el lugar en el que debe preservar la igualdad de partes y valorar la prueba, con apego a las máximas de la experiencia, la ciencia y las reglas de la

lógica. Por su parte, el principal reto del abogado en tanto garante de la presunción de inocencia de su patrocinado será proveer una defensa eficaz. Para tal cometido, el abogado tendrá un instrumento: la tutela de derechos; en el sistema, un sismógrafo del derecho de defensa. (Vladimir,2009, p.6).

La tutela de derechos es una institución procesal consagrada de manera expresa en el NCPP, que permite que dentro del mismo proceso penal se controle judicialmente la constitucionalidad de los actos de investigación practicados por el Ministerio Público (en algunos casos con el auxilio de la Policía Nacional), sin necesidad de recurrir a un juez constitucional, con lo que se dota al proceso penal de un carácter garantista, respecto al cual hay un actor siempre vigilante de su constitucionalidad: el juez penal de garantías (juez de investigación preparatoria).(Salazar,2010,p.12).

La tutela de derechos es una facultad exclusiva del imputado, quien puede, por sí mismo o a través de un abogado defensor, hacer valer los derechos que la Constitución Política y las leyes le conceden, recurriendo al juez de la investigación preparatoria, a fin de que subsane la omisión o dicte la medida de corrección o de protección frente a

actuaciones u omisiones que limiten sus derechos de forma indebida o ante requerimientos ilegales, desde las primeras diligencias de investigación hasta el término de la investigación preparatoria.

En síntesis, se puede afirmar que la tutela de derechos es una garantía constitucional de naturaleza procesal penal que puede usar el imputado o cualquier otro sujeto procesal cuando ve afectados y vulnerados sus derechos positivizados en la norma procesal penal, constitucional o demás leyes de la materia; pudiendo acudir al juez de garantías (juez de investigación preparatoria) para que controle judicialmente la constitucionalidad de los actos de investigación practicados por el Ministerio Público y repare de ser el caso las acciones u omisiones que generaron el quebrantamiento del derecho de las partes procesales. La vía de tutela judicial solo podrá hacerse efectiva durante las diligencias preliminares y en la investigación preparatoria propiamente dicha (Salazar,2010, p.14).

No obstante, las normas internacionales se construyen sobre el reconocimiento expreso de los derechos humanos, el derecho 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 derecho que no existe, 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, es preciso conocer con precisión los hechos que se atribuyen y que —en esta primera aproximación— su calificación jurídica es imprescindible para la preparación eficaz de la defensa (Ávalos, 2013, p.15).

#### **2.2.2.6 Sujetos legitimados para su interposición**

La tutela de derechos es reconocida como una institución procesal establecida expresamente por el legislador en el Código Procesal Penal; ahora bien, uno de los principios rectores del proceso penal, que se proyecta del genérico principio de igualdad que reconoce el artículo 2.2 de la Constitución Política y el derecho internacional de los Derechos Humanos, consiste en el de la igualdad de las armas, que a decir de San Martín Castro, es fundamental para la efectividad de la contradicción y “consiste en reconocer a las partes los mismo medios de ataque y de defensa, es decir idénticas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación”. En ese sentido, el Código Adjetivo, garantiza expresamente este principio como norma rectora del proceso al disponer en el numeral 3 del artículo I del Título Preliminar: “ las partes intervendrán en el proceso con iguales posibilidades de ejercer las

facultades y derechos previstos en la Constitución y en este Código. Los jueces preservaran el principio de igualdad procesal, debiendo allanar todos los obstáculos que impidan o dificulten su vigencia.” (San Martín Castro, 2006, p.85).

En ese sentido, una interpretación restrictiva de la norma procesal – artículo 71° del Código Procesal Penal vulneraría el principio procesal aludido por lo que invocando el paradigma de la fuerza normativa de la Constitución que vincula a todos los ciudadanos y poderes públicos- al cumplimiento de los mandatos constitucionales y en la que toda labor interpretativa e integradora de la ley debe hacerse conforme a los valores, principio y normas constitucionales, resulta aceptable la posibilidad de que la víctima recurra a través de una acción de tutela en salvaguarda de sus derechos. Es pues este el resultado que deviene de una interpretación de la tutela de derechos conforme a la Constitución.

Siendo así, y admitida la posibilidad de tutela ante la vulneración de los derechos tanto del imputado/procesado como de la parte agraviada, sustentada en el principio de igualdad, conviene ahora precisar cuál es el contenido esencialmente protegido de este derecho especial de tutela respecto a ambos sujetos procesales. Y es que si bien existe un derecho de igualdad (de armas o procesal), también lo es que sus

pretensiones al interior del proceso son disímiles pues ambos esperan resultados distintos y opuestos a la vez (Castro, 2006, p.88).

El acuerdo plenario N°04 -2010/CJ-116 de fecha 16 de noviembre del año dos mil diez, ha establecido que los derechos protegidos del imputado- a través de la audiencia de tutela son los reconocidos específicamente en el artículo 71° del Código Procesal Penal; asimismo, señala igualmente que aquellos requerimiento o disposiciones fiscales que vulneran derechos fundamentales constitucionales, pero que tiene vía propia para la denuncia o control respectivo, no podrán cuestionarse a través de la audiencia de tutela; agregando, seguidamente, que no es erróneo afirmar que la audiencia de tutela es residual, es decir, que opera siempre que el ordenamiento procesal no especifique un camino determinado para la reclamación por un derecho afectado (Castro, 2006, p.88).

Entonces, si la audiencia de tutela es residual cuando trata derechos que el imputado/procesado puede postular ¿debería también serlo cuando es la parte agraviada quien la postula en defensa de sus derechos?; y en consecuencia, ¿cuáles son los derechos del agraviado que son susceptibles de tutela? Si se parte del principio/derecho de igualdad, la respuesta a la primera interrogante resulta afirmativa, pues si

es restrictiva o residual para imputado también tendría que serlo para el agraviado. La respuesta a la segunda interrogante la ubicamos dentro del cuerpo normativo procesal que regula los derechos del agraviado, esto es, el artículo IX del Título Preliminar y 95.1 del Código Procesal Penal – que no vienen a ser sino los derechos de información y participación procesal a la persona agraviada o perjudicada por el delito (Castro, 2006,p.89).

#### **2.2.2.7 Naturaleza Jurídica**

Algunos doctrinarios creen que la naturaleza de la Tutela de Derechos se enmarca netamente en lo procesal, como es el caso de Somocurcio (2009), quien señala: “la Tutela de Derechos es un instrumento idóneo para salvaguardar el principio de legalidad, las garantías del imputado y, a su vez, mitigar las desigualdades entre perseguidor y perseguido. Esta institución procesal penal se constituye en uno de los principales retos para la defensa técnica, (...) 4"sin embargo, la naturaleza de esta vía recae estrictamente en lo constitucional, esto, en mérito al fin de esta vía. Por ejemplo, el fin de los procesos constitucionales es garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales; bajo esta premisa, si se analiza los artículos 71° y 94° del Código Procesal Penal, en lo que respecta a los

derechos de los sujetos procesales, estamos frente a la globalización de un mismo concepto la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. En consecuencia, como se ha advertido anteriormente, la tutela de derechos se encarga del respeto, subsanación y protección de los derechos de los sujetos procesales, es decir, se está hablando del mismo fin, por lo que la tutela de derechos no se puede limitar al criterio meramente procesal como sería una medida cautelar de incautación o la constitución en actor civil, sino que se tiene que tratarla como un pequeño proceso constitucional dentro de un gran proceso penal (Somocurcio,2009,p.9).

#### **2.2.2.8 Características**

En mérito a lo ya desarrollado, se puede inferir algunas características que permitirán entrar en la postulación del tratamiento procesal a mérito del vacío de la norma, teniendo en cuenta un dato importante: el Decreto Legislativo N° 957 tiene fuertes influencia de la normativa chilena y colombiana, y la Constitución Colombiana de 1915 que prescribe que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales,

cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. En base esa norma del derecho comparado, se puede establecer las siguientes características:

- Subsidiaria o residual: porque solo procede cuando no existe otro medio idóneo que satisfaga la pretensión.
- Inmediata: porque su propósito es otorgar sin dilaciones la protección solicitada.
- Sencilla o informal: porque no ofrece dificultades para su servicio.
- Específica: porque se contrae a la protección exclusiva de los derechos fundamentales.
- Eficaz: porque en todo caso exige del Juez de Investigación Preparatoria un pronunciamiento de fondo para conceder o negar la protección del derecho.
- Preferente: porque el Juez de Investigación Preparatoria la tramitará con prelación a otros asuntos, salvo la acción de habeas corpus. Los plazos son improrrogables.
- Sumaria: porque es breve en sus formas y procedimientos. (Castillo, 2011, p44.).

### **2.2.2.9 Trámite de la tutela de derechos**

Es en dicho contexto que nuestra renovada legislación procesal penal establece el mecanismo de la ‘tutela de derechos’, la misma que puede hacerse efectiva, ya sea durante las investigaciones preliminares o cuando se hubiere formalizado la investigación preparatoria, esto es, mediante la presentación de un escrito ante el juez de garantías —o empleando palabras del CPP-2004, ante el juez de investigación preparatoria—, el mismo que, como es natural, ha de observar si efectivamente se ha dado o no cumplimiento a los derechos fundamentales y procesales del imputado. En otras palabras, que no se hayan violado sus garantías o derechos procesales. Esto es decir, que no haya sido objeto de medidas limitativas de defensa o de requerimientos ilegales formulados en su contra. Este juez de garantías o de la investigación preparatoria puede disponer que se subsanen las misiones incurridas o se dicten las medidas de corrección o de protección que al caso correspondan, no sin antes realizar una verificación de los hechos y, como es connatural al espíritu del nuevo Código, realizar una audiencia con intervención de las partes. Los motivos en que procede la tutela de derechos son bastante diversos, como vasta es la gama de derechos que la Constitución y el nuevo Código reconocen al imputado (Castillo, 2011, p45.).

Se procederá a instar a la tutela de derechos cuando por ejemplo, el imputado es obligado a ser asistido por un abogado defensor de oficio, sin que se le brinde la posibilidad de contactarse con un abogado de su elección, vulnerándose, por tanto, el artículo 139.14 de la Constitución — derecho/principio a no ser privado de defensa en ningún estado del proceso—, así como el artículo 71.1 del CPP-2004.

Frente a dicha manifiesta violación, cabe la posibilidad de que aquel, invocando haberse transgredido su derecho de contar con abogado de su libre elección, solicite al juez de garantías que la Fiscalía corrija dicha anómala situación, dando, como es evidente, respuesta inmediata a cuestiones que atañen, como en el presente caso, a uno de los pilares del sistema acusatorio, el derecho de defensa (Castillo, 2011, p46.).

La institución de la “tutela de derechos”, como mecanismo de protección de los derechos del imputado, viene siendo utilizada con frecuencia por los defensores públicos y abogados de los imputados, sobre todo por los primeros, dinámico empleo de esta institución que no hace sino poner en evidencia las virtudes que trae consigo la instauración de este nuevo modelo procesal penal, de parcial vigencia en el distrito judicial de Lima (solo aplicable para los delitos cometidos por funcionarios

públicos), constituyéndose, como es indudable, en una muestra de adelanto en la administración de justicia penal( Bazán, 2010,p.6).

#### **2.2.2.10 Derechos protegidos en la audiencia de tutela**

“La audiencia de tutela es uno de los principales aportes del nuevo sistema procesal penal, dirigido a la protección de los derechos fundamentales” (Rojas, 2010, p.79).

Los derechos protegidos a través de esta audiencia son los recogidos “taxativamente” en el NCPP:15 i) Conocimiento de los cargos imputados, ii) Conocimiento de las causas de la detención, iii) Entrega de la orden de detención girada, iv) Designación de la persona o institución a la que debe avisarse de la detención y concreción inmediata de esta, v) Posibilidad de realizar una llamada en caso se encuentre detenido, vi) Defensa permanente por un abogado, vii) Posibilidad de entrevistarse con su abogado en forma privada, viii) Abstención de declarar o declaración voluntaria, ix) Presencia de abogado defensor en la declaración y en todas las diligencias que requieran su concurso, x) No ser objeto de medios coactivos, intimidatorios o contrarios a la dignidad, ni ser sometidos a técnicas o métodos que induzcan o alteren la libre voluntad, xi) No sufrir restricciones ilegales, y xii) Ser examinado por un

médico legista u otro profesional de salud, cuando el estado de salud así lo requiera (Rojas, 2010, p.79).

Para la efectiva vigencia de la audiencia, de esta pueden emanar resoluciones judiciales que protejan los desafueros de la Fiscalía y de la policía, así como para proteger al imputado. (Bazán, 2011, p.7).

### **Finalidad esencial de la audiencia**

El juez determina, desde la instancia y actuación de las partes, la vulneración al derecho o garantía constitucional prevista en el artículo 71º del NCPP, y realiza un acto procesal dictando una medida de tutela correctiva —que ponga fin al agravio—, reparadora —que lo repare, por ejemplo, subsanando una omisión— o protectora. Protección, resguardo y efectividad de los derechos del imputado reconocidos por la Constitución y las leyes. Desde tal perspectiva, el juez de investigación preparatoria se erige en juez de garantía durante las diligencias preliminares y la investigación preparatoria, ejerciendo su función de control de la vulneración de uno o varios de los derechos del imputado, reconocidos en el art. 71º del NCPP, responsabilizando del agravio a la policía o al fiscal (Bazán. 2011, p.9).

### **Mecanismo procesal de restablecimiento de derechos consumados.**

La tutela de derechos es un mecanismo eficaz tendiente al restablecimiento del statu quo de los derechos vulnerados, regulado expresamente en el NCPP, y que debe utilizarse única y exclusivamente cuando haya una infracción —ya consumada— de los derechos que le asisten al imputado. Instrumento procesal que se constituye en la mejor vía reparadora del menoscabo sufrido. Puede funcionar con mayor eficiencia y eficacia que un proceso constitucional de hábeas corpus (Bazán ,2011, p.24).

### **Carácter residual de la audiencia de tutela de derechos**

Opera siempre que el ordenamiento procesal no especifique un camino determinado para la reclamación de un derecho afectado. Ello no significa que el imputado o su defensor puedan cuestionar a través de la audiencia de tutela cualquier tipo de disposición o requerimiento que haga el fiscal, puesto que solo se pueden cuestionar los requerimientos ilegales que vulneran derechos fundamentales relacionados con los enumerados en el artículo 71º, numerales 1 al 3, del NCPP.

Aquellos requerimientos o disposiciones fiscales que vulneren derechos fundamentales constitucionales, pero que tienen vía propia para

la denuncia o control respectivo, no podrán cuestionarse a través de la audiencia de tutela.

El NCPP ha establecido varios mecanismos específicos para ventilar asuntos relativos a los derechos básicos del imputado que no podrán cuestionarse a través de la tutela, tales como: Las audiencias de control de plazo de las diligencias preliminares o de la investigación preparatoria formalizada (334.1 y 343.2), 2) La audiencia de reexamen de la intervención de las comunicaciones telefónicas o análogas (231.3), 3) La inadmisión de diligencias sumariales solicitadas por la defensa durante la investigación preparatoria para el esclarecimiento de hechos (337.4) 18, etc.

### **Control de admisibilidad de la solicitud de tutela y rechazo liminar**

El juez de la investigación preparatoria está habilitado para realizar una calificación del contenido de la solicitud (control de admisibilidad) y, en su caso, disponer el rechazo liminar, cuidando de no dejar en indefensión al imputado.

Regla: La obligación del juez es convocar a una audiencia de tutela si se presenta una solicitud para la tutela o respeto de un derecho fundamental que no tiene vía propia.

**Excepciones:**

- 1) En la eventualidad de que el agravio pueda constituirse en irreparable si se cita a audiencia, se puede resolver de manera directa y sin audiencia.
- 2) Cuando aprecie la manifiesta intención del imputado o de su abogado defensor de obstruir la labor de investigación de la fiscalía, en vez de debatir sobre la existencia de un agravio de derechos.

**Posibilidad de viciar o excluir actos de investigación por vulneración de derechos fundamentales.**

Los actos de investigación realizados por el fiscal gozan de amparo legal por tratarse de la autoridad pública encargada de la persecución del delito, lo que no implica que sean inatacables o incuestionables, en la medida que deben sujetarse a la ley y al principio de objetividad.

En tal sentido, los actos de investigación pueden quedar viciados o excluidos, según el caso, si se vulneraron derechos fundamentales recogidos en el artículo 71° del NCPP (Rojas,2010, p.34).

Ejemplo de ello puede ser una detención sin haber puesto en conocimiento del imputado los derechos fundamentales que le asisten, en cuyo caso el juez en audiencia dictará la medida que corresponda, de acuerdo a ley.

### **Exclusión de material probatorio obtenido ilícitamente vía tutela**

A través de la audiencia de tutela se podrán cuestionar los elementos probatorios obtenidos mediante procedimientos ilegales o viciosos, y una vez comprobada su ilicitud, el juez determinará su exclusión, como medida correctiva o de protección.

El presupuesto para solicitar la exclusión del material probatorio obtenido ilícitamente es que este sea la base de sucesivas medidas o diligencias, siempre que no exista una vía propia para alcanzar dicho propósito y exista una vulneración de alguno de los derechos fundamentales del imputado reconocidos en el art. 71° del NCPP.

La posibilidad de atacar el material probatorio obtenido ilegalmente deriva del reconocimiento del principio de legitimidad de la prueba, establecido en el Artículo VII del Título Preliminar y de la utilización de la prueba regulada en el artículo 159° del NCPP (Rojas, 2010, p.34).

### **Imposibilidad de cuestionar la disposición de formalización de investigación preparatoria vía tutela.**

No es posible activar desde la defensa una vía judicial de control de la referida disposición —que permita su impugnación y dejarla sin efecto, por cuanto la vía de la tutela solo está habilitada para aquellos casos en los que se vulnere alguno de los derechos esenciales asociados en términos amplios a la defensa.

La indicada disposición es una actuación unilateral del fiscal y cumple una función esencialmente garantista: informa al imputado el contenido de la imputación jurídico-penal (hechos y calificación jurídica) que se dirige en su contra (Maier, 1996, p.34).

Iniciado formalmente el proceso, las partes pueden hacer uso de los medios de defensa técnicos para evitar un proceso en los que no se hayan verificado los presupuestos esenciales de imputación. Ejemplo:

excepción de improcedencia de acción (declaración de atipicidad) y excepción de prescripción ordinaria (cumplimiento del plazo antes de la formalización).

Sin embargo, con la emisión del segundo Acuerdo Plenario sobre el tema, la Corte Suprema ha aclarado que solo en casos excepcionales, ante la ausencia tangible de una imputación suficiente, y luego de haber recurrido previamente al órgano fiscal, puede cuestionarse en esta vía la disposición de formalización preparatoria (Maier, 1996, p.34).

#### **2.2.2.11 La Tutela de derecho en la jurisprudencia de la Corte Suprema**

Sobre el Acuerdo Plenario N° 4-2010, El año 2010 se llevó adelante el VI Pleno Jurisdiccional de Jueces Supremos en lo Penal, que comprendió tres fases: la primera, relativa a la discusión y definición de la agenda a tratar; la segunda, denominada participación ciudadana, tendiente a promover la intervención y el aporte de la comunidad jurídica del país a través de las respectivas ponencias para la solución de cada uno de los problemas planteados; y la tercera, relativa a la discusión y formulación de los acuerdos plenarios. Se concluyó con la deliberación y

votación llevadas adelante el 16 de noviembre del 2010 (Reátegui, 2014, p.79).

En el referido documento jurisprudencial, se señala que la tutela de derechos postulada por el investigado únicamente puede tener como escenario la primera etapa del proceso, esto es, puede plantearse solo cuando la investigación transita por las subfases de diligencias preliminares o de investigación preparatoria propiamente dicha; consiguientemente, no puede plantearse en la etapa intermedia o, en todo caso, con motivo del juzgamiento, siendo el competente de su conocimiento el juez de investigación preparatoria, quien hace las veces de juez de garantías.“ Así, las causales que pueden ser alegadas por el imputado vía tutela y deben generar la respectiva audiencia son: que en la primera etapa del proceso no se le puso en conocimiento de los cargos incriminados, no se le comunicó las causas de su detención, no se le entregó la orden de detención girada, no se le permitió designar a la persona o institución a quien se comunique su detención, no se le permitió efectuar una llamada telefónica al haber sido detenido, no se le permitió contar con un abogado defensor en forma permanente y entrevistarse con aquel en forma privada, no se le permitió abstenerse de declarar o solo hacerlo de manera voluntaria, no se permitió al abogado defensor estar presente en su declaración y en todas las diligencias que

requieran su concurso, ha sido objeto de medios coactivos, intimidatorios o contrarios a la dignidad, ha sido sometido a técnicas o métodos que han inducido o alterado su libre voluntad, ha sufrido restricciones ilegales y no se le permitió ser examinado por un médico legista o por un profesional de la salud, cuando su estado de salud así lo requirió (Reátegui, (2014, p.82).

Cualquiera de aquellos supuestos que sean tratados con ocasión de la audiencia de tutela, de ser amparada, motivará que el juez de garantías ponga fin al agravio (tutela correctiva), que subsane la omisión (tutela reparadora) o proteja directamente al investigado (tutela protectora), todo en atención a que la tutela de derechos es un instrumento idóneo para salvaguardar las garantías del imputado y a su vez regular las posibles desigualdades entre perseguidor y perseguido.

En esa línea de pensamiento, se dice que la Constitución Política del Estado en su artículo 139° reconoce un conjunto de derechos y principios del que se derivan un conjunto de consecuencias en orden, tanto a los derechos y garantías de los justiciables cuanto a los límites de los poderes públicos. La Constitución contiene un cúmulo de garantías tanto genéricas como específicas, siendo las primeras aquellas normas

generales que guían el desenvolvimiento de la actividad procesal y en ciertas ocasiones sirven para reforzar el contenido de las garantías específicas y adquieren mayor valor cuando se amparan en ellas garantías concretas que específicamente no quedaron incluidas en el texto constitucional.

En líneas generales, puede precisarse que la Constitución reconoce en su artículo 139° las siguientes garantías genéricas:

El debido proceso (inc. 3), el derecho a la tutela jurisdiccional (inc. 3) y el derecho de defensa (inc. 14), y a todo ello debe agregarse también el derecho a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 2° inc. 24, parágrafo e).

Sin embargo, de lo dicho, si bien es cierto el artículo 71° del Código Procesal Penal precisa que el imputado puede hacer valer por sí mismo o a través de su abogado los derechos que la Constitución o las leyes le conceden desde el inicio de las primeras diligencias de investigación hasta la culminación del proceso, también lo es que las puertas de la audiencia de tutela deberán abrirse solo cuando al caso en particular haya concurrido cualquiera de las causales mencionadas en los dos ítems anteriores (art. 71.2), esto es, cuando al imputado no se le puso

en conocimiento de los cargos incriminados, no se le comunicó las causas de su detención, no se le entregó la orden de detención girada, no se le permitió designar a la persona o institución a quien se comunique su detención, no se le permitió efectuar una llamada telefónica al haber sido detenido, no se le permitió contar con un abogado defensor en forma permanente y entrevistarse con aquel en forma privada, no se le permitió abstenerse de declarar o solo hacerlo de manera voluntaria, no se permitió al abogado defensor estar presente en su declaración y en todas las diligencias que requiriesen su concurso, haber sido objeto de medios coactivos, intimidatorios o contrarios a la dignidad, haber sido sometido a técnicas o métodos que hayan inducido o alterado su libre voluntad, haber sufrido restricciones ilegales y no habersele permitido ser examinado por un médico legista o por un profesional de la salud cuando su estado de salud así lo requirió. Por lo visto queda claro que se solicitará la intervención del juez de investigación preparatoria vía tutela solo cuando la causal haya quedado consumada, esto es, que no puede ser invocada en abstracto. (Reátegui, (2014, p.83).

Ahora bien, puede ocurrir que durante la primera etapa del proceso el representante del Ministerio Público en sus actuaciones, requerimientos o disposiciones vulnere otros derechos fundamentales

distintos a los analizados, pero que tienen vía propia para la denuncia o control respectivo. En estos supuestos, no podrá recurrirse a la tutela de derechos, ya que esta institución tiene carácter residual, y lo que corresponderá es poner de manifiesto el trámite particular reconocido en el Código Procesal Penal. Así por ejemplo, si el imputado considera que el plazo de la investigación preparatoria ya ha vencido, deberá solicitar al juez de investigación preparatoria una audiencia de control de plazo regulado por el art. 343.2° del Código Procesal Penal, mas no una audiencia de tutela; igualmente, quien considera que han variado los presupuestos que determinaron la imposición de la medida de incautación o la persona que se considera propietaria de buena fe de los bienes incautados y que no ha intervenido en el delito investigado, de ninguna manera pueden solicitar el verificativo de una audiencia de tutela sino una de variación o de reexamen de la incautación (Reátegui, (2014, p.84).

En el Acuerdo Plenario, materia de análisis, se faculta al juez de investigación preparatoria a calificar el contenido del pedido. En ese orden de ideas, puede disponer llevar adelante la audiencia y, luego de escuchar a los sujetos procesales, resolver inmediatamente; de igual manera puede rechazar liminarmente el pedido, cuando tenga por objeto obstruir la labor del fiscal e inclusive cuando advierta que lo reclamado

por el imputado merece urgente atención, y si convocar a audiencia importa retraso, puede acceder a lo solicitado sin convocar a la respectiva audiencia. Sobre el particular debe mencionarse que si bien la intención que persigue el acuerdo analizado es la primacía de los derechos fundamentales del imputado, no debe perderse de vista que la investigación se lleva adelante en el despacho fiscal y es ahí donde se produce el disloque, de tal suerte que al postularse la tutela de derechos por el imputado, el juez de investigación preparatoria carece de los “antecedentes necesarios” que le permitan resolver de plano, por lo que se considera que en este caso se debe preferir convocar en el día a la respectiva audiencia, ya que quien alega el disloque conoce plenamente de los fundamentos en que lo sustenta, y el fiscal sabe perfectamente de su proceder en el marco de la investigación, de tal suerte que si sobre la marcha se convoca a la audiencia y se recurre al efecto a la notificación por teléfono o correo electrónico, la audiencia se llevará adelante inmediatamente, lo que permite que los principios de oralidad, publicidad y contradictoriedad regulados en el artículo 1.2 del Título Preliminar del Código Procesal Penal se pongan de manifiesto (Paredes, 2011,p.39).

En el Acuerdo analizado se regula la posibilidad de que a través de la audiencia de tutela se puede excluir el material probatorio obtenido

ilícitamente. Sobre el particular se debe precisar que usar el término 'material probatorio' resulta siendo inapropiado en atención a que las únicas pruebas en un proceso penal son las del juicio, y aun nos encontramos transitando por la primera etapa del proceso (sea diligencias preliminares o investigación preparatoria propiamente dicha), por lo que lo correcto es hablar 'acto investigatorio' obtenido ilícitamente. Sí es loable que los jueces penales supremos en la pieza jurídica analizada hayan dejado sentada la posición de que haciendo uso de la audiencia de tutela se puede lograr que el juez de investigación preparatoria, cuando se cuestionen actos de investigación obtenidos mediante procedimientos ilegales o viciosos, comprobada su ilicitud en audiencia, determine su exclusión como medida correctiva o de protección (Paredes,2011, p.42).

Así, por ejemplo, si al investigado no solo se le ha obligado a declarar, por no habersele puesto en conocimiento que es su derecho el guardar silencio, y no solo ello, sino que también se le ha recibido aquella declaración sin la presencia de abogado, planteada la tutela, el operador judicial no tendrá otra alternativa que excluir aquella declaración como parte de la investigación fiscal (Paredes, 2011, p.42).

En la praxis, se venía advirtiendo que la defensa del investigado vía tutela de derechos cuestionaba la disposición de formalización de investigación preparatoria del fiscal. El Acuerdo Plenario analizado, a tono con la diferenciación de roles que pregona el principio acusatorio ha reconocido que la tutela de derechos no es la vía expedida del imputado para cuestionar la disposición de formalización, y lo que corresponde es que el sujeto activo del delito haga uso de los obstáculos procesales (cuestiones previas, prejudiciales y excepciones) reconocidos en el Código Adjetivo.

A partir de la publicación del Acuerdo Plenario Nro. 04, se contaba con una herramienta más que permitía uniformizar criterios respecto a la aplicación práctica de la audiencia de tutela, por lo que el conocimiento de sus alcances por todos los operadores del Derecho es más que trascendente.

Sin embargo, debido a que los juzgados empezaron a rechazar de plano toda solicitud de tutela que tenga por objeto cuestionar la disposición fiscal de formalización de investigación preparatoria, porque así lo señalaba expresamente el referido Acuerdo, la Corte Suprema se vio en la necesidad de hacer una aclaración adicional, señalando que, bajo circunstancias especiales, sí se podía cuestionar una disposición de

formalización, como se analizara en el siguiente título. (Reátegui, 2014, p.81).

La imputación mínima o necesaria, así como los mecanismos para su protección en el sistema procesal penal constituyen tópicos de suma importancia, pues de su efectivo cumplimiento depende, en cierta medida, un efectivo ejercicio del derecho de defensa. En esa línea, el Tribunal Constitucional ha considerado que la imputación necesaria garantiza el derecho de defensa y el deber de motivación del auto de apertura de instrucción (Reátegui, 2014, p.81).

No obstante, pese a la relevancia del tema y de la garantía cuyo respeto y cumplimiento se reclama en el marco del NCPP, existían criterios diferenciados respecto a su exigencia. Fue por ello que el 26 de marzo del 2012, reunidos en el I Pleno Jurisdiccional Extraordinario de las Salas Penales Permanente y Transitoria, el Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la República y los Jueces Supremos de lo Penal pronunciaron el Acuerdo Plenario N° 2-2012/ CJ-116, cuyo asunto hace referencia a la audiencia de tutela e imputación suficiente (Reátegui, 2014, p.84).

A ello se suma el Acuerdo Plenario N° 4-2010/CJ-116, el cual expone los rasgos generales o características esenciales de la acción de tutela jurisdiccional penal. La norma —Acuerdo Plenario N° 4-2010/CJ-116— en mención tiene sustento en la tutela de derechos, garantía de específica relevancia procesal penal que puede usar el imputado cuando ve afectado y vulnerado uno o varios derechos establecidos, por ejemplo, el conocimiento de los cargos formulados en contra del imputado (artículo 71°.2, 'a') Al respecto, el Acuerdo Plenario N° 2-2012/CJ-116 entiende como una especie de relación o cuadro de hechos, —acontecimiento histórico—, de relevancia penal, que se atribuye al imputado y que, prima facie, justifican la inculpación formal del Ministerio Público.

En lo que sigue, se expondrán unos breves comentarios respecto a la garantía de imputación necesaria y la audiencia de tutela.

La imputación necesaria, en palabras de Peña, “a través de la imputación se abre un juicio de atribución sobre una persona, por la presunta comisión de un hecho delictivo, en cuanto a una sospecha vehemente de criminalidad, con arreglo al principio de ‘intervención indiciaria’”.

Así, Guerrero (en Peña, 2008, p.58), sostiene que:

“la imputación consiste en una atribución de hechos que deben guardar relevancia jurídica, de tal manera que la fiscalía no puede omitir que las categorías fundamentales del Derecho Penal, esto es, tipicidad, antijuridicidad o culpabilidad no responden únicamente a la labor que debe realizar el juez de conocimiento cuando define la responsabilidad penal, pues la Corte Constitucional las considera como parte integrante del debido proceso”.

Castillo (2011, p.47), sostiene que “no se trata de un derecho que solo los ciudadanos inocentes pueden reclamar. También los que delinquen se encuentran protegidos por esta garantía mínima de la administración de justicia. Se debe recordar que la información de la imputación que pesa sobre una persona se formula dentro de los alcances del principio de presunción de inocencia que impone como primer mandato la regla de tratamiento como inocentes a todos los ciudadanos, mientras no haya una condena firme. La información, por tanto, no se dirige a un reo, sino a un ciudadano”. Agrega este autor que “sin la existencia de una imputación previa ‘suficiente’, detallada, clara y precisa no puede cumplirse con el fundamento del sistema acusatorio dentro de un ordenamiento procesal democrático”.

En efecto, si expresamente se impone el deber de informar la imputación, ello supone una decisión a favor del sistema acusatorio y una postura en contra del sistema inquisitivo. Aquí el reconocimiento de la normatividad internacional sobre derechos humanos influye configurando las características del sistema penal y, en particular, del proceso penal.

### **La audiencia de tutela**

El nuevo NCPP incorpora la audiencia de tutela como un mecanismo procesal especial de protección frente a la vulneración de ciertos derechos, entre los que figura el de “conocer los cargos formulados en su contra” (artículo 71, inciso 2, literal “a”). Este novísimo mecanismo permite resguardar el derecho de quien no puede defenderse por una ausencia, imprecisión o vaguedad en la imputación.

La tutela de derechos constituye, sin duda alguna, uno de los principales aportes del nuevo sistema procesal penal, cuya finalidad esencial es la protección, resguardo y consiguiente efectividad de los derechos del imputado, básicamente los enunciados en el Art. 71 del NCPP. Por ende, corresponde al juez de investigación preparatoria, como juez de garantías, determinar el derecho o garantía violado y, a partir de

ello, disponer la medida correctiva, protectora o reparadora que corresponda al caso (Castillo, 2011, p.49).

Cabe precisar que nuestro sistema procesal penal no corresponde al órgano jurisdiccional, como en otros contados modelos procesales, un amplio control de los presupuestos jurídico materiales en sede de investigación penal preparatoria, cuyo señorío ejerce a plenitud el Ministerio Público —distinto es el caso, por cierto, de las otras etapas o fases procesales—(verbigracia: artículo 15°.3 del Estatuto de Roma de la Corte Penal).

De otro lado, la práctica ha enseñado que no es extraño ver solicitudes de tutela para supuestos no comprendidos dentro del Art. 71 del NCPP. Así, por ejemplo, vía tutela se pretende:

1. Solicitar el control de plazo de actuaciones fiscales.
2. Solicitar el pronunciamiento judicial frente al rechazo o falta de pronunciamiento fiscal sobre la actuación de actos de investigación solicitados por las partes.
3. Solicitar el reexamen de algunas medidas coercitivas.
4. Solicitar la nulidad de la disposición fiscal de archivo de investigaciones preliminares.

5. Solicitar la nulidad de la disposición fiscal de formalización de la investigación preparatoria por falta o indebida tipificación de los hechos investigados.

Esta situación se ha ido superando con el transcurso del tiempo, más aún con la expedición del Acuerdo Plenario N° 4-2010/CJ-116, en mérito al cual se ha dejado claramente establecido el carácter residual de la tutela, de tal manera que si el reclamo o cuestionamiento de alguna actuación del Ministerio Público tiene vía procedimental propia, no podrá cuestionarse a través de la audiencia de tutela de derechos. Ello ocurre por ejemplo con el tipo de solicitudes formuladas en el numeral 1), 2) y 3), cuyas vías procedimentales propias se encuentran reguladas — respectivamente— en los artículos 1) 334.1 y 343.2, 2) 337.5 y 3) 319 del NCPP (Castillo, 2011, p.50).

Respecto al cuarto y quinto tipo de solicitud (equivocamente presentadas en vía de tutela), tampoco resultan amparables a través de la figura invocada, fundamentalmente porque la intervención del juez de garantías en este caso implicaría desnaturalizar las funciones que corresponden a cada parte en el nuevo modelo, más aún cuando es el Ministerio Público el titular del ejercicio público de la acción penal quien

asume la conducción de la investigación, y por lo tanto, no se puede cuestionar su exclusiva competencia para calificar los hechos.

Sobre la Casación N°136-2013 – Tacna, el 24 de setiembre del 2014 se publicó en El Peruano la casación anotada líneas arriba, a través de la cual, la Corte Suprema efectúa una interpretación adicional a este instituto procesal.

En ella, se señala que la audiencia de tutela de derechos tiene por finalidad “[...] la protección, resguardo y consiguiente efectividad de los derechos del imputado reconocidos por la Constitución y las leyes. Desde esta perspectiva, el juez de la investigación preparatoria se erige en un juez de garantías durante las diligencias preliminares y la investigación preparatoria, ejerciendo su función de control de los derechos ante la alegación del imputado de que se ha producido la vulneración de uno o varios de sus derechos reconocidos específicamente en el artículo 71° del NCPP, responsabilizando al fiscal o a la policía del agravio. En otras palabras, su finalidad esencial consiste en que el juez determine, desde la instancia y actuación de las partes, la vulneración al derecho o garantía constitucional prevista en la citada norma y realice un acto procesal dictando una medida de tutela correctiva

—que ponga fin al agravio—, reparadora —que lo repare, por ejemplo, subsanando una omisión— o protectora”.

En la presentada casación, la Corte Suprema revoca la resolución de la Sala Penal de Tacna, que se había pronunciado respecto a que era posible amparar la solicitud de tutela de derechos cuando está dirigida a exigir la ejecución de una resolución judicial, en este caso, la resolución que no confirma la incautación de bienes. La Sala Penal referida, haciendo una interpretación particular, señala que si bien la solicitud de ejecución de una resolución no se encuentra expresamente consignada dentro de los derechos enumerados en el artículo 71 del Código Procesal Penal, considera procedente amparar la tutela en virtud del tiempo que los bienes han permanecido incautados sin existir confirmatoria, lo cual afecta el derecho del investigado en el proceso (Sánchez, 2013, p.72).

A través de la casación comentada, la Corte Suprema revoca la resolución de la Sala, argumentando que con anterioridad en los acuerdos plenarios comentados anteriormente, ya se ha determinado qué derechos pueden ser objeto de tutela, y el derecho de ejecución de las resoluciones judiciales (comprendido dentro de la tutela procesal efectiva) no ha sido

considerado dentro de dicho listado cerrado, por lo cual, discrecionalmente los órganos jurisdiccionales no pueden incorporar nuevos supuestos de improcedencia, al dejar abierta la posibilidad de que se haga un uso abusivo, ilegítimo, se desnaturalice la figura de tutela y se permita al órgano jurisdiccional un control total tanto de las actuaciones de la policía como de Ministerio Público (Sánchez, 2013, p.73).

A través de este razonamiento, la Corte Suprema ratifica que la acción de tutela judicial de derechos establecida en la vía procesal penal es un mecanismo que opera bajo *numerus clausus*, es decir, vuelve a dejar en claro que los derechos por los cuales se debe invocar son eminentemente taxativos. Incluso el cuestionamiento a la Disposición de Formalización de Investigación Preparatoria opera solo bajo circunstancias excepcionales “ante la desestimación del fiscal o ante la reiterada falta de respuesta por aquel (Sánchez, 2013, p.74).

### **2.3 DEFINICIÓN DE TÉRMINOS**

- Agraviado: Perjuicio o daño que sufre un litigante por determinada acción delictuosa.
- Agresión: Acción de hacer algo contra alguien o hacerle daño. Acto contrario al derecho de otra persona.

- Derechos: La expresión derechos, en plural, hace referencia a aquello que se concede o reconoce (independientemente de que haya sido exonerado o no por él) a un sujeto de derecho; a diferencia de Derecho, en singular, que puede referirse a la ciencia jurídica, al ordenamiento jurídico o a un sistema jurídico. La justificación del disfrute o ejercicio de los distintos derechos por cada uno de los sujetos que los detentan puede basarse en muy distintas circunstancias: el nacimiento, la herencia, la vecindad, la conquista, el trabajo, u otras cosas.
- Derechos humanos: Conjunto de principios de aceptación universal, reconocidos constitucionalmente y garantizados jurídicamente, orientados a asegurar al ser humano su dignidad como persona en su dimensión individual y social, material y espiritual.
- Mecanismos: De mecanismos, estructura de un cuerpo natural o artificial y combinación de sus partes constitutivas. Proceso o sucesión de fases.
- Protección: De proteger, amparar, favorecer, defender. resguardar a una persona, animal o cosa de un perjuicio o peligro, poniéndole algo encima rodeándole, etc.

- Legal: Prescrito por ley y conforme a ella. Perteneiente o relativo a la ley o al derecho.
- Estado: Conjunto de órganos de gobierno de un país soberano.
- Ley: Precepto citado por la autoridad competente, en que se manda o prohíbe algo en consonancia con la justicia y para el bien de los gobernados.
- Reincidencia: Reiteración de una misma culpa o defecto.
- Tutela: Acción de protección de los Derechos constitucionales fundamentales de los individuos "cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública", es decir, al no haber otro recurso para hacerlos cumplir o en el caso de que exista peligro inminente.
- Víctima: Persona que padece daño por culpa ajena o por causa fortuita. Persona que muere por culpa ajena o por accidente fortuito.

## **CAPÍTULO III**

### **MARCO METODOLÓGICO**

#### **3.1 DISEÑO DE INVESTIGACIÓN**

El diseño de investigación constituye el plan general a seguir por el investigador para obtener respuestas a sus interrogantes o comprobar la hipótesis de investigación. El diseño de investigación desglosa las estrategias básicas que el investigador acoge para generar información exacta e interpretable. En este sentido, se utilizó fue el no experimental, transversal (referido a un descriptivo–explicativo, ya que no existe manipulación activa de alguna variable) (Hernández, 2010).

#### **3.2. ACCIONES Y ACTIVIDADES PARA REALIZAR LA INVESTIGACIÓN**

Para la realización de la investigación, se encuestó y entrevistó a primera fuente que nos permitió comprobar de manera objetiva las hipótesis de estudio.

### **3.3 MATERIALES Y/O INSTRUMENTOS**

Para la recolección de datos, se empleó los siguientes instrumentos de investigación:

- El cuestionario, aplicado bajo la técnica de la encuesta.
- La cédula de entrevista, aplicada bajo la técnica de la entrevista.

#### **3.3.1 Validación de instrumentos**

Los instrumentos de medición han sido sometidos a la prueba de validez de juicio de expertos (profesionales y especialistas en derecho penal).

### **3.4 POBLACIÓN Y/O MUESTRA DE ESTUDIO**

La población de estudio la constituyen los magistrados del Ministerio Público del distrito judicial de Moquegua, provincia de Ilo, así como los jueces de investigación preparatoria, los agraviados como parte del proceso, los defensores públicos en materia penal.

**Tabla 1**

*Profesionales del Derecho en Modulo Penal*

<b>Profesionales del derecho en materia penal</b>	<b>Número</b>
Jueces	6
Fiscales	8
Defensores públicos en materia penal	4
Abogados en materia penal	100
<b>Total</b>	<b>118</b>

Fuente: Administración del Módulo Penal de la CSJ de Moquegua

### **3.4.1 Tipo de muestra**

Se empleó la probabilista o dirigida, ya que estuvo determinada en función de los profesionales en derecho penal.

#### **3.4.1.1 Procedimiento para determinar la muestra (profesionales del derecho en materia penal)**

**Fórmula:**

$$n = \frac{NZ^2}{4(n-1)e^2 + Z^2}$$

**Donde:**

N= Población

n= Muestra provisional

Z= Nivel de confianza

E= 0.05 (precisión o margen de error)

**Procedimiento:**

$$N = \frac{118 \cdot 1.96^2}{4(118 - 1)0.05^2 + 1.96^2}$$

$$N = \underline{453.30}$$

5.01

$$N = 90.47$$

N= 90 profesionales en derecho penal

**3.4.1.2 Estratificación de la muestra**

Definida la muestra de estudio, se procedió a la estratificación de la muestra, obteniendo los siguientes resultados:

**Tabla 2**

*Estratificación de la muestra*

<b>Profesionales del derecho en materia penal</b>	<b>Población</b>	<b>Muestra</b>
Jueces	6	5
Fiscales	8	6
Defensores públicos en materia penal	4	3
Abogados en materia penal	100	76
<b>Total</b>	<b>118</b>	<b>90</b>

Fuente: Colegio de Abogados de Moquegua

### **3.4.1.3 Criterios de inclusión y exclusión**

#### **Criterios Inclusión**

Se tomaron en consideración los procesos judiciales realizados en los juzgados de investigación preparatoria en el distrito judicial de Moquegua, provincia de Ilo.

#### **Criterios de Exclusión**

Se excluyen a todos los que no están inmersos en el criterio anterior.

### **3.5 TRATAMIENTO DE DATOS (ANÁLISIS ESTADÍSTICO)**

El procesamiento se realizó mediante estadística descriptiva, pues se utilizaron tablas estadísticas de frecuencias absoluta y frecuencia relativa, así como sus respectivas figuras.

## **CAPÍTULO IV**

### **RESULTADOS**

#### **4.1 DESCRIPCIÓN DEL TRABAJO DE CAMPO**

A fin de determinar la incidencia de las limitaciones del art. 95 del Nuevo Código Procesal Penal y la vulneración de la tutela de derechos del agraviado en los juzgados de investigación preparatoria en el distrito judicial de Moquegua, provincia de Ilo, 2013-2014, se aplicaron dos instrumentos de medición: cuestionario sobre las limitaciones del art. 95 del Nuevo Código Procesal Penal en la vulneración de la tutela de derechos del agraviado; aplicados a los profesionales en derecho penal; y la cédula de entrevista, aplicada a los magistrados. Los resultados se presentan en tablas y figuras.

#### **4.2 Resultados del trabajo de campo**

##### **4.2.1 Análisis e interpretación de resultados del instrumento de medición aplicado a los profesionales en derecho penal**

Para el desarrollo del trabajo de campo, se aplicó un cuestionario a la muestra los profesionales especialistas en derecho penal; cuyo

contenido consta de 12 ítems referidos a las limitaciones del art. 95 del Nuevo Código Procesal Penal y la vulneración de la tutela de derechos del agraviado; los resultados fueron tabulados y procesados en el software estadístico SPSS y Excel; los que son presentados a continuación:

**Tabla 3**

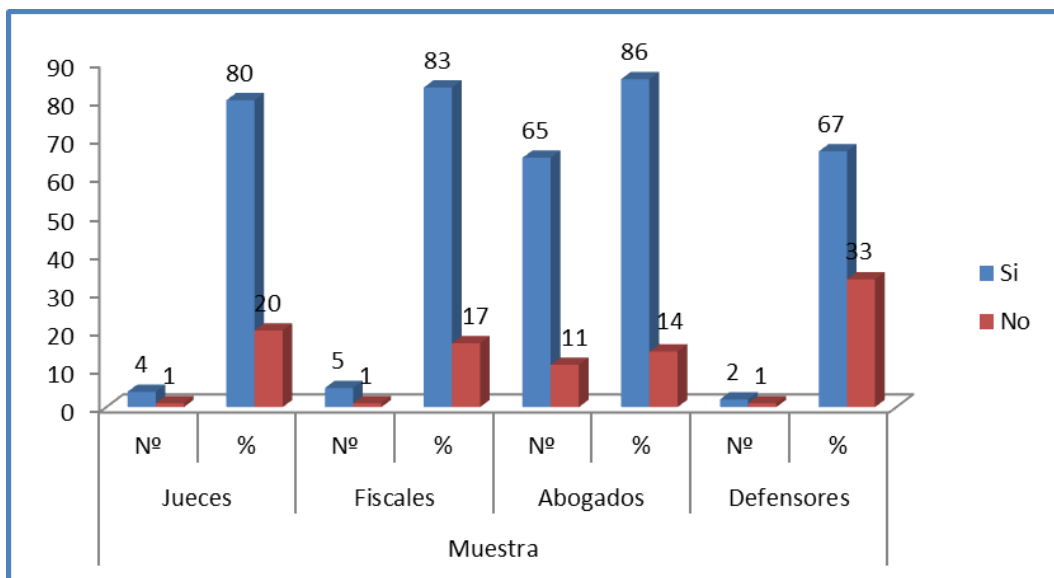
*El artículo 95 del Nuevo Código Procesal Penal y los vacíos legales en cuanto a la tutela de derechos del agraviado.*

Respuesta	Muestra							
	Jueces		Fiscales		Abogados		Defensores	
	Nº	%	Nº	%	Nº	%	Nº	%
<b>Si</b>	4	80	5	83	65	86	2	67
<b>No</b>	1	20	1	17	11	14	1	33
<b>TOTAL</b>	5	100	6	100	76	100	3	100

Fuente: Cuestionario Aplicado

### **Interpretación:**

En la tabla 3 y figura 1, se observa que; el 80% de los jueces encuestados señala que el artículo 95 del Nuevo Código Procesal Penal contiene vacíos legales en cuanto a la tutela de derechos del agraviado, el 20% manifiesta lo contrario. El 83% de los fiscales encuestados señala que el artículo 95 del Nuevo Código Procesal Penal contiene vacíos legales en cuanto a la tutela de derechos del agraviado, el 17% manifiesta lo contrario. El 86% de los abogados encuestados señala que el artículo 95 del Nuevo Código Procesal Penal contiene vacíos legales en cuanto a la tutela de derechos del agraviado, el 14% opina lo contrario. El 67% de los defensores de oficio encuestados señala que el artículo 95 del Nuevo Código Procesal Penal contiene vacíos legales en cuanto a la tutela de derechos del agraviado, el 33% opina lo contrario.



*Figura 1:* El artículo 95 del Nuevo Código Procesal Penal y los vacíos legales en cuanto a la tutela de derechos del agraviado

Fuente: Tabla ° 03

**Tabla 4**

*La aplicación del artículo 95 del Nuevo Código Procesal Penal y el cumplimiento de disposiciones en Diligencias Preliminares o en la Investigación Preparatoria.*

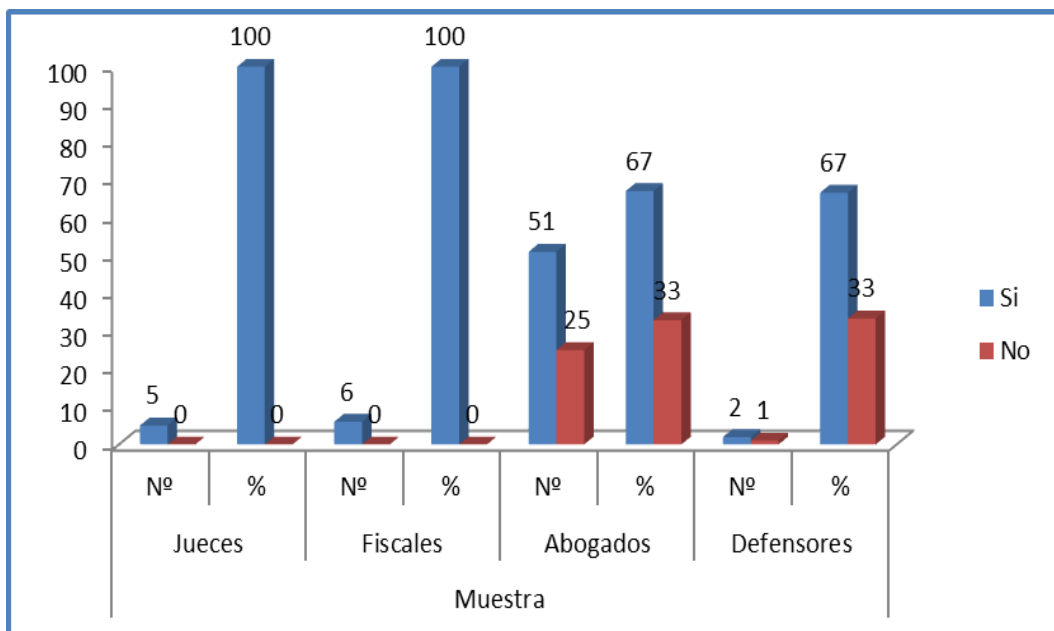
Respuesta	Muestra							
	Jueces		Fiscales		Abogados		Defensores	
	Nº	%	Nº	%	Nº	%	Nº	%
<b>Si</b>	5	100	6	100	51	67	2	67
<b>No</b>	0	0	0	0	25	33	1	33
<b>TOTAL</b>	5	100	6	100	76	100	3	100

Fuente: Cuestionario Aplicado

### **Interpretación:**

En la tabla 4 y figura 2, se observa que; el 100% de los jueces encuestados señala que la aplicación del artículo 95 del Nuevo Código Procesal Penal incide en el cumplimiento de disposiciones en Diligencias Preliminares o en la Investigación Preparatoria. El 100% de los fiscales encuestados indica que la aplicación del artículo 95 del Nuevo Código Procesal Penal incide en el cumplimiento de disposiciones en Diligencias Preliminares o en la Investigación Preparatoria. El 67% de los abogados encuestados manifiestan que la aplicación del artículo 95 del Nuevo Código Procesal Penal incide en el cumplimiento de disposiciones en Diligencias Preliminares o en la Investigación Preparatoria y el 33% opina

lo contrario. El 67% de los defensores de oficio encuestados señala que la aplicación del artículo 95 del Nuevo Código Procesal Penal incide en el cumplimiento de disposiciones en Diligencias Preliminares o en la Investigación Preparatoria y el 33% dice lo contrario.



*Figura 2:* La aplicación del artículo 95 del Nuevo Código Procesal Penal y el cumplimiento de disposiciones en Diligencias Preliminares

Fuente: Tabla 04

**Tabla 5**

*La aplicación del artículo 95 del Nuevo Código Procesal Penal y el cumplimiento de las medidas limitativas de derechos indebidos o de requerimientos ilegales.*

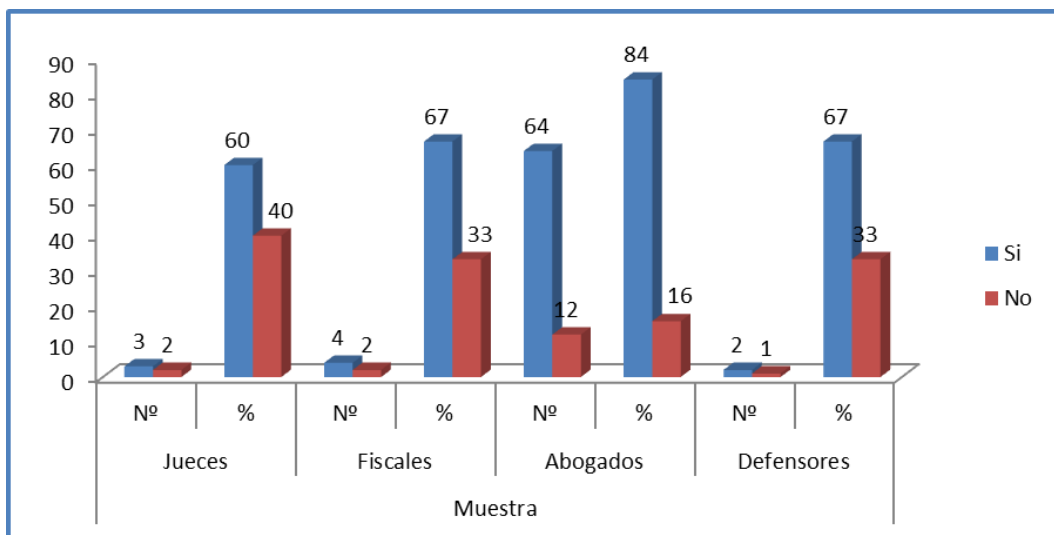
Respuesta	Muestra							
	Jueces		Fiscales		Abogados		Defensores	
	Nº	%	Nº	%	Nº	%	Nº	%
<b>Si</b>	3	60	4	67	64	84	2	67
<b>No</b>	2	40	2	33	12	16	1	33
<b>TOTAL</b>	5	100	6	100	76	100	3	100

Fuente: Cuestionario Aplicado

**Interpretación:**

En la tabla 5 y figura 3, se observa que; el 60% de los jueces advierte que la aplicación del artículo 95 del Nuevo Código Procesal Penal incide en el cumplimiento de las medidas limitativas de derechos indebidas o de requerimientos ilegales y el 40% manifiesta lo contrario. El 67% de los fiscales señala que la aplicación del artículo 95 del Nuevo Código Procesal Penal incide en el cumplimiento de las medidas limitativas de derechos indebidas o de requerimientos ilegales y el 33% opinan lo contrario. El 84% de los abogados indica que la aplicación del artículo 95 del Nuevo Código Procesal Penal incide en el cumplimiento de las medidas limitativas de derechos indebidas o de requerimientos ilegales y

el 16% señala lo contrario. El 67% de los defensores manifiestan que la aplicación del artículo 95 del Nuevo Código Procesal Penal incide en el cumplimiento de las medidas limitativas de derechos indebidas o de requerimientos ilegales y el 33% opina lo contrario.



*Figura 3:* La aplicación del artículo 95 del Nuevo Código Procesal Penal y el cumplimiento de las medidas limitativas de derechos indebidos o de requerimientos ilegales

Fuente: Tabla 05

**Tabla 6**

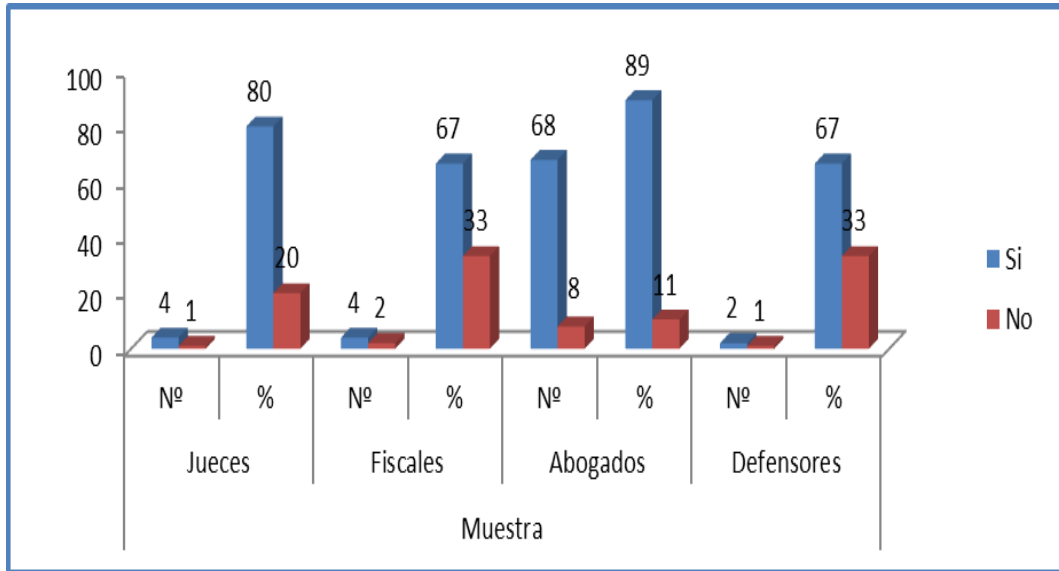
*El artículo 95 del Nuevo Código Procesal Penal y las limitaciones legales en cuanto a la tutela de derechos del agraviado.*

Respuesta	Muestra							
	Jueces		Fiscales		Abogados		Defensores	
	Nº	%	Nº	%	Nº	%	Nº	%
<b>Si</b>	4	80	4	67	68	89	2	67
<b>No</b>	1	20	2	33	8	11	1	33
<b>TOTAL</b>	5	100	6	100	76	100	3	100

Fuente: Cuestionario Aplicado

### **Interpretación:**

En la tabla 6 y figura 4, se observa que; el 80% de los jueces encuestados indica que el artículo 95 del Nuevo Código Procesal Penal presenta limitaciones legales en cuanto a la tutela de derechos del agraviado y el 20% manifiesta lo contrario. El 67% de los fiscales encuestados señala que el artículo 95 del Nuevo Código Procesal Penal presenta limitaciones legales en cuanto a la tutela de derechos del agraviado y el 33% dice lo contrario. El 89% de los abogados encuestados señala que el artículo 95 del Nuevo Código Procesal Penal presenta limitaciones legales en cuanto a la tutela de derechos del agraviado y el 11% sostiene lo contrario. El 67% de los defensores de oficio encuestados señala que el artículo 95 del Nuevo Código Procesal Penal presenta limitaciones legales en cuanto a la tutela de derechos del agraviado y el 33% opina lo contrario.



*Figura 4:* El artículo 95 del Nuevo Código Procesal Penal y las limitaciones legales en cuanto a la tutela de derechos del agraviado.

Fuente: Tabla 06

**Tabla 7**

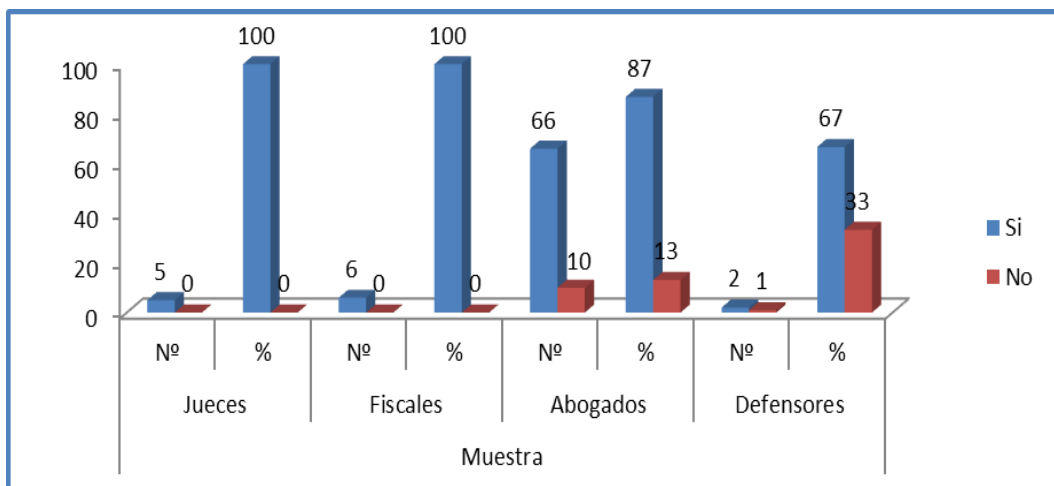
*El artículo 95 del Nuevo Código Procesal Penal y la vulneración de la garantía de igualdad procesal.*

Respuesta	Muestra							
	Jueces		Fiscales		Abogados		Defensores	
	Nº	%	Nº	%	Nº	%	Nº	%
<b>Si</b>	5	100	6	100	66	87	2	67
<b>No</b>	0	0	0	0	10	13	1	33
<b>TOTAL</b>	5	100	6	100	76	100	3	100

Fuente: Cuestionario Aplicado

**Interpretación:**

En la tabla 7 y figura 5, se observa que; el 100% de los jueces encuestados señala que el artículo 95 del Nuevo Código Procesal Penal vulnera la garantía de igualdad procesal. El 100% de los fiscales encuestados manifiesta que el artículo 95 del Nuevo Código Procesal Penal vulnera la garantía de igualdad procesal. El 87% de los abogados encuestados indica que el artículo 95 del Nuevo Código Procesal Penal vulnera la garantía de igualdad procesal y el 13% opina lo contrario. El 67% de los defensores de oficio encuestados dice que el artículo 95 del Nuevo Código Procesal Penal vulnera la garantía de igualdad procesal y el 33% sostiene lo contrario.



*Figura 5:* El artículo 95 del Nuevo Código Procesal Penal y la vulneración de la garantía de igualdad procesal

Fuente: Tabla 07

**Tabla 8**

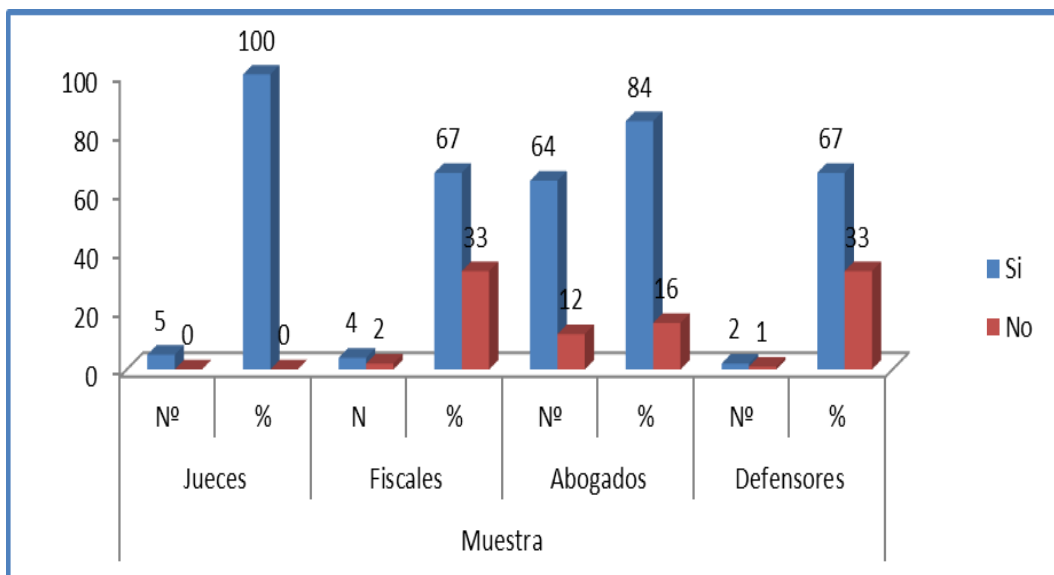
*El artículo 95 del Nuevo Código Procesal Penal y la limitación en el reconocimiento de la tutela judicial efectiva.*

Respuesta	Muestra							
	Jueces		Fiscales		Abogados		Defensores	
	Nº	%	N	%	Nº	%	Nº	%
<b>Si</b>	5	100	4	67	64	84	2	67
<b>No</b>	0	0	2	33	12	16	1	33
<b>TOTAL</b>	5	100	6	100	76	100	3	100

Fuente: Cuestionario Aplicado

**Interpretación:**

En la tabla 8 y figura 6, se observa que; el 100% de los jueces encuestados señala que el artículo 95 del Nuevo Código Procesal Penal limita el reconocimiento de la tutela judicial efectiva. El 67% de los fiscales encuestados sostiene que el artículo 95 del Nuevo Código Procesal Penal limita el reconocimiento de la tutela judicial efectiva y el 33% manifiesta lo contrario. El 84% de los abogados encuestados indica que el artículo 95 del Nuevo Código Procesal Penal limita el reconocimiento de la tutela judicial efectiva y el 16% opina lo contrario. El 67% de los defensores de oficio encuestados indica que el artículo 95 del Nuevo Código Procesal Penal limita el reconocimiento de la tutela judicial efectiva y el 33% manifiesta lo contrario.



*Figura 6: El artículo 95 del Nuevo Código Procesal Penal y la limitación en el reconocimiento de la tutela judicial efectiva*

Fuente: Tabla 08

**Tabla 09**

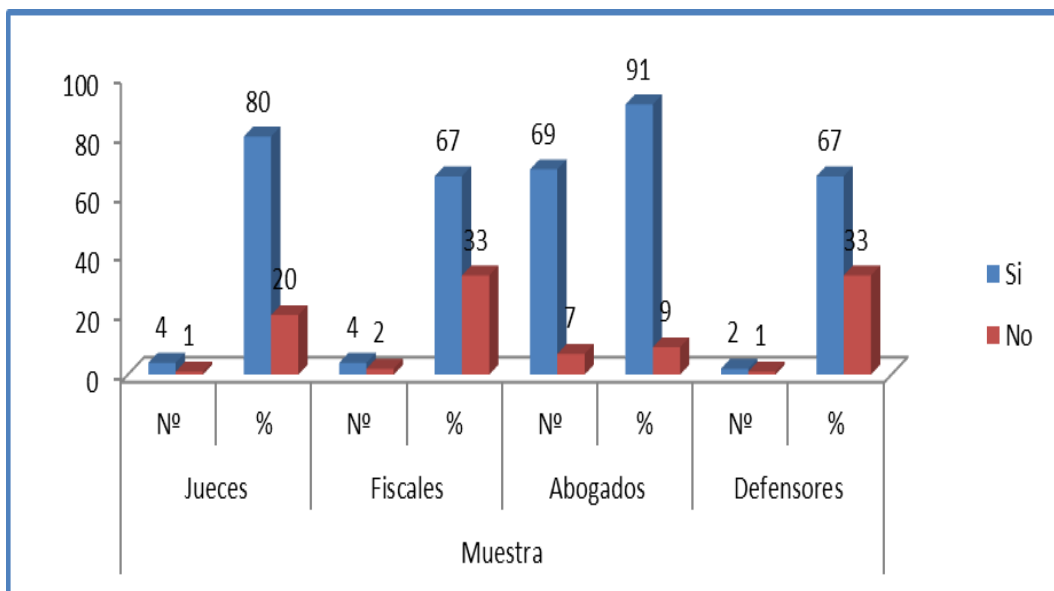
*El artículo 95 del Nuevo Código Procesal Penal y la vulneración del derecho a la defensa.*

Respuesta	Muestra							
	Jueces		Fiscales		Abogados		Defensores	
	Nº	%	Nº	%	Nº	%	Nº	%
<b>Si</b>	4	80	4	67	69	91	2	67
<b>No</b>	1	20	2	33	7	9	1	33
<b>TOTAL</b>	5	100	6	100	76	100	3	100

Fuente: Cuestionario Aplicado

### **Interpretación:**

En la tabla 9 y figura 7, se observa que; el 80% de los jueces encuestados opina que el artículo 95 del Nuevo Código Procesal Penal vulnera el derecho a la defensa y el 20% indica lo contrario. El 67% de los fiscales encuestados señala que el artículo 95 del Nuevo Código Procesal Penal vulnera el derecho a la defensa y el 33% manifiesta lo contrario. El 91% de los abogados encuestados sostiene que el artículo 95 del Nuevo Código Procesal Penal vulnera el derecho a la defensa y el 9% opina lo contrario. El 67% de los defensores de oficio encuestados señala que el artículo 95 del Nuevo Código Procesal Penal vulnera el derecho a la defensa; y, el 33% advierte lo contrario.



*Figura 7:* El artículo 95 del Nuevo Código Procesal Penal y la vulneración del derecho a la defensa

Fuente: Tabla 09

**Tabla 10**

*El artículo 95 del Nuevo Código Procesal incide en la vulneración de la tutela de derechos del agraviado.*

Respuesta	Muestra							
	Jueces		Fiscales		Abogados		Defensores	
	Nº	%	Nº	%	Nº	%	Nº	%
<b>Si</b>	5	100	6	100	70	92	2	67
<b>No</b>	0	0	0	0	6	8	1	33
<b>TOTAL</b>	5	100	6	100	76	100	3	100

Fuente: Cuestionario Aplicado

**Interpretación:**

En la tabla 10 y figura 8, se observa que; el 100% de los jueces encuestados indica que el artículo 95 del Nuevo Código Procesal incide en la vulneración de la tutela de derechos del agraviado. El 100% de los fiscales encuestados señala que el artículo 95 del Nuevo Código Procesal incide en la vulneración de la tutela de derechos del agraviado. El 92% de los abogados encuestados manifiesta que el artículo 95 del Nuevo Código Procesal incide en la vulneración de la tutela de derechos del agraviado y el 8% opinan lo contrario. El 67% de los defensores de oficio encuestados sostiene que el artículo 95 del Nuevo Código Procesal incide en la vulneración de la tutela de derechos del agraviado y el 33% indica lo contrario.

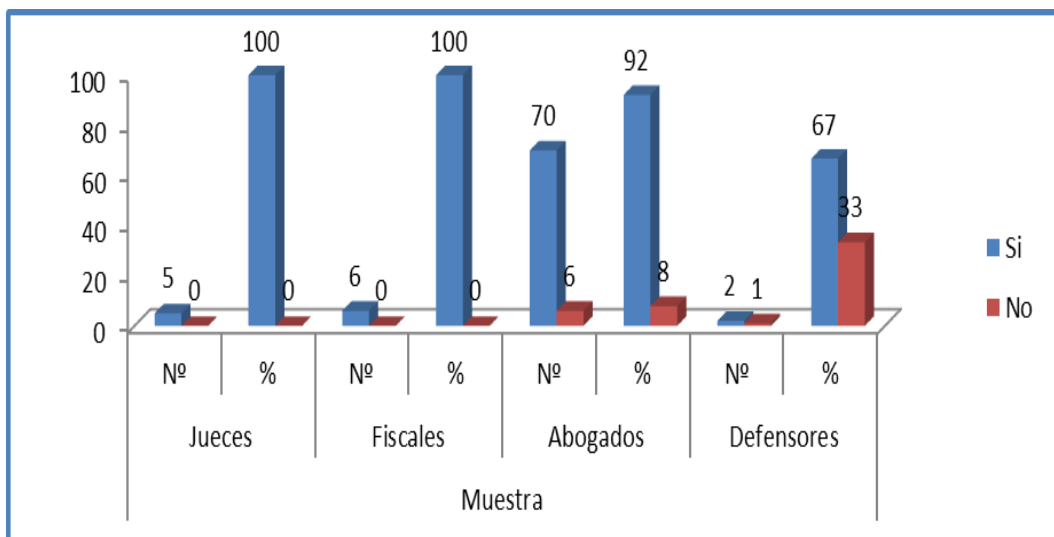


Figura 8: El artículo 95 del Nuevo Código Procesal incide en la vulneración de la tutela de derechos del agraviado

Fuente: Tabla 10

**Tabla 11**

*Existe un alto porcentaje de limitaciones legales en la etapa de investigación preparatoria específicamente en diligencias preliminares.*

Respuesta	Muestra							
	Jueces		Fiscales		Abogados		Defensores	
	Nº	%	Nº	%	Nº	%	Nº	%
<b>Si</b>	4	80	5	83	64	84	3	100
<b>No</b>	1	20	1	17	12	16	0	0
<b>TOTAL</b>	5	100	6	100	76	100	3	100

Fuente: Cuestionario Aplicado

**Interpretación:**

En la tabla 11 y figura 9, se observa que; el 80% de los jueces encuestados señala que existe un alto porcentaje de limitaciones legales en la etapa de investigación preparatoria específicamente en diligencias preliminares y el 20% manifiesta lo contrario. El 83% de los fiscales encuestados indica que existe un alto porcentaje de limitaciones legales en la etapa de investigación preparatoria específicamente en diligencias preliminares y el 17% dice lo contrario. El 84% de los abogados encuestados sostiene que existe un alto porcentaje de limitaciones legales en la etapa de investigación preparatoria específicamente en diligencias preliminares; y, el 16% opina lo contrario. El 100% de los defensores de oficio encuestados manifiesta que existe un alto porcentaje de limitaciones legales en la etapa de investigación preparatoria específicamente en diligencias preliminares.

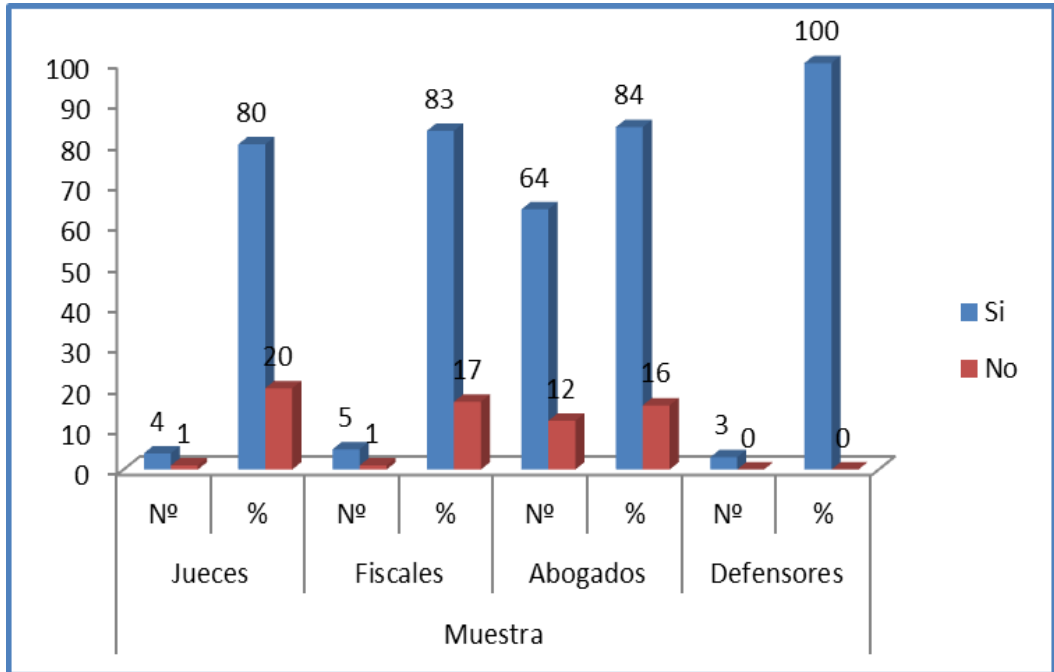


Figura 9: Nivel de porcentaje de limitaciones legales en la etapa de investigación preparatoria

Fuente: Tabla 11

**Tabla 12**

*El artículo 95 del Nuevo Código Procesal presenta limitaciones legales que inciden en la vulneración de la tutela de derechos del agraviado*

Respuesta	Muestra							
	Jueces		Fiscales		Abogados		Defensores	
	Nº	%	Nº	%	Nº	%	Nº	%
<b>Si</b>	4	80	5	83	59	78	3	100
<b>No</b>	1	20	1	17	17	22	0	0
<b>TOTAL</b>	5	100	6	100	76	100	3	100

Fuente: Cuestionario Aplicado

**Interpretación:**

En la tabla 12 y figura 10, se observa que; el 80% de los jueces encuestados señala que el artículo 95 del Nuevo Código Procesal presenta limitaciones legales que inciden en la vulneración de la tutela de derechos del agraviado y el 20% manifiesta lo contrario. El 83% de los fiscales encuestados opina que el artículo 95 del Nuevo Código Procesal presenta limitaciones legales que inciden en la vulneración de la tutela de derechos del agraviado y el 17% dice lo contrario. El 78% de los abogados encuestados indica que el artículo 95 del Nuevo Código Procesal presenta limitaciones legales que inciden en la vulneración de la tutela de derechos del agraviado y el 22% opina lo contrario. El 100% de los defensores de oficio encuestados sostiene que el artículo 95 del Nuevo Código Procesal presenta limitaciones legales que inciden en la vulneración de la tutela de derechos del agraviado.

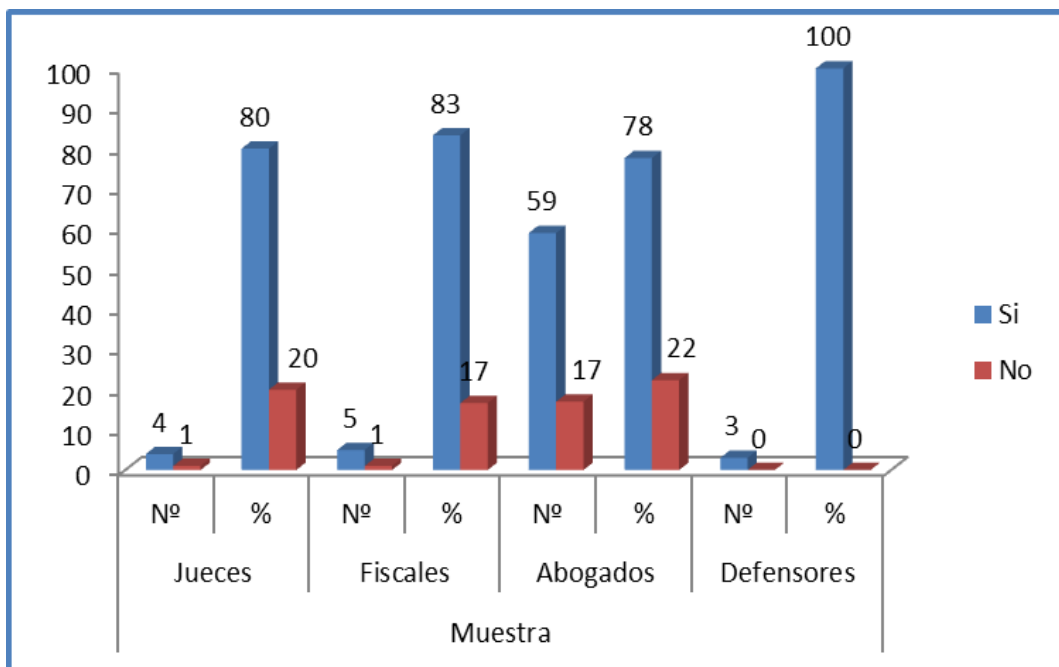


Figura 10: El artículo 95 del Nuevo Código Procesal presenta limitaciones legales que inciden en la vulneración de la tutela de derechos del agraviado

Fuente: Tabla 12

**Tabla 13**

*Mecanismo eficaz para que los agraviados pueda recurrir en vía de tutela de derechos ante el Juez de investigación preparatoria a fin de que no se le siga vulnerando sus derechos*

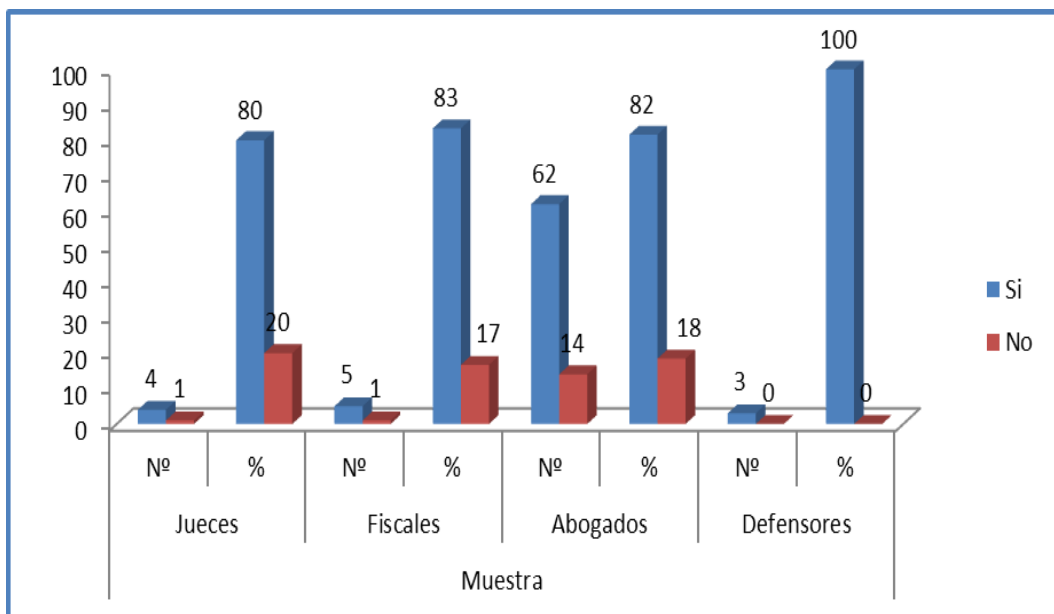
Respuesta	Muestra							
	Jueces		Fiscales		Abogados		Defensores	
	Nº	%	Nº	%	Nº	%	Nº	%
<b>Si</b>	4	80	5	83	62	82	3	100
<b>No</b>	1	20	1	17	14	18	0	0
<b>TOTAL</b>	5	100	6	100	76	100	3	100

Fuente: Cuestionario Aplicado

### **Interpretación:**

En la tabla 13 y figura 11, se observa que; el 80% de los jueces encuestados sostiene que debe existir un mecanismo eficaz para que los agraviados pueda recurrir en vía de tutela de derechos ante el Juez de investigación preparatoria a fin de que no se le siga vulnerando sus derechos y el 20% manifiesta lo contrario. El 83% de los fiscales encuestados señala que debe existir un mecanismo eficaz para que los agraviados pueda recurrir en vía de tutela de derechos ante el Juez de investigación preparatoria a fin de que no se le siga vulnerando sus derechos y el 17% dice lo contrario. El 82% de los abogados encuestados indica que debe existir un mecanismo eficaz para que los agraviados pueda recurrir en vía de tutela de derechos ante el Juez de investigación

preparatoria a fin de que no se le siga vulnerando sus derechos y el 18% opina lo contrario. El 100% de los defensores de oficio encuestados manifiesta que debe existir un mecanismo eficaz para que los agraviados pueda recurrir en vía de tutela de derechos ante el Juez de investigación preparatoria a fin de que no se le siga vulnerando sus derechos.



*Figura 11: Mecanismo eficaz para que los agraviados pueda recurrir en vía de tutela de derechos ante el Juez de investigación preparatoria*

Fuente: Tabla 13

**Tabla 14**

*El artículo 95 del Nuevo Código Procesal, debe contener amparo legal directo a fin de poder exigir o reclamar se le reconozcan derechos violentados por la acción delictuosa a los agraviados*

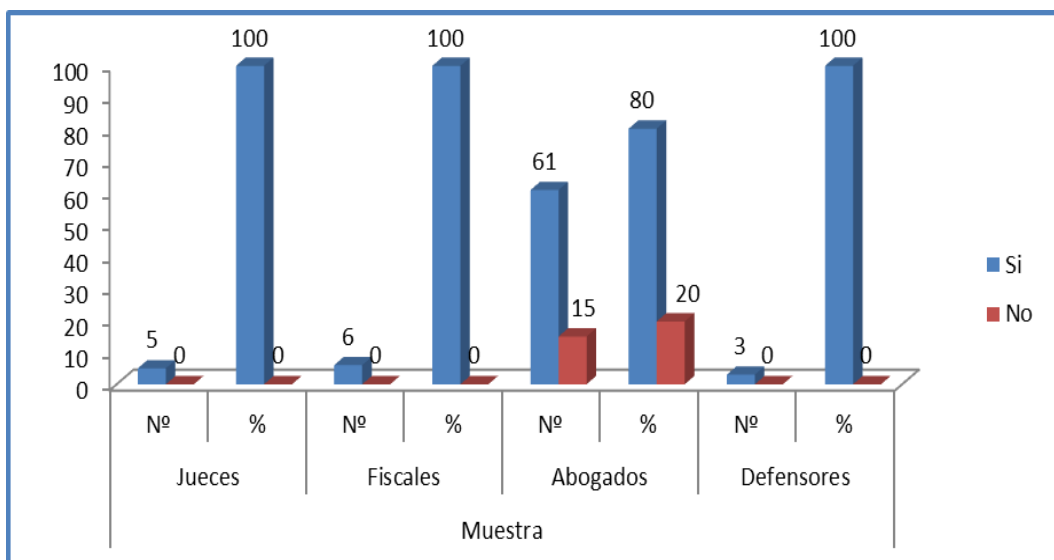
Respuesta	Muestra							
	Jueces		Fiscales		Abogados		Defensores	
	Nº	%	Nº	%	Nº	%	Nº	%
<b>Si</b>	5	100	6	100	61	80	3	100
<b>No</b>	0	0	0	0	15	20	0	0
<b>TOTAL</b>	5	100	6	100	76	100	3	100

Fuente: Cuestionario Aplicado

### **Interpretación:**

En la tabla 14 y figura 12, se observa que; el 100% de los jueces encuestados señala que el artículo 95 del Nuevo Código Procesal, debe contener amparo legal directo a fin de poder exigir o reclamar se le reconozcan derechos violentados por la acción delictuosa a los agraviados. El 100% de los fiscales encuestados indica que el artículo 95 del Nuevo Código Procesal debe contener amparo legal directo a fin de poder exigir o reclamar se le reconozcan derechos violentados por la acción delictuosa a los agraviados. El 80% de los abogados encuestados manifiesta que el artículo 95 del Nuevo Código Procesal debe contener amparo legal directo a fin de poder exigir o reclamar se le reconozcan derechos violentados por la acción delictuosa a los agraviados y el 20%

opina lo contrario. El 100% de los defensores de oficio encuestados sostiene que el artículo 95 del Nuevo Código Procesal, debe contener amparo legal directo a fin de poder exigir o reclamar se le reconozcan derechos violentados por la acción delictuosa a los agraviados.



*Figura 12:* El artículo 95 del Nuevo Código Procesal, debe contener amparo legal directo a fin de poder exigir o reclamar se le reconozcan derechos violentados por la acción delictuosa a los agraviados

Fuente: Tabla 14

#### **4.2.2 Resultados de la entrevista al psicólogo y asistente social**

Para la presente investigación, se aplicó una entrevista a los magistrados, la cual constó de 6 preguntas, cuyos resultados son presentados a continuación:

- 1. ¿Considera usted el artículo 95 del Nuevo Código Procesal Penal contiene vacíos legales en cuanto a la tutela de derechos del agraviado? Fundamente.**

Sí, porque no ampara el derecho del agraviado de recurrir en vía tutela de derechos ante el juez de investigación preparatoria, viéndose impedido como parte agraviada que el órgano jurisdiccional tutele sus derechos en el caso de que sean afectados.

- 2. ¿Considera usted que el artículo 95 del Nuevo Código Procesal Penal presenta limitaciones legales en cuanto a la tutela de derechos del agraviado? Fundamente.**

Sí, porque el art. 71 del C.PP. Solo faculta al imputado a solicitar dicha tutela, lo que se considera atentatorio al derecho de la igualdad.

- 3. ¿Considera usted que el artículo 95 del Nuevo Código Procesal incide en la vulneración de la tutela de derechos del agraviado? Fundamente.**

Sí, porque produce la afectación de los derechos del debido proceso, a la igualdad y a la tutela procesal efectiva.

- 4. ¿Considera usted que el artículo 95 del Nuevo Código Procesal Penal incide en la vulneración de la garantía de igualdad procesal, reconocimiento de la tutela judicial efectiva y el derecho de defensa? Fundamente.**

Sí, porque resulta atentatoria del derecho a la igualdad de armas entre las partes lo que impide al agraviado acudir al órgano jurisdiccional en caso se atente contra sus derechos en el marco de la investigación preparatoria o preliminar.

- 5. ¿Considera usted que debe existir un mecanismo eficaz para que los agraviados puedan recurrir en vía de tutela de derechos ante el Juez de investigación preparatoria a fin de que no se le siga vulnerando sus derechos? Fundamente.**

Sí, porque resulta necesario que se incorpore la tutela de derechos del agraviado en el art. 95 del N.C.P.P para poner fin a la vulneración de sus derechos fundamentales.

6. **¿Considera usted que el artículo 95 del Nuevo Código Procesal, debe contener amparo legal directo a fin de poder exigir o reclamar se le reconozcan derechos violentados por la acción delictuosa a los agraviados? Fundamente.**

Sí, porque, ante la vulneración de los derechos fundamentales del agraviado, es necesario la vía de tutela de derechos ante el juez, al advertir que el Ministerio Público es indiferente a los reclamos del agraviado.

## **CAPÍTULO V**

### **DISCUSIÓN Y COMPROBACIÓN DE LAS HIPÓTESIS**

La presente investigación determinó la incidencia de las limitaciones del art. 95 del Nuevo Código Procesal Penal en la vulneración de la tutela de derechos del agraviado en los juzgados de investigación preparatoria en el distrito judicial de Moquegua, provincia de Ilo, 2013-2014.

En las tablas y figuras del 1 al 12, se observan los resultados del cuestionario, y la entrevista aplicada. Los resultados han permitido comprobar la hipótesis de estudio: Las limitaciones del art. 95 del Nuevo Código Procesal Penal inciden significativamente en la vulneración de la tutela de derechos del agraviado en los juzgados de investigación preparatoria en el distrito judicial de Moquegua, provincia de Ilo, 2013-2014.

La hipótesis general ha sido demostrada en función de las hipótesis específicas, cuyos resultados son mostrados a continuación.

**a) El art. 95 del Nuevo Código Procesal Penal limita significativamente la tutela de derechos de la parte agraviada., al hallarse que:**

En las tablas 1, 4, 8, 10 y 11 se observa que:

- El artículo 95 del Nuevo Código Procesal Penal contiene vacíos legales en cuanto a la tutela de derechos del agraviado.
- El artículo 95 del Nuevo Código Procesal Penal presenta limitaciones legales en cuanto a la tutela de derechos del agraviado.
- El artículo 95 del Nuevo Código Procesal incide en la vulneración de la tutela de derechos del agraviado.
- El artículo 95 del Nuevo Código Procesal presenta limitaciones legales que inciden en la vulneración de la tutela de derechos del agraviado.
- Debe existir un mecanismo eficaz para que los agraviados pueda recurrir en vía de tutela de derechos ante el Juez de investigación preparatoria a fin de que no se le siga vulnerando sus derechos

Los resultados encontrados permiten comprobar la hipótesis de estudio.

- b) **Se estaría infringiendo la garantía de igualdad procesal, reconocimiento de la tutela judicial efectiva y derecho a la defensa que le asiste a la parte agraviada.**

En las tablas 5 ,6 y 7, se observa que:

- El artículo 95 del Nuevo Código Procesal Penal vulnera la garantía de igualdad procesal.
- El artículo 95 del Nuevo Código Procesal Penal limita el reconocimiento de la tutela judicial efectiva.
- El artículo 95 del Nuevo Código Procesal Penal vulnera el derecho a la defensa.

Los resultados encontrados permiten comprobar la hipótesis de estudio.

- c) ***Existe un alto porcentaje de limitaciones en la etapa de investigación preparatoria específicamente en diligencias preliminares.***

En la tabla y figura 2, 3 y 9, se observa que:

- La aplicación del artículo 95 del Nuevo Código Procesal Penal incide en el cumplimiento de disposiciones en Diligencias Preliminares o en la Investigación Preparatoria.

- La aplicación del artículo 95 del Nuevo Código Procesal Penal incide en el cumplimiento de las medidas limitativas de derechos indebidas o de requerimientos ilegales.
- Existe un alto porcentaje de limitaciones legales en la etapa de investigación preparatoria específicamente en diligencias preliminares.

*En congruencia, Machuca (2004), en agraviado en el nuevo proceso penal peruano*

- a) En el Código de Procedimientos Penales vigente no se encuentra debidamente garantizado el rol del agraviado.
- b) La constitución en parte civil del agraviado no cumple a cabalidad el derecho a la verdad a que tiene derecho toda persona afectada con un acto ilícito.
- c) La reparación civil en el proceso penal peruano resulta de discutible ejecución, puesto que el sentenciado en la mayoría de los casos, elude su pago si es fijado en forma pecuniaria, ocasionando que la víctima además de haber esperado largamente en la búsqueda de la verdad, al final no encuentre resarcimiento alguno.

- d) Se debe buscar alternativas para hacer cumplir en forma efectiva el pago de la reparación civil, como el trabajo obligatorio para fondos por reparación civil.
- e) Proponemos que el directamente perjudicado participe en forma activa en la investigación penal, así como en la ejecución de la pena, proponiendo inclusive alternativas para el cumplimiento de la reparación civil.

*Asimismo, Rojas (2010), en desarrollo procesal de la tutela de derechos a propósito de su vacío normativo, señala que:*

La tutela de derechos debe ser tramitada con el mismo cuidado que a un Habeas Corpus, con la formalidad de un proceso de amparo y con la celeridad de una prisión preventiva; si tenemos básicos estos conceptos entonces, podremos ayudar al fin que busca la Tutela de Derecho, la norma procesal y en sí la Constitución.

## **CONCLUSIONES**

### **Primera**

El art. 95 del Nuevo Código Procesal Penal limita significativamente la tutela de derechos de la parte agraviada al contener vacíos legales en cuanto a la tutela de derechos del agraviado, presentar limitaciones legales los que inciden en la vulneración de la tutela de derechos del agraviado.

### **Segunda**

Se estaría infringiendo la garantía de igualdad procesal, reconocimiento de la tutela judicial efectiva y derecho a la defensa que le asiste a la parte agraviada, debido a que:

- El artículo 95 del Nuevo Código Procesal Penal vulnera la garantía de igualdad procesal.
- El artículo 95 del Nuevo Código Procesal Penal limita el reconocimiento de la tutela judicial efectiva.
- El artículo 95 del Nuevo Código Procesal Penal vulnera el derecho a la defensa.

### **Tercera**

Existe un alto porcentaje de limitaciones en la etapa de investigación preparatoria específicamente en diligencias preliminares, debido a que:

- La aplicación del artículo 95 del Nuevo Código Procesal Penal incide en el cumplimiento de disposiciones en Diligencias Preliminares o en la Investigación Preparatoria.
- La aplicación del artículo 95 del Nuevo Código Procesal Penal incide en el cumplimiento de las medidas limitativas de derechos indebidas o de requerimientos ilegales.

### **Cuarta**

Las limitaciones del art. 95 del Nuevo Código Procesal Penal inciden significativamente en la vulneración de la tutela de derechos del agraviado en los juzgados de investigación preparatoria en el distrito judicial de Moquegua, provincia de Ilo, 2013-2014.

## **RECOMENDACIONES**

### **Primera**

El artículo 95 del Nuevo Código Procesal Penal debe contener la tutela de derechos, debe ser factible también para las víctimas del delito, por cuanto estas, “tienen un derecho fundamental de acceder al proceso y de lograr una respuesta adecuada y eficaz a su pretensión, aun cuando se trate de un proceso penal incoado por la presunta comisión del delito

### **Segunda**

La igualdad de armas o igualdad procesal debe de proyectarse al interior del proceso penal, traduciendo en el mandato de que cualquiera que recurra a la justicia ha de ser atendido por los tribunales con arreglo a unas mismas leyes y con sujeción a un procedimiento común, igual y fijo, por lo que se estará ante la infracción de esta garantía cuando se sitúe a las partes en una situación de desigualdad o se impida la aplicación efectiva del principio de contradicción.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alexy, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales
- Ávalos, C. (2013). *La tutela judicial de derechos: luces y sombras en el acuerdo plenario 4-2010/CJ-116*. Alerta Informativa virtual. Recuperado desde [www.lozavalos.com.pe](http://www.lozavalos.com.pe). La decisión fiscal en el Nuevo Código Procesal Penal. Lima: Gaceta Jurídica, 2013, p.15.
- Arias, F. (2002). *Metodología de la investigación*. México: Episteme.
- Balestrini, M. (2003). *Cómo se elabora el proyecto de investigación*. Caracas: Servicio Editorial Consultores y Asociados.
- Bavaresco, A. (2002). *Las técnicas de investigación. Manual para la elaboración de tesis, monografías e informes*. Estados Unidos: Scott Foresman and Company.
- Bazán, F. (2010). *Audiencia de tutela: fundamentos jurídicos*. Revista Oficial del Poder Judicial, año 4-5.,p.6-9-24
- Bobbio, N. (2000). *Teoría general del derecho traducción de Roza Acuña*, E. tenis, Madrid: tenis.

Cafferata , J. y Hairabedian, M. (2011). *La prueba en el proceso penal*.

Lima: Jurídica.

Castillo, J. (2011). *La audiencia de tutela en el Nuevo Código Procesal*

*Penal*. Lima:Grijley..

Castillo, J. (2011). *La tutela de derechos en el Nuevo Código Procesal*

*Penal*. Suplemento “Jurídica” de El Peruano. Agosto, 2011,p.44-46.

Constitución Política del *Estado* de 1993.

Convención Interamericana de los Derechos Humanos

García-Pablos (2014). *Tratado de criminología*. Madrid:Tirant lo Blanch.

Gonzales, J. (2001). *El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva (tercera edición)*. Madrid, p.66-68

Herrera, M. (2001). *Historia de la victimología. Manual de victimología*.

Op.cit. Pág. 62.

Kelsen, H. (1949). *Teoría general del derecho y del estado*. México

Imprenta universitaria.

Kelsen, H. (1960). *Teoría pura del derecho* (segunda edición), traducción del Alemán de Vernengo Roberto J.

Machuca, C. (2004). *El agraviado en el nuevo proceso penal peruano*.

Maier, J. (1996). *Derecho procesal penal*. Volumen I (Segunda edición)

Buenos Aires: Editores del Puerto S.R.L.

- Mendelshon, B.(1973). *Victimology and the technical and social sciences*.  
*Victimology, a new focus*. USA: Lexington Books.
- Oré, A. (2000). *Manual de derecho procesal penal* (segunda edición)  
Lima: Alternativas.
- Ore, A. (2004). *Panorama del proceso penal peruano*, Artículo publicado  
en el Suplemento de Análisis Legal del Diario Oficial El Peruano,  
Año 1, Nº 4, Lunes 14 de junio de 2004.
- Paredes, A. (2011). *Acuerdo plenario 04: Audiencia de tutela*. Recuperado  
desde <http://catedrajudicial.blogspot.com/2011/01/acuerdo-plenario-n-04-audiencia-de.html>,p.33-42 (Consultado el 26 de  
enero, 2017)
- Peña, A. (2008). *Manual de derecho procesal penal*. Lima: Rodhas.
- Reátegui, J. (2014). *Manual de derecho penal*. Parte general. Volumen I.  
Lima: Pacífico Editores
- Rojas, M. (2010). *El desarrollo procesal de la tutela de derechos a  
propósito de su vacío normativo*.
- Rubio, M. (2000) *Estudio de la Constitución Política de 1993*, Tomo 3,  
Lima: Fondo editorial PUCP
- Salazar, R. (2010). *La tutela de derechos y sus modalidades en el nuevo  
sistema procesal penal peruano*. Recuperado desde

<http://www.lozavalos.com.pe/alertainformativa/modulos/documentos/descargar.php?id=3747>,p.12-14.

Sánchez, J. (2013). *La tutela de derechos en la investigación preparatoria*.

Lima: Legales.

Castro, S (2006). *La reforma procesal penal peruana: evolución y perspectivas*. En: "La reforma del proceso penal peruano".

Anuario de Derecho Penal 2004. Lima: Fondo Editorial PUCP-Universidad de Friburgo, p.83-89.

Somocurcio, V. (2009). *Tutela de derechos en el Código Procesal Penal de 2004. ¿Sismógrafo del derecho de defensa?*. Gaceta Penal &

Procesal Penal, p.6-9.

Talavera, P. (2004). *Comentarios al nuevo código procesal penal*. Lima:

Grijley.

**ANEXOS**

## CUESTIONARIO

### LIMITACIONES DEL ART.95 DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL Y LA VULNERACIÓN DE LA TUTELA DE DERECHOS DEL AGRAVIADO.

Estimado sr(a). Abogado, el presente cuestionario tiene finalidad académica, por lo cual se le pide responder con sinceridad, marcando la alternativa que usted juzgue correctamente con un aspa en el paréntesis o complete los datos necesarios.

Recuerde que el mencionado documento será resuelto anónimamente.

#### I. DATOS GENERALES

1. Nivel de capacitación:
2. Años de experiencia:

1. **¿Considera usted que el artículo 95 del Nuevo Código Procesal Penal contiene vacíos legales en cuanto a la tutela de derechos del agraviado?**



Sí ( )

No ( )

2. **¿Considera usted que la aplicación del artículo 95 del Nuevo Código Procesal Penal incide en el cumplimiento de disposiciones en Diligencias Preliminares o en la Investigación Preparatoria?**

a. Sí ( )

b. No ( )

3. **¿Considera usted que el artículo 95 del Nuevo Código Procesal Penal incide en el cumplimiento de las medidas limitativas de derechos indebidas o de requerimientos ilegales?**
- a. Sí ( )
- b. No ( )
4. **¿Considera usted que el artículo 95 del Nuevo Código Procesal Penal presenta limitaciones legales en cuanto a la tutela de derechos del agraviado?**
- a. Sí ( )
- b. No ( )
5. **¿Considera usted que el artículo 95 del Nuevo Código Procesal Penal vulnera la garantía de igualdad procesal?**
- a. Sí ( )
- b. No ( )
6. **¿Considera usted que el artículo 95 del Nuevo Código Procesal Penal limita el reconocimiento de la tutela judicial efectiva?**
-  Sí ( )
-  No ( )
7. **¿Considera usted que el artículo 95 del Nuevo Código Procesal Penal vulnera el derecho a la defensa?**
- a. Sí ( )
- b. No ( )
8. **¿Considera usted que el artículo 95 del Nuevo Código Procesal Penal incide en la vulneración de la tutela de derechos del agraviado?**
- a. Sí ( )
- b. No ( )

**9. ¿Considera usted que existe un alto porcentaje de limitaciones legales en la etapa de investigación preparatoria específicamente en diligencias preliminares?**

a. Sí ( )

b. No ( )

**10. ¿Considera usted que el artículo 95 del Nuevo Código Procesal presenta limitaciones legales que inciden en la vulneración de la tutela de derechos del agraviado?**

a. Sí ( )

b. No ( )

**11. ¿Considera usted que debe existir un mecanismo eficaz para que los agraviados pueda recurrir en vía de tutela de derechos ante el Juez de investigación preparatoria a fin de que no se le siga vulnerando sus derechos?**

a. Sí ( )

b. No ( )

**12. ¿Considera usted que el artículo 95 del Nuevo Código Procesal, debe contener amparo legal directo a fin de poder exigir o reclamar se le reconozcan derechos violentados por la acción delictuosa a los agraviados?**

a. Sí ( )

b. No ( )

**Gracias por su colaboración....**

## ENTREVISTA

### **“LIMITACIONES DEL ART.95 DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL Y LA VULNERACIÓN DE LA TUTELA DE DERECHOS DEL AGRAVIADO, 2013-2014”**

Sr. Magistrado, la presente entrevista tiene finalidad académica, por lo cual se le pide responder con sinceridad las preguntas formuladas

Recuerde que el mencionado documento será resuelto anónimamente.

#### **II. DATOS GENERALES**

1. Nivel de capacitación:
2. Años de experiencia:

1. **¿Considera usted el artículo 95 del Nuevo Código Procesal Penal contiene vacíos legales en cuanto a la tutela de derechos del agraviado? Fundamente.**

.....

.....

.....

.....

2. **¿Considera usted que el artículo 95 del Nuevo Código Procesal Penal presenta limitaciones legales en cuanto a la tutela de derechos del agraviado? Fundamente.**

.....  
.....  
.....

- 3. ¿Considera usted que el artículo 95 del Nuevo Código Procesal incide en la vulneración de la tutela de derechos del agraviado? Fundamente.**

.....  
.....  
.....

- 4. ¿Considera usted que el artículo 95 del Nuevo Código Procesal Penal incide en la vulneración de la garantía de igualdad procesal, reconocimiento de la tutela judicial efectiva y el derecho de defensa? Fundamente.**

.....  
.....  
.....  
.....

**5. ¿Considera usted que debe existir un mecanismo eficaz para que los agraviados pueda recurrir en vía de tutela de derechos ante el Juez de investigación preparatoria a fin de que no se le siga vulnerando sus derechos? Fundamente.**

.....

.....

.....

.....

**6. ¿Considera usted que el artículo 95 del Nuevo Código Procesal, debe contener amparo legal directo a fin de poder exigir o reclamar se le reconozcan derechos violentados por la acción delictuosa a los agraviados? Fundamente.**

.....

.....

.....

.....

**Gracias por su colaboración...**

## PROPUESTA LEGISLATIVA

LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 95 DEL D. LEG. 957 – CODIGO PROCESAL PENAL.

ARTÍCULO 1º: MODIFICACION DEL ARTÍCULO 95 del Decreto Legislativo que regula los derechos del agraviado por el siguiente texto:

### **“ARTÍCULO 95.- derechos del agraviado.”**

1. El agraviado tendrá los siguientes derechos:

- a) A ser informado de los resultados de la actuación en que haya intervenido, así como del resultado del procedimiento, aun cuando no haya intervenido en él, siempre que lo solicite;
- b) A ser escuchado antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal, siempre que lo solicite;
- c) A recibir un trato digno y respetuoso por parte de las autoridades competentes, y a la protección de su integridad, incluyendo la de su familia. En los procesos por delitos contra la libertad sexual, se preservará su identidad, bajo responsabilidad de quien conduzca la investigación o el proceso.
- d) A impugnar el sobreseimiento y la sentencia absolutoria.

2.- El agraviado será informado sobre sus derechos cuando interponga la denuncia, al declarar preventivamente o en su primera intervención en la causa.

3.- Si el agraviado fuera menor o incapaz, tendrá derecho a que durante las actuaciones en las que intervenga, sea acompañado por persona de su confianza.

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

#### ARTÍCULO 2º: Vigencia de la Ley

La presente disposición legal entrara en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial "El Peruano".

## **EXPOSICION DE MOTIVOS**

### **I. EL PROBLEMA**

Desde la aplicación de la vigencia del Nuevo Código Procesal Penal en este distrito judicial y los demás donde se encuentra vigente, se aprecia que los Juzgados de Investigación Preparatoria, no brindan protección adecuada contra aquellos actos de la Policía Nacional y del Ministerio Público que de una u otra forma vulneran los derechos de algunos agraviados y que han sido reconocidos en el Artículo 95 de este cuerpo normativo, toda vez que argumentan que no existe una vía legal determinada para viabilizar una tutela de derechos a favor de la parte agraviada, por lo que el presente proyecto trata de garantizar el cumplimiento de todos los derechos reconocidos a la parte agraviada, dentro del proceso penal a través de la tutela de derechos de agraviado.

### **II. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO**

La aprobación de la modificación planteada no amerita ningún gasto al Tesoro Público, porque se trata de implementar una norma legal, a fin de beneficiar la buena administración de justicia.

### **III. EFECTOS EN LA LEGISLACIÓN**

Con el presente Proyecto, no se crea un nuevo marco jurídico, sino que se busca garantizar el cumplimiento eficaz de todos los derechos que la misma norma le ha reconocido a la parte afectada con las consecuencias del delito, como es el agraviado con todas las garantías de ley.

### **IV. RELACIÓN CON EL ACUERDO NACIONAL**

La propuesta tiene relación directa con el Artículo 139. de la Constitución Política del Perú sobre el principio del debido proceso.