

UNIVERSIDAD NACIONAL JORGE BASADRE GROHMANN - TACNA

Facultad de Ciencias Jurídicas y Empresariales

ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

**“TUTELA DE DERECHOS, RECURSO DESTINADO A CAUTELAR
LOS DERECHOS Y GARANTÍAS DEL IMPUTADO EN EL
PROCESO PENAL, EN LA CIUDAD DE TACNA,
PERIODO MAYO 2008 - ABRIL 2010”**

TESIS

Presentada por:

Bach. MÓNICA HERMELINDA MAMANI CONDORI

Para optar el Título Profesional de:

ABOGADO

**TACNA - PERÚ
2011**

UNIVERSIDAD NACIONAL JORGE BASADRE GROHMANN
Facultad de Ciencias Jurídicas y Empresariales
Escuela Académica Profesional de Derecho y Ciencias Políticas

**“TUTELA DE DERECHOS, RECURSO DESTINADO A CAUTELAR
LOS DERECHOS Y GARANTÍAS DEL IMPUTADO
EN EL PROCESO PENAL, EN LA CIUDAD DE TACNA,
PERIODO MAYO 2008 - ABRIL 2010”**

Tesis, sustentada y aprobada el 11 de noviembre del 2011, estando el Jurado

Calificador integrado por:



.....
Abog. RODOLFO BERNABE GASPAR PACHECO BRICEÑO
PRESIDENTE

.....
Abog. LUIS ALBERTO VALDIVIA SALAZAR
SECRETARIO



.....
Abog. DEMBER SALOMÓN FERNÁNDEZ HERNANI ARAGÓN
MIEMBRO

.....
Abog. LUIS ESCALANTE MEDINA
ASESOR

CERTIFICACION

REGISTRO N°004T-2011-FCJE/UNJBG E.A.P. de Derecho y Ciencias Políticas
FOLIO: 33

El Secretario Académico de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Empresariales, certifica que mediante **Resolución de Facultad N° 0101-2011-FCJE/UNJBG**, se ha designado como Jurado para la Sustentación de la Tesis:

“TUTELA DE DERECHOS, RECURSO DESTINADO A CAUTELAR LOS DERECHOS Y GARANTÍAS DEL IMPUTADO EN EL PROCESO PENAL, EN LA CIUDAD DE TACNA, PERIODO MAYO 2008 - ABRIL 2010”; para optar el TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO;

Conformado por:

Presidente : Abog. RODOLFO BERNABE GASPAR PACHECO BRICEÑO
Secretario : Abog. LUIS ALBERTO VALDIVIA SALAZAR
Miembro : Abog. DEMBER SALOMÓN FERNÁNDEZ HERNANI ARAGÓN

Para examinar y calificar la tesis sustentada en acto público el día 11 de noviembre del dos mil once; presentado por el señorita Bachiller **MÓNICA HERMELINDA MAMANI CONDORI**, de la Escuela Académico Profesional de Derecho y Ciencias Políticas.

El Jurado en forma secreta e individual se pronunció sobre el calificativo del trabajo expuesto y procedió a emitir el siguiente resultado: Aprobado por **unanimidad**.

Tacna, 11 de noviembre del 2011



Mgr. GERÓNIMO VICTOR DAMIAN LÓPEZ
Secretario Académico Administrativo (e)

CONTENIDO

DEDICATORIA	
AGRADECIMIENTOS	
RESUMEN	
INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO I	
PLANTEAMIENTO DE LA INVESTIGACION	
Y DEL PROBLEMA.	4
I. TITULO	4
II. PLANTEAMIENTO DEL ESTUDIO.	6
2.1. Formulación del Problema.	6
2.2. Problemas Específicos:	6
2.3. Justificación e Importancia de la Investigación:	7
2.4. Objetivos de la Investigación:	9
III. CONTRASTACIÓN DE HIPOTESIS	
Y VERIFICACION DE VARIABLES DE LA INVESTIGACIÓN.	10
3.1. HIPÓTESIS:	10
3.2. VARIABLES:	12

CAPITULO II:	
MARCO TEORICO	14
Sub Capítulo I: Sistemas Del Derecho Procesal Penal.	14
Sub Capítulo II: El Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva y el Debido Proceso.	24
Sub Capítulo III: El Derecho de Defensa y Presunción de Inocencia.	37
Sub Capítulo IV: Mecanismos de Protección de Derechos en el Nuevo Código Procesal Penal.	57
Sub Capítulo V: Tutela de Derechos del Imputado.	65
Sub Capítulo VI: Tutela de Derechos en el Derecho Penal Comparado.	109
Sub Capítulo VII: Tutela de Derechos y Habeas Corpus.	114
CAPITULO III	
TRABAJO DE CAMPO - MATERIAL Y MÉTODOS	120
CAPITULO IV	
RESULTADOS	128
CAPITULO V	
DISCUSIÓN	143

CONCLUSIONES	145
RECOMENDACIONES	149
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.	152
ANEXOS	

DEDICATORIA

*Para mis padres, Manuel y Concepción,
por ser ejemplo de perseverancia y
trabajo.*

AGRADECIMIENTO:

A Dios por estar conmigo siempre.

A mi familia por su confianza y apoyo constante.

A los Defensores Públicos del Distrito Judicial de Tacna, por depositar su confianza y permitirme formar parte de la reforma Procesal Penal en el Perú.

A todas las personas y maestros que contribuyeron en mi formación académica, profesional y personal, desde mis albores hasta la actualidad.

RESUMEN

Introducción: Investigar y plasmar las ideas sobre la Tutela de Derechos, resulta un trabajo difícil pero no imposible, ya que nuestra inquietud surge cuando observamos que frente a una vulneración de derechos o garantías el imputado solicita Audiencia de Tutela de derechos, la pregunta es si eficaz, es decir si cumple con sus objetivos, el cual la protección de derechos del imputado. Sumado a ello, la doctrina nacional, no aborda el tema, por lo que es necesaria esbozar una noción, sus características, su ámbito de aplicación es decir los supuestos en los que se solicita, su naturaleza jurídica, la legitimidad activa. Para ello es menester no solo formular críticas destructivas sino críticas coherentes y positivas para aportar al mundo académico jurídico, así como dar luces al tema de la tutela de derechos

Material y métodos: Al contener la presente tesis, un modelo de carácter exploratorio y descriptivo, se ha considerado utilizar un análisis micro comparativo con dos ordenamientos jurídicos, cuestionarios de encuestas dirigidos a una muestra del universo, escogida de acuerdo a criterios de exclusión e inclusión, entrevistas a

Jueves de Investigación Preparatoria, y finalmente se utilizó la técnica de recopilación de información y datos, de donde logramos obtener información necesaria, que permitió evidenciar el poco interés de tocar el tema de la Tutela de derechos, para poder así arribar a las conclusiones que en lo ulterior se desarrollan.

Resultados: Los resultados de las investigaciones realizadas, mediante los diversos instrumentos, se mostraron óptimos y lograron cumplir con nuestras expectativas.

Conclusiones: Se arribaron a conclusiones importantes, que permiten ordenadamente, esclarecer la problemática planteada, y formular las sugerencias pertinentes.

Palabras Claves: Tutela de derechos, vulneración de derechos, medidas de protección o corrección, derecho de defensa.

INTRODUCCIÓN

Iniciada la reforma Procesal Penal desde el año 2006, con el Código Procesal Penal promulgado en el año 2004, y su implementación progresiva o gradual en el territorio Peruano, salta a la vista un modelo acusatorio respetuoso de los derechos fundamentales de las partes intervinientes y en especial del imputado.

Tal es así que para proteger esos derechos previstos en la Constitución Política del Estado y otras las leyes, el Código Procesal Penal del 2004, en todo su articulado, trae consigo instrumentos tradicionales de protección como las nulidades por ejemplo, a su vez contempla, también, instrumentos nuevos, como el control de plazo para evitar que el Fiscal sobrepase el plazo de la investigación, ya sea la de la etapa preliminar o preparatoria; el control de desestimación de la solicitud de diligencias por el fiscal y otros de singular importancia; pero de especial interés nuestro, es la Tutela de derechos prevista en el artículo 71 inciso 4 de este cuerpo normativo Procesal Penal.

Nuestra inquietud por investigar, surge cuando observamos que frente a una vulneración de derechos del imputado, en el proceso penal, por parte del Fiscal como director de la investigación preliminar y preparatoria, el abogado defensor del imputado para defenderse y/o como reacción, solicita Audiencia de Tutela de Derechos, para que el Juez de la Investigación Preparatoria, dicte medidas de protección, subsane o corrija la vulneración de tal derecho.

Así mismo es necesario conocer como se utiliza en la práctica de la defensa del imputado, específicamente hablando, la efectividad de la utilización del instrumento de Tutela de derechos, sin duda es un recurso sin precedente en nuestra legislación. Pues como ya hemos mencionado se ha observado que la tutela de derechos, está siendo utilizada para salvaguardar los derechos del imputado, frente a vulneraciones de derechos por parte del Fiscal o los policías a cargo de la investigación. Así también se interpone en una gama de supuestos que no están delimitados, es decir nuestra interrogante es de que si se aplica a todos los supuestos que se presenten; sobre todo si es efectivo para salvaguardar los derechos conculcados o si los Jueces recogen la solicitud tutelar y cuál es el alcance de su aplicación.

Todos los recursos que sirven para proteger y defender, en especial la tutela de derechos, evidencia que hay realmente igualdad de armas con el Fiscal, hay igualdad de protagonismo en la investigación de un proceso penal, participando activamente en la investigación a favor del perseguido.

El referido mecanismo de defensa, nuevo, es una invitación a hacer prevalecer el principio de legalidad, el principio de igualdad de partes en el proceso, así mismo igualdad de armas de los sujetos procesales, precisándose que frente a no cualquier vulneración del derecho constitucional a la defensa se pueda instar tutela de derechos. Siendo uno de los objetivos indirectos de esta investigación incentivar la aplicación de la tutela de derechos frente a vulneraciones de derechos.

En este sentido es importante determinar qué porcentaje de tutelas de derecho han sido incoados y resueltos por parte de la defensa y Jueces de garantía, respectivamente, en el Distrito Judicial de Tacna, lo cual permitirá conocer su efectividad en la aplicación o uso de la Tutela de derechos.

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN Y DEL PROBLEMA.

I. DATOS GENERALES.

Título:

**“TUTELA DE DERECHOS, RECURSO DESTINADO A CAUTELAR LOS
DERECHOS Y GARANTÍAS DEL IMPUTADO EN EL PROCESO PENAL
EN LA CIUDAD DE TACNA DURANTE MAYO 2008 HASTA ABRIL
2010”**

1.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN:

La presente Investigación es de tipo jurídico.

El nivel de la Investigación es Exploratorio - Descriptivo.

1.2. ÁREA DE LA INVESTIGACIÓN:

Derecho Procesal Penal.

1.3. INSTITUCIÓN, LUGAR Y TIEMPO DONDE SE REALIZARÁ LA INVESTIGACIÓN.

Instituciones:

- Defensoría Pública- sede Tacna (Ministerio de Justicia)
- Ilustre Colegio de Abogados de Tacna.
- Poder Judicial del Distrito Judicial de Tacna
- Ministerio Público del Distrito Judicial de Tacna.

Espacio Geográfico:

- Provincia, Región: Tacna.
- País: Perú

Espacio Temporal:

- Mayo 2008 hasta Abril 2010

II. PLANTEAMIENTO DEL ESTUDIO:

Para elaborar la presente tesis, nos hemos formulado el siguiente problema.

2.1. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.

¿Es efectivo la aplicación del recurso nuevo denominada Tutela de Derechos, destinado a cautelar los derechos constitucionales y las garantías otorgados por ley al imputado, frente a vulneraciones de éstas por parte del Fiscal ?

2.2. PROBLEMAS ESPECÍFICOS:

¿Cómo es utilizada la tutela de derechos por parte de los imputados y sus Abogados Defensores?

¿Cuáles son las causales de la aplicación de la Tutela de Derechos del imputado?

¿Cuál es el resultado alcanzado de la utilización de la tutela de derechos del imputado?

¿Cuál es el derecho más vulnerado por la que se aplica la Tutela de Derechos, por parte de los abogados defensores?

2.3. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN:

2.3.1. Justificación de la Investigación:

Con esta investigación se pretende hacer respetar los derechos de los imputados ante probables vulneraciones durante la investigación preliminar y preparatoria del proceso penal, conforme se vaya sentando experiencia en los años venideros. Pudiendo así, los abogados defensores, utilizar este medio sencillo para salvaguardar los derechos y garantías del investigado.

2.3.2. Importancia Jurídica de la Investigación:

El tema es importante jurídicamente por que nos servirá para conocer la nueva figura procesal penal ya que la totalidad de la comunidad jurídica, local como nacional, tanto académicos y los que ejercen el derecho, coinciden en lo novísimo de este

instituto de la Tutela de Derechos, por lo que servirá para conocer su concepto, su naturaleza jurídica, el ámbito de aplicación, los casos en que se aplica, la diferencia con otros recursos sencillos y efectivos que la Constitución y la leyes prevén para salvaguardar el derecho de defensa, así mismo nos permitirá conocer la legitimidad activa de este mecanismo de defensa.

Finalmente somos conscientes de lo importante que es resguardar o proteger los derechos de la persona imputada de hechos delictivos que son materia de investigación, por eso se espera que esta investigación sea un pequeño aporte al mundo jurídico procesal, un apoyo para el imputado y su Abogado Defensor.

2.4. INDAGACIÓN DE INVESTIGACIONES PRE EXISTENTES

Se ha efectuado visitas indagatorias a diversas Bibliotecas de las Ciudad de Tacna (Facultades de Derecho de las Universidades Locales) obteniendo resultados infructuosos: no existen Investigaciones de tesis realizadas sobre el tema materia de la presente tesis.

2.5.OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN:

2.5.1. Objetivo General:

Determinar si es efectiva la utilización del nuevo recurso de Tutela de Derechos para cautelar los derechos constitucionales, garantías y los otorgados por ley al Imputado.

2.5.2. Objetivos Específicos:

- Conocer como se ha utilizado la tutela de derechos, en la provincia de Tacna durante los dos primeros años de vigencia del nuevo Código Procesal Penal.
- Desarrollar la Definición o concepto, fundamentos, características y alcances o supuestos en los que se utiliza la tutela de derechos.
- Conocer el resultado alcanzado (de Tutelas fundadas, Infundadas e improcedentes) de la aplicación de la tutela de derechos.

- Conocer cuáles son los derechos que más se vulneran en una investigación preliminar y preparatoria en el proceso penal.

III. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS Y VERIFICACION DE VARIABLES DE LA INVESTIGACIÓN.

3.1. HIPÓTESIS PRINCIPAL:

La Tutela de Derechos, como un nuevo recurso sencillo que es utilizado por el imputado o su defensa, considerando que este se encuentra sólo frente a todo el aparato estatal de persecución por el delito que se le imputa y se le sigue el respectivo proceso penal conforme al nuevo Código Procesal Penal, resulta ser un instrumento eficaz de protección y defensa para cautelar los derechos fundamentales y las garantías otorgados por ley al imputado *durante la etapa de investigación del proceso.*

3.2. HIPÓTESIS SECUNDARIA 1.

La tutela de derechos es utilizada, por parte de los imputados y sus Abogados Defensores, como un mecanismo procesal penal de protección y defensa.

3.3. HIPÓTESIS SECUNDARIA 2.

Las causales de la aplicación de la Tutela de Derechos, son causales en *numerus apertus*, siempre que el derecho vulnerado no tenga un recurso específico o vía a la cual recurrir.

3.4. HIPÓTESIS SECUNDARIA 3.

El resultado alcanzado de la utilización de la tutela de derechos, es beneficioso para el imputado que ha sopesado la vulneración de sus derechos.

3.5. HIPÓTESIS SECUNDARIA 4.

El derecho más vulnerado por la que se aplica el mecanismo de protección, Tutela de Derechos, por parte de los abogados

defensores, son la vulneración al derecho del contradictorio, garantía del derecho de defensa.

3.6. VARIABLES DE LA HIPÓTESIS PRINCIPAL.

A. Tutela de Derechos es eficaz para proteger derechos vulnerados.

Indicadores:

- Falso
- Verdadero.

Número de Tutelas de derecho presentados por los abogados

3.7. VARIABLE DE LA HIPÓTESIS SECUNDARIA 1.

Aplicación del nuevo recurso de la tutela de derechos como mecanismo de protección y Defensa.

Indicadores:

- Falso
- Verdadero

3.8. VARIABLE DE LA HIPÓTESIS SECUNDARIA 2.

Causales de la aplicación de la Tutela de Derechos.

Indicadores:

- Numerus apertus
- Numerus clausus.

3.9. VARIABLES DE LA HIPÓTESIS SECUNDARIA 3.

Resultado alcanzado de la utilización de la tutela de derechos,

Indicadores:

- Bueno
- Malo.

3.10. VARIABLES DE LA HIPÓTESIS SECUNDARIA 4.

Derecho más vulnerado por la que se aplica Tutela de Derechos,

Indicador:

- Número de Tutelas de derecho, resueltas por la Corte Superior de Justicia de Tacna. (por Juzgados de Investigación y la Sala de Apelaciones de Tacna)

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

SUB CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO GENERAL.

1. SISTEMAS DEL DERECHO PROCESAL PENAL.

1.1. Generalidades:

Al referirnos al sistema Procesal Penal, debemos partir por entender que se refiere al sistema de Justicia Penal, o mejor aún, hablamos de cómo es la administración de Justicia Penal. Por otro lado es importante tener una idea de que es un sistema por lo que la mejor noción de sistema la hemos encontrado en la Teoría General de los Sistemas, de Von Bertalanffy, cuando señala que se refiere a sistema al conjunto de elementos dinámicamente relacionados y autocontenidos que interaccionan *inter se*.¹ Lo que significa que para

¹ VON BERTALANFFY, Teoría General de los Sistemas, 1er edición 1976, 7º reimpresión 1989, FSE, México D.F., p.p. 38-125. Citado en "Funcionalismo, Teoría de los Sistemas y Sistema Jurídico Penal-Funcional", Revista Jurídica del Perú N° 110, abril 2010 Editorial El Búho E.I.R.L., Perú.

aplicar el Derecho Penal, a través del *ius puniendi* del Estado, se realiza utilizando un medio, y éste es el *proceso penal*, la forma de administrar la Justicia Penal es a través de ella, y estos modos (sistemas) han ido evolucionando a lo largo de la historia, donde hubo épocas en el que se respetó la dignidad humana, ergo los derechos de la persona imputada del delito se garantizaron, demostrándose su culpabilidad o confirmando su inocencia a través de un verdadero proceso con todas sus etapas; y hubo épocas en las que mellaron la dignidad de los mismos, siendo el Estado Juez, acusador y parte agraviada a la vez como una "autotutela procesal"².

1.2. De los Sistemas Inquisitivo y Acusatorio:

La doctrina mayoritaria reconoce que teóricamente existen dos sistemas procesales: el Acusatorio e Inquisitivo, afirman así mismo, que la organización de la Justicia Penal, responde a factores determinantes sobre los órganos de la pena, el Estado y del Derecho³. Así, para entender del porque se adopta uno u otro

² ARAGONESES ALONSO, Pedro "Instituciones del Derecho Procesal", p.07

³ ZAVALA LOAYZA, C. "Los Sistemas Procesales Penales", Revista la Justicia, México 1948, pp.523 y ss.- citado en Sánchez Velarde, Pablo; "El Nuevo Proceso Penal", IDEMSA, Lima-Perú, abril 2009, pp. 76 y 77

sistema, partimos por analizar el sistema político imperante de cada época, pues hay una relación directa entre el sistema político imperante y el Derecho procesal Penal o la forma de enjuiciamiento penal adoptado. Cada Estado alberga o acoge el sistema procesal que vaya acorde con sus principios y bases Constitucionales⁴; a decir de José Neyra Flores, hace referencia al surgimiento, apogeo, debilitamiento y resurgimiento de los sistemas.

Por otro lado existe un sector de la Doctrina, como el español Juan Montero Aroca, señalan que no existen dos sistemas por los que pueda configurarse el proceso, uno acusatorio y otro inquisitivo, pues solo existen teóricamente dos sistemas de Actuación del Derecho penal por los tribunales, de los cuales uno es NO procesal, es decir, en el que no se utiliza el medio que es el proceso; y otro que SI es el procesal, esto es, en el que el único medio para aplicar ese derecho es el Proceso.⁵ En este entender, hablamos de un verdadero proceso cuando dos partes se enfrentan y comparecen ante un tercero imparcial e independiente, las otras formas de procedimiento como el

⁴ NEYRA FLORES, José Antonio, Manual del Nuevo Proceso Penal & de Litigación Oral. Idemsa editores, Lima, julio 2010, p. 56.

⁵ MONTERO AROCA, Juan, "Proceso Penal y Libertad", Thomson civitas, España- 2008 1era edición

inquisitivo no se puede considerar Proceso⁶, ya que solo el Acusatorio resulta ser un proceso verdadero.

1.2.1. Modelo Acusatorio:

Apareció en Grecia, Roma y el Imperio Germánico. En este modelo, las partes llevan a cabo una contienda legal frente a un Juez imparcial. En un principio, se consideraba que el único que podía ser acusador era el ofendido y sus parientes; posteriormente, esto se amplió, permitiendo que cualquier persona del pueblo, en primera etapa, podía acusar y, en segunda etapa, el Estado debía asumir esta persecución, conforme al principio de legalidad. Rigen los principios del contradictorio, oralidad y publicidad.

En este sistema la actividad Jurisdiccional, es un verdadero proceso pues se respeta los principios de dualidad,

⁶ Proceso, entendida como *Garantía Procesal*, en la que la pretensión punitiva del Estado debe determinarse y realizarse en el proceso Penal, reconocido en la Constitución Política, artículo 139.10. la sanción penal solo puede tener lugar en los marcos de un debido proceso (art.139.3 Constitución), es decir de un proceso justo y equitativo que asegure el derecho de defensa y un tratamiento digno, bajo el principio de proporcionalidad, al imputado. *Extraído de: Cesar San Martín Castro "Derecho Procesal Penal" Vol. 1, Perú, mayo 2000, ed. Grijley*

contradicción e igualdad; donde hay distribución de roles en distintos sujetos: acusador (Fiscalía) el imputado (Y su Abogado Defensor) y el Juzgador; coincidiendo en palabras de Montero Aroca, consideramos que el Proceso de corte Acusatorio, si es un verdadero proceso, por cuanto existen realmente un Juez y dos partes enfrentadas entre si y en pie de igualdad.⁷

Hacemos hincapié, que se deben distinguir a partir de la tutela del inocente y la represión de los culpables, ergo la protección de los derechos inherentes a todo imputado de un hecho delictivo, se le provee de garantías y recursos para una efectiva defensa y protección, nuestro Código Procesal del 2004, ha acertado en incluir en su articulado una herramienta procesal denominada tutela de derechos, armonizando así con el modelo Acusatorio.

⁷ MONTERO AROCA, Juan, "Proceso Penal y Libertad", Thomson civitas, España- 2008 1era edición

1.2.2. Modelo Inquisitivo:

Surge con los regímenes monárquicos y se perfecciona con el derecho canónico entre los siglos XII y XIV. Centra el poder de acusación y decisión en la persona del Juez., sostiene que es deber del Estado promover la represión de los delitos que no puede ser encomendada ni delegada a los particulares. Rigen los principios de escritura y secreto.

A éste se le imputan todos los males, surgiendo a partir de una confusión entre la Inquisición (tormento) y los caracteres propios de los tribunales de varias inquisiciones de la Europa medieval. Así, en el sistema inquisitivo el Juez asumía los papeles de tal y de acusador, pero al mismo tiempo no era también el reo, más si la parte agraviada.

Siguiendo a Montero Aroca, el denominado proceso inquisitivo nunca fue y no podía ser hoy, un verdadero proceso, evidentemente porque no hay proceso sin acusador que presente una acusación contra un individuo que se le impute un delito.

1.2.3. Distinción de un Sistema Procesal y un Sistema no Procesal.

De lo anteriormente desarrollado, advertimos que el sistema adversarial, es la reunión de las bondades y al inquisitivo se le imputan todos los males, respecto de las garantías otorgadas a las partes intervinientes y al imputado; sin embargo, nos quedamos con la división practicada por Montero Aroca de que existen dos sistemas de actuación del Derecho Penal por los tribunales, de los cuales uno es Procesal y otro No procesal:

a) **Sistema No procesal:** se refiere a la forma de juzgar, si bien existe un tribunal o un juez y hay edificios que se denominan palacios de Justicia, donde los roles de Juez y acusador se reúnen en la misma persona (Juez instructor y el que sentencia), puede ser que exista una doble vía, como tampoco no, dependiendo de la política procesal Penal, todo ello evidencia que no existe el requisito básico de que debe haber *dos partes parciales que están enfrentadas* y recurren a un tercero imparcial, imparcial e independiente. Resulta así, una contracción, una *contradictio in terminis*, al

referirse al Sistema Procesal Inquisitivo. Sin embargo, es rescatable la premisa de que la persecución penal de los delitos es pública, pertenece al Estado a través del Ministerio Público.

b) Sistema Procesal-Adversarial: a decir de la denominación de Proceso Acusatorio, resulta un pleonismo o redundancia, ya que lo acusatorio no añade nada al Proceso (entendido como garantía y donde se enfrentan dos partes), en este orden de ideas, en éste verdadero proceso priman las características, como la necesidad de Acusación, publicidad, inmediación, oralidad y aportación de pruebas de quien acusa y para quien se defiende. La libertad del imputado hasta que se dicte sentencia, por un juez que debe ser distinto al que formula controla o garantiza la Investigación.

Así ha ido perfeccionándose en la historia, mas propiamente con la Revolución Francesa -Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789) y la Declaración universal de los derecho humanos.

El Perú, al ser un Estado de Derecho, establece en su Carta Magna el respecto de los Derechos fundamentales de la persona (Artículo 1 Dignidad del ser Humano), mas si ha adoptado el sistema Acusatorio como sistema concordante a un estado de Derecho o un Estado de Derecho Garantista⁸, Estado modelo como garantía de los más débiles frente a los más poderosos. A partir del 2004, nuestro sistema de enjuiciamiento penal o mejor dicho, la actuación del Derecho Penal por los órganos jurisdiccionales, **se ha convertido en un verdadero proceso**, el sistema procesal llamado Acusatorio⁹ (Adversarial en EEUU), que garantiza los derechos de la parte mas vulnerable, que el imputado, quien se encuentra sólo (con su respectivo abogado defensor) frente a todo el aparato estatal, representado por el Fiscal, quien está especializado en investigar y está provisto de todos los instrumentos necesarios, tanto recursos logísticos como humanos, para perseguir el delito y acusar al imputado.

⁸ FERRAJOLI, Luigi "Pasado y Futuro del Estado de Derecho", en Carbonell Miguel, Neo-constitucionalismo, Madrid, Trotta, 2005 p. 13-30.

⁹ SAN MARTIN Castro: Se ha calificado el nuevo sistema que instaura la reforma procesal penal latinoamericana como acusatorio. Este es definido a partir de la vigencia de determinados principios que permiten identificarlo. Sin embargo, más allá de los problemas que implica asumir, desde el Derecho Comparado, la dicotomía inquisitivo/acusatorio, tal vez resultaría más objetivo fijar, a partir de la experiencia latinoamericana, el criterio base para esa calificación y la opción por lo "acusatorio".

Por ello, el Código Procesal Penal del 2004, ha previsto, instrumentos de los que se servirá el imputado, para no estar en desventaja, nos referimos al instrumento legal de la Tutela de derechos, a través del cual recurrirá al Juez de Garantías, en nuestro país Juez de Investigación Preparatoria, quien controlará la investigación preliminar y preparatoria, asegurándose de que se lleve con todas las garantías y equidad posible entre las partes.

Concluyendo diremos, que el Perú está viviendo con el Nuevo Código Procesal Penal, un verdadero Proceso¹⁰ con el sistema Adversarial, que tiene el objeto de propiciar la igualdad de armas y hacer prevalecer el derecho de defensa, ha previsto el mecanismo o instrumento de defensa y protección, de la tutela de derechos, como una concreción legal de la cautela de los derechos de todo imputado.

¹⁰ YAIPEN ZAPATA, Víctor Pastor, "Iura Novit Curia en el Proceso Penal Peruano", disponible en Primer Concurso de Investigación Jurídica de La Jurisprudencia Nacional, Marzo 2009.

SUB CAPÍTULO II

EL DERECHO A LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA Y EL DEBIDO PROCESO.

1. TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA.

Cuando nos encontramos frente a un conflicto o una controversia, siendo natural en el ser humano, se tiene la posibilidad de recurrir a la autotutela o auto defensa (justicia por mano propia); sin embargo, ha sido rezagado tal forma de solucionar los conflictos, quedando como mecanismo valido de solución de conflictos la Autocomposición y la Heterocomposición, cabe precisar que la autocomposición está siendo difundida actualmente mediante los medios alternativos de solución de conflictos.

A lo anterior debemos recalcar que con el nuevo Código Procesal Penal, también se establece las figuras denominadas Salidas Alternativas, como: Principio de Oportunidad, Terminación Anticipada, Conclusión Anticipada y Acuerdo Preparatorio, tal vez civilizando al Proceso Penal como lo había comentado el maestro argentino Eugenio Zaffaroni, y en el

Perú la Dra. Rosa Mavila León, pues se busca que las partes ganen, tanto el agraviado como el imputado.

Volviendo al tema de la Tutela Jurisdiccional Efectiva, podemos precisar que la autotutela ha sido sustituida por aquella, es decir, el Estado al ejercer su función Jurisdiccional a través de los órganos Jurisdiccionales, frente a los cuales se somete los conflictos, y se confía que se tendrá un resultado justo y motivado pero no necesariamente favorable al que recurre; así en palabras de Marcelo de Barbardi, "esta sustitución de la autodefensa por la función jurisdiccional a cargo del Estado, irá con el desarrollo de este, tornándose obligatoria de manera tal que, proporcionalmente escasos conflictos y controversias podrán ser resueltas al margen de la intervención estatal"¹¹

2. Definición de la Tutela Jurisdiccional Efectiva:

Para establecer una definición de la Tutela Jurisdiccional Efectiva, debemos partir por explicar de si es un principio o un derecho subjetivo. Por el primero se entiende que es aquella máxima, fundamento de algo,

¹¹ MARCELO DE BERNARDI, Luis."La Garantía Procesal Penal" Idemsa Lima, Perú.2006. p.250.

una directriz, y por el segundo, el conjunto de facultades que corresponde a los individuos, y que estos puedan ejercitar para hacer efectivo las potestades jurídicas que la Constitución y las normas legales le reconocen.

Así, nuestra Constitución Política del Estado, en su artículo 139, inciso 3, considera a la Tutela Jurisdiccional Efectiva como un principio y un derecho de la Función Jurisdiccional; sin embargo la Doctrina mayoritaria, lo considera como un derecho subjetivo, así desde Montero Aroca¹², Monrroy Gálvez¹³, y Peña Cabrera Freyre consideran al Tutela Jurisdiccional Efectiva, como un derecho.

Adoptamos el siguiente concepto, "consiste en el derecho subjetivo que tiene todo ciudadano de acudir a la administración de Justicia a efectos de demandar que se le reconozca, extinga o modifique un derecho reconocido por el ordenamiento Jurídico en sujeción a las normas que garanticen un debido proceso"¹⁴; sin embargo, debemos agregar que ese hecho de recurrir se le llama acción, (civil-todo ciudadano y Penal,

¹² MONTERO AROCA, Juan, "Proceso Penal y Libertad", Thomson civitas, España- 2008 primera edición

¹³ MONRROY GÁLVEZ, Juan. Introducción al Proceso Civil. Editorial Temis S.A. Bogotá 1996. pp. 245 y 246.

¹⁴ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl, Exegesis del Nuevo Código Procesal Penal, T I., 2º ED. Editorial Rodhas 2009 p. 67

mediante el Fiscal). Sin dejar de mencionar que el Tribunal Constitucional, ha establecido en sus diversos pronunciamientos la naturaleza y contenido esencial de este derecho.¹⁵

Considerarlo como un principio a la tutela jurisdiccional efectiva, no se descarta ya que resulta ser el fundamento de la función jurisdiccional del Estado, delegado a los Órganos jurisdiccionales, como deber tuitivo del mismo, para que recurran amparados en la Tutela Jurisdiccional Efectiva.

3. Elemento fundamental: la Efectividad.

La Tutela Jurisdiccional, no se agota en la sola provisión de la protección Jurisdiccional, esto es el derecho de acción o el acceso a la justicia, sino que esta debe estar estructurado de mecanismos que posibiliten un cumplimiento pleno y rápido de su finalidad de modo que la protección sea real, íntegra, rápida y oportuna, ejecución¹⁶, esto es la Efectividad,

¹⁵ Exp. N° 03741-2004-AA/TC, de fecha 10/10/2006, Caso: Ramón Hernando Salazar. "El derecho de acceder a la jurisdicción forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela jurisdiccional, por lo que cualquier impedimento o mecanismo que dificulte su acceso, se convierte en un obstáculo contrario al derecho constitucional de toda persona de acceder sin condicionamientos a la tutela jurisdiccional (FJ 34)." y Exp. N° 0005-2006-AI/TC, de fecha 08/04/2007, Caso: Jorge Vicente Santisteban, en Gaceta del Tribunal Constitucional.

¹⁶ Exp. 6356-2009-AA. /TC Lima, fecha 14 de abril del 2009, caso Alvarado Calle: "Uno de los elementos que componen la tutela jurisdiccional y que la definen es la efectividad. La tutela

todo ello hace lo que el Código Procesal Constitucional en su artículo 4 2do párrafo, denomina Tutela Procesal Efectiva.

Quedando claro, que la tutela jurisdiccional efectiva, tiene cobertura durante todo el proceso judicial y no solo comprende el derecho que tiene las partes para invocarlo es decir en la acción, Sánchez Velarde Pablo¹⁷, en esta línea de ideas la tutela Judicial es Efectiva, cuando logra el objetivo de proteger al ciudadano que lo ha invocado acompañándolo durante el *iter* de todo el proceso.

Así en el proceso Penal, que nos convoca en la presente investigación, la Tutela Jurisdiccional Efectiva, está en el proceso mismo, es cierto que la acción le pertenece al Fiscal, que es el titular de la acción penal, lo que implica que sobre él recae la función de incoar el proceso penal, de poner en marcha el aparato judicial¹⁸; sin embargo, ello no significa que

jurisdiccional que la Constitución reconoce debe revestir, entre otras exigencias, efectividad. La tutela no se agota en la sola provisión de protección jurisdiccional, sino que ésta debe estar estructurada y dotada de mecanismos que posibiliten un cumplimiento pleno y rápido de su finalidad, de modo que la protección jurisdiccional sea real, íntegra, oportuna y rápida..."

¹⁷ SANCHEZ VELARDE, Pablo. Manual del Derecho Procesal Penal. Idemsa, Lima. Perú, 2006.p.250

¹⁸ NEYRA FLORES José Antonio, "Manual del Nuevo Proceso Pena & de Litigación Oral" Idemsa editores, Lima Perú, julio 2010, p-25

las partes no puedan invocarla, así los ciudadanos pueden interponer una denuncia ante el Fiscal, así los agraviados al constituirse en actor civil, pueden solicitar se recabe medios probatorios, se lleve a cabo cierta diligencia, pueden interponer recursos y todos los actos procesales previstas en la ley.

3.1. Momentos de la Tutela Jurisdiccional Efectiva.

Refiere Monroy Gálvez¹⁹, que la Tutela Jurisdiccional Efectiva, tiene dos momentos:

3.1.1. Primer Momento, Antes del Proceso: cuando el ciudadano no tiene un conflicto concreto, ni requiere en lo inmediato de un órgano Jurisdiccional. El Estado debe proveer a la sociedad de los presupuestos materiales y jurídicos indispensables para que el proceso judicial opere y funciones en condiciones satisfactorias. Así debe existir un órgano jurisdiccional autónomo, imparcial e independiente; que deben preexistir al conflicto, las reglas procesales adecuadas y encausar su solución.

¹⁹ MONROY GALVEZ, Juan. Introducción al Proceso Civil. Editorial Temis S.A. Bogotá 1996. pp. 245 y 246.

A lo anterior se debe recalcar que cualquier ciudadano puede llegar a ser imputado, momento en el cual exigiremos tutela jurisdiccional efectiva, debido proceso y derecho de Defensa.

3.1.2. Segundo momento, Durante el proceso: en la cual la tutela jurisdiccional Efectiva debe verificarse en todas en sus etapas, acceso, debido proceso, sentencia de fondo, doble grado y ejecución de sentencia, con buena cuenta se trata del derecho al proceso y el derecho en el proceso.

- El derecho al proceso: tiene como antecedente histórico el 17 de junio de 1215, cuando los barones ingleses arrancaron al Rey Juan sin Tierra, algunos derechos básicos que les aseguraran un juicio correcto, este acto histórico ha trascendido en el tiempo y hoy en día no existe ni debe existir, en un Estado de Derecho que no contemple al proceso como vía más adecuada para garantizar las libertades individual.

- El derecho en el proceso llamado también debido proceso legal objetivo, importa un conjunto de garantías que el estado debe asegurar a toda persona comprendida en un proceso a fin de que pueda ejercitar plenamente sus derechos, sea alegando, probando, impugnando .

Así el imputado tendrá derecho a todos los mecanismos de defensa previstos a lo Largo del Código Procesal Penal para hacer respetar sus derechos como sujeto del proceso.

4. Tutela Jurisdiccional Efectiva y Debido Proceso.

Son diversas las locuciones utilizadas para nombrar al debido proceso tales como: garantía de defensa en juicio, debido procedimiento de derecho, forma de proceso, garantía de audiencia, debido proceso formal, derecho de contradicción proceso debido, juicio justo y proceso justo.

El Debido Proceso, es un derecho que encuentra su fundamento en la dignidad del ser humano, en el valor de justicia y en la necesidad de asegurar la supervivencia justa y pacífica de la comunidad humana²⁰.

Así el Tribunal Constitucional, considera que el derecho al debido proceso, reconocido en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución, es un derecho cuyo ámbito de irradiación no abarca exclusivamente el campo judicial, sino que se proyecta, con las exigencias de su respeto y protección, sobre todo órgano, público o privado, que ejerza funciones formal o materialmente jurisdiccionales²¹

Para establecer que la tutela Jurisdiccional Efectiva y el Debido Proceso, no son lo mismo, citamos al maestro Juan Monroy Gálvez²² que señala que entre Tutela Jurisdiccional Efectiva y derecho a un debido proceso, existe la misma relación que se presenta entre la anatomía y la fisiología,

²⁰ BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo: "Derechos Fundamentales y Proceso Justo" Lima Perú Ara Editores, 2001, p. 86.

²¹ EXPS. 6149-2006-PA/TC y 6662-2006-PA/TC, caso: Minera Sulliden Shahuindo S.A.C. y Compañía de Exploraciones Algamarca S.A., de fecha 13/12/2010 disponible en Gaceta del Tribunal Constitucional. *El derecho al debido proceso, reconocido en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución, es un derecho cuyo ámbito de irradiación no abarca exclusivamente el campo judicial, sino que se proyecta, con las exigencias de su respeto y protección, sobre todo órgano, público o privado, que ejerza funciones formal o materialmente jurisdiccionales (FJ 35).*

²² MONRROY GALVEZ, Juan, "Introducción al Derecho Procesal" Editorial Temis S.A. Bogotá 1996. p 246.

cuando estudia un organismo vivo, es decir la diferencia solo reside en la visión estática y dinámica de cada disciplina, respectivamente, el primero es el postulado, la abstracción; en cambio, el segundo es la manifestación concreta del primero, es su actuación.”

De lo esbozado en líneas arriba, nosotros somos potenciales imputados, por lo que siempre exigiremos un debido proceso, alegando nuestro derecho a la Tutela Jurisdiccional efectiva.

5. El imputado y la Tutela Jurisdiccional Efectiva.

La esencia de esta Tesis, es el imputado y la cautela de sus derechos, por lo que al estar sometido a un proceso penal, durante toda las etapas desde la Investigación Preliminar, Investigación Preparatoria, Etapa Intermedia, Etapa del Juzgamiento y la Ejecución, estará protegido por la Función Tutiva del Estado, siendo un Estado de Derecho que establece en su Carta Magna el respecto de los Derechos fundamentales de la persona, mas si ha adoptado el sistema Acusatorio Adversarial como sistema concordante a un estado de Derecho o un Estado de Derecho

Garantista²³, Estado modelo como garantía de los más débiles frente a los más poderosos.

La tutela Jurisdiccional Efectiva se manifestara cuando la defensa del imputado interponga los medios técnicos de defensa, recursos o medios impugnatorios, quejas, cuestiones probatorias, sobreseimientos, o en la etapa de la Investigación, los controles de plazo en fin todos los actos procesales que están previstos en la ley. Y finalmente debe sacar a relucir, que frente a vulneraciones utilizaremos instrumentos de protección y defensa previstos en la nueva ley procesal, las cuales garantizaran sus derechos, nos estamos refiriendo a la tutela de derechos prevista en el artículo 71 inciso 4 del NCPP.

6. Tutela Jurisdiccional Efectiva y Tutela de Derechos.

En párrafos anteriores, hemos desarrollado de manera clara, no pretendiendo darla por agotada, la Tutela Jurisdiccional Efectiva (artículo 139, inciso 3 Constitución Política del Perú), el tema de su efectividad y su definición, siendo su contenido esencial el derecho a acceder a la jurisdicción, resultando ser un derecho constitucional y supra legal.

²³ FERRAJOLI, Luigi "Pasado y Futuro del Estado de Derecho", en Carbonell Miguel, Neoconstitucionalismo, Madrid, Trotta, 2005 p.p 13-30.

En este orden de ideas, toca dejar claro que la Tutela de Derechos prevista en el artículo 71 inciso 4 del Código Procesal Penal del 2004, tiene como base y fundamento a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, tal así que ésta tiene la característica de protección general y la "Tutela de Derechos" la característica de una protección específica, en un proceso penal, y en la fase de investigación, prevista para el imputado.

Sin embargo, si bien no son sinónimos, la relación es de género a especie y el uno (Tutela Jurisdiccional Efectiva), es la base o fundamento jurídico de la otra (Tutela de Derechos). Pues de esta investigación se ha observado que algunas resoluciones emitidas por los Juzgados de Investigación Preparatoria, la han confundido o hasta considerado que como sinónimos; no obstante, debemos dejar establecido, que no deben ser considerados como iguales, tienen una relación y es que la Tutela Jurisdiccional Efectiva, está en un plano abstracto, como un supuesto paradigmático, de amplia protección; en cambio la Tutela de derechos, es una concreción, como recurso sencillo reparador, que está en un plano objetivo, una manifestación concreta, ya que la puede utilizar el imputado y abogado defensor, en Defensa de los derechos y garantías.

Finalmente, agregamos que la Tutela Jurisdiccional Efectiva, es un derecho subjetivo que pertenece a todo ciudadano, incluido al imputado, y la Tutela de derechos es un medio, o instrumento para proteger sus derechos, protección que se hará valer frente al Juez de garantías o Juez de Investigación Preparatoria.

SUB CAPÍTULO III.

EL DERECHO DE DEFENSA Y PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

1. CONCEPTO.

Ab initio diremos que el derecho de defensa en un proceso penal, es una derecho consagrado en la Constitución Política del Estado en el artículo 139 inciso 14, como un aspecto esencial del debido Proceso.

Gimeno Sendra²⁴; conceptúa al derecho de defensa como: "el derecho publico constitucional que asiste a toda persona física a quien se le pueda atribuir la comisión de un hecho punible, mediante cuyo ejercicio se caracteriza al imputado la asistencia técnica de un abogado defensor y se les concede a ambos la capacidad de postulación necesaria para oponerse, eficazmente a la pretensión punitiva y poder hacer valer dentro el proceso el derecho constitucional a la libertad del ciudadano".

²⁴ GIMENO SENDRA, Vicente, "Constitución y Proceso" Editorial Tecno, Madrid 1988, paj. 89.

2. ¿CUÁL ES EL GÉNESIS DEL DERECHO DE DEFENSA?

A decir de Cesar San Martin Castro²⁵, el derecho de defensa de toda persona nace, según el texto Constitucional, desde que es citado o detenido por la autoridad, ello significa que surge con la mera determinación del imputado; no hace falta que exista una decisión nominal o formal al respecto, basta que de uno u otro modo, se le vincule con la comisión de un delito. Existiendo una imputación nace el derecho de defensa.

El derecho de defensa surge desde el momento en que se le imputa un hecho delictivo a una persona determinada, y justo en ese momento surge la necesidad imperiosa de defenderse, he allí el nacimiento de ésta.

3. EL RANGO DEL DERECHO DE DEFENSA:

Las diferentes denominaciones que los derechos fundamentales han sumado en el devenir de su historia son los nombres que, bajo ciertas circunstancias de tiempo y lugar los identificaron, a veces en pasos de

²⁵ SAN MARTIN CASTRO, Cesar, "Derecho Procesal Penal" Volumen I ed. Grijley 1999, p.70.

progreso y otros de retroceso, pero al final con una ruta de inicio y fin en la dignidad del hombre.

De la historia de los derechos fundamentales distinguimos, que existen derechos naturales, derechos subjetivos derechos humanos, derechos fundamentales y derechos constitucionales.

Nuestro Tribunal Constitucional, en precedente vinculante²⁶, ha establecido que uno de los **derechos constitucionales** que forman parte del debido proceso, es el derecho de defensa reconocido en el inciso 14 del artículo 139, de la Constitución Política del Estado.

Según refiere Montero Aroca, el Derecho de Defensa, se concibe como un derecho constitucional de rango fundamental atribuido a las partes de todo proceso que consiste básicamente en la necesidad de que estas

²⁶ Exp. N° 1150-2004-AA/TC. CASO Banco de la Nación, disponible en la Gaceta del Tribunal Constitucional Peruano: *Uno de los derechos constitucionales que forman parte del debido proceso es el derecho de defensa, reconocido en el inciso 14) del artículo 139° de la Constitución. El Tribunal ha declarado que "El debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías y normas de orden público que deban aplicarse a todos los casos y procedimientos existentes en el Derecho" (STC 071-2002-AA/TC), y que "Por virtud de él se garantiza que las personas, en la determinación de sus Derechos y Obligaciones cualquiera [que] sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral etc.), no queden en estado de indefensión" (STC 1230-2002-AA/TC). Dicho derecho garantiza, entre otras cosas, que las personas que intervienen en un proceso tengan la posibilidad de poder presentar las pruebas necesarias para acreditar los hechos que sirven de base a su pretensión.*

sean oídas, en el sentido de que puedan alegar y probar para finalmente formar la resolución judicial. Y en esta línea de ideas el Tribunal constitucional considera que el derecho de defensa es un derecho fundamental²⁷

Cabe resaltar que los derechos que nacen de la naturaleza, dignidad humana y que aparecen de una Constitución escrita, sean o no fundamentales, expresa o tácitamente positivados y por tanto jurídicamente tutelados, son derechos constitucionales. La denominación derechos fundamentales (*droits fondamentaux*) surgió en la Francia de las últimas décadas del siglo XVIII, y significó sobremanera la articulación individuo-Estado en el orden jurídico político cuando fue asumida en la Ley Fundamental de Bonn de 1949, proyectándose luego en casi todas las Constituciones del moderno constitucionalismo. Se trata de un "concepto histórico" que corresponde al mundo moderno, del que se factura el vislumbrar de la dignidad humana afiliada básicamente a un sentido actual de libertad e igualdad.

²⁷ Exp. N° 00282-2004-AA/TC, caso: Gracia María Aljovín de Losada, fecha: 17/01/2005: *El derecho de defensa es de naturaleza procesal y conforma el ámbito del debido proceso. Como derecho fundamental se proyecta como principio de interdicción en caso de indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pueden repercutir en la situación jurídica de una de las partes o de terceros con interés (FJ 3).*

La fundamentalidad de estos derechos emana de:

- a) La doble funcionalidad que tienen en tanto son límites del poder público y propósitos a propiciar y realizar por éste.
- b) La elevada importancia o primacía de los bienes que tutelan, y del posicionamiento precursor que asumen en el ordenamiento jurídico, del que se reconocen como "construcciones jurídicas" esenciales y determinantes²⁸.

4. CONTENIDO ESENCIAL DEL DERECHO DE DEFENSA:

Como ya hemos anotado el derecho de defensa es un derecho constitucional, con rango de derecho fundamental, por lo que cabe dilucidar su contenido esencial y todo lo que implica el derecho de defensa.

El contenido esencial de los derechos fundamentales, entendiendo por aquella como el conjunto de facultades e intereses jurídicamente tutelados, de efectividad (subjetiva y objetiva) necesaria según la

²⁸ ZANICHELLI, María, *Il discorso sui diritti. Un atlante teórico*, Cedam, Milán, 2004.

fundamentalidad o médula constitucional que retienen en su delimitación, que es esencial y por tanto irrestrictible o ilimitable externamente, y que vincula a los particulares (horizontalidad) y poderes públicos (verticalidad) positiva (efectivización de derechos fundamentales por acción, comprende una medida, acto o decisión) o negativamente (efectivización de derechos fundamentales por omisión de acción, comprende un no lesionar derechos fundamentales). Por lo tanto solamente el "contenido no esencial" de los derechos fundamentales es pasible de restricción o limitación mediante el principio de proporcionalidad.

En este entender el contenido esencial del derecho de defensa, se deben distinguir dos aspectos²⁹:

- a) De entrada el derecho tiene que referirse a que las partes han de conocer todos los materiales de hecho y de derecho que influir en la resolución judicial. El hecho se refiere a que cada parte ha de tener la posibilidad real de conocer los materiales de hecho afirmados por la otra parte y poder alegar en contra de ellos. Y el de derecho, implica que así como los hechos en el juicio oral han de ser afirmados

²⁹ Montero Aroca Juan; "Contradicción y Defensa", en "Proceso Penal y Libertad", Thomson civitas, España- 2008 primera edición

por las partes, los elementos de derecho que puedan servir para conformar la decisión judicial puedan haber sido aducidos por las partes o pueden proceder d la aplicación del principio *iura novit curia*, pero en los dos casos las partes han de tener la posibilidad de aducir en torno a los mismos.

- b) El contenido esencial del derecho se refiere, también, a la *necesidad de ser oído*, que en el proceso penal no se cumple simplemente ofreciendo a las partes la posibilidad real de ser oídas, sino que exige la presencia del acusado en el juicio oral. Y ello, implica no solo la posibilidad de argumentar, sino los elementos básicos de alegar y probar.

Así el derecho de Defensa, tendrá como contenido esencial el derecho a ser oído, en todas las etapas del proceso penal y ha conocer los materiales de hecho y de derecho que incidan en la causa. Siendo que para el imputado, como protagonista, el derecho de defensa le es inherente.

5. DIMENSIONES EL DERECHO DE DEFENSA.

El derecho de defensa se compone de dos caras de una misma moneda, un binomio encaminado hacia el mismo objetivo: la defensa material y la defensa técnica.

5.1. DEFENSA MATERIAL Y DEFENSA TÉCNICA

La Defensa Material es ejercitada por el propio imputado, la Defensa Técnica es practicada por su abogado o letrado. Quizá el imputado intente realizar con empeño su defensa (material), debido a que es el principal interesado en impedir que se demuestre su culpabilidad, pero como el conflicto que ha originado su imputación reviste un carácter jurídico, es imprescindible que se vea complementado por un sujeto conocedor del derecho (defensa técnico) para así obtener mejores perspectivas de éxito en su defensa.

Ampliamente considerada la defensa material no se limita sólo a las actuaciones del imputado, sino que se puede concebir, como "una función pública en la que participan todas las autoridades y funcionarios que intervienen en el proceso penal". Mas estrictamente

hablando, la defensa material o autodefensa sólo implica la capacidad personal asignada al imputado de intervenir en el proceso y realizar algunas actividades: hacerse oír en aclaración de los hechos o mantenerse en silencio, proponer y examinar pruebas, solicitar la designación de peritos, participar en interrogatorios a testigos, proponer prueba anticipada, decir la última palabra en el juicio oral, entre otros.

Es así que la defensa letrada surge como complemento necesario de la defensa material. La doctrina se ha referido al defensor como alter ego procesal, que acude al proceso desapasionado y con la sangre fría, observa todos los aspectos del caso, no sólo el punto de vista de la defensa, sino también los posibles enfoques que podría hacer el acusador, así como el modus operandi de los operadores del sistema de justicia en general. Como conocedor del derecho, el defensor asesora al imputado, fiscaliza la labor del ministerio público, elabora la estrategia defensiva y propone pruebas, controla y participa en la producción de la prueba, argumenta sobre su eficacia conviccional, discute el encuadramiento jurídico de los hechos que se le imputan a su defendido y la sanción que se le pretenda imponer y desde luego para hacer respetar todo ello, utilizará los recursos e instrumentos

que la ley ha previsto para que ejerza una adecuada defensa, siendo uno de ellos, la tutela de Derechos del artículo 71, inciso 4 del Código Procesal Penal del 2004.

La defensa técnica es una condición obligatoria para la legitimidad de todo proceso penal en un Estado de derecho porque desde que el cumplimiento de una garantía genera la exigencia de igualdad material en una prestación, como el caso del derecho de defensa efectiva, es necesaria la asistencia de un letrado que en ánimos de intentar la equiparación del imputado con la parte acusadora, ejerza una función compensatoria. En este sentido el máximo intérprete de la Constitución, el Tribunal Constitucional, ha establecido la doble dimensión del derecho de defensa.³⁰

Ambas dimensiones del derecho de defensa forman parte del contenido constitucional protegido del derecho a no ser postrado aun estado de indefensión.

³⁰ EXP. N.º 00365-2009-HC/TC, caso: Dante Armando Cervantes Anaya, fecha: 14/04/2009 *"Este Tribunal en reiterada jurisprudencia ha señalado que el derecho a la defensa comporta en estricto el derecho a no quedar en estado de indefensión en cualquier etapa del proceso penal, el cual tiene una doble dimensión: una material, referida al derecho del imputado o demandado de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de determinado hecho delictivo; y otra formal, que supone el derecho a una defensa técnica; esto es, al asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso"*.

6. EL DERECHO DE DEFENSA DURANTE LAS ETAPAS DEL PROCESO PENAL, SEGÚN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL.

El desarrollo del derecho de defensa que más nos interesa, es la de las etapas de investigación preliminar e investigación preparatoria, puesto que es en estas dos primeras etapas donde se interpone la Tutela de Derechos ante el Juez de Garantías (Juez de Investigación Preparatoria); por lo que, en cuanto se refiere a las etapas intermedia, Juzgamiento y Ejecución no se desarrollaran, por no ser el tema de esta investigación.

Antes, es necesario establecer que los plazos de la investigación preliminar y preparatoria son diferentes así tenemos para el primero un plazo legal de 20 días (art. 334.2° del CPP), prorrogado hasta 120 días en total, y para el segundo un plazo legal de 120 días (art. 342.1° del CPP), prorrogado por 60 días más. La prorroga del plazo es facultad exclusiva del Fiscal, pudiendo ser objeto de un control de legalidad y razonabilidad a solicitud de los sujetos procesales como lo prevé los arts. 334.2° y 343.2° del CPP³¹.

³¹ Casación N° 02-2008, la Libertad, junio del 2008, Sala Penal Permanente y Acuerdo Plenario Distrital N° 02-2008 Juzgados Penales de Investigación Preparatoria del Distrito Judicial de la Libertad

6.1. En la Etapa de la Investigación Preliminar: Esta etapa se inicia desde que el Fiscal toma conocimiento de la noticia criminal, sea por denuncia de parte (ciudadanos) o por denuncia oficial (policía), siempre que el imputado se encuentre individualizado, hasta la Formalización de la Investigación preparatoria y sea comunicado al Juez de Garantías. las diligencias que se podrían realizar son:

- La finalidad de la investigación preliminar es realizar los actos urgentes e inaplazables, destinados a determinar si han tenido lugar los hechos y si tiene características de delito, así como asegurar los elementos materiales de su comisión e individualizar a los presuntos autores o partícipes, testigos y agraviados.
- Durante esta etapa se recibirá la declaración de las víctimas, testigos, imputado o imputados; se solicitarán los exámenes médicos legales correspondientes y otras pericias de ser el caso, asimismo se efectuarán inspecciones, registros, etc.

En esta etapa Preliminar el derecho de defensa, se presenta cuando la policía, como órgano de apoyo del Ministerio Público, *al recibir la manifestación de los presuntos autores o partícipes de*

delitos, con presencia obligatoria de su abogado defensor. Si este no se hallare presente, el interrogatorio se limitará a constatar la identidad de aquellos, lo contrario creará indefensión.

El derecho de defensa, también se evidencia cuando el imputado y su defensor toman conocimiento de las diligencias practicadas por la policía y tendrán acceso a las investigaciones realizadas, se les expedirán copias simples de los actuados, que son uso exclusivo de la defensa. Negar estos derechos es también crear indefensión. En si el derecho de defensa esa en todo momento o en todas las etapas del proceso penal

6.2. En la Etapa de la Investigación Preparatoria.

La misma se inicia con la disposición Fiscal de formalización y continuación de la investigación preparatoria contra persona determinada e individualizada. El Fiscal realizará las diligencias de investigación que considere pertinentes y útiles. Las diligencias que se practicaron preliminarmente, forman parte de la investigación preparatoria, por tanto no podrán repetirse.

Actos de investigación del Fiscal. Los elementos de convicción que recoja el Fiscal durante la investigación preparatoria, sólo tendrán valor para fundamentar su acusación o requerimiento de sobreseimiento, en su caso, ello en razón de que la prueba sólo se produce en el juicio oral. Sin embargo, como toda regla tiene su excepción, nuestro ordenamiento procesal ha previsto la figura denominada “prueba anticipada”.

A continuación mencionamos las medidas coercitivas que podrían realizarse en esta fase y en cualquier caso, el principio de contradicción, ergo el derecho de defensa debe estar presente. Las hay de las que no necesitan autorización Judicial y las que sí³².

- ✓ El control de identidad policial, sin necesidad de orden del Fiscal o Juez.
- ✓ Video vigilancia, en vías públicas o lugares abiertos, no requiere autorización judicial.
- ✓ Video vigilancia en lugares cerrados o al interior de inmuebles, requieren autorización Judicial

³² Mayor desarrollo en VASQUEZ SERRANO, Juana Edith. “La Búsqueda de Fuentes de Prueba y restricción de derechos en el Código Procesal Penal del 2004”, en la Revista Jurídica del Perú de Derecho Público y Privado, N° 91, sep. 2008, ed. Búho, Lima Perú, pp. 270-279.

- ✓ Pesquisas, esta medida está a cargo de la Policía o por orden del fiscal, en lugares abiertos, en cosas o personas.
- ✓ Intervención Corporal, según el artículo 211 del CPP, establece la posibilidad de ordenar mediante resolución judicial motivada un examen corporal de imputado, para establecer hechos significativos de una investigación; sin embargo, también la puede ordenar el Fiscal pero necesita la confirmación del Juez.
- ✓ Allanamiento, en casos de flagrante delito o de peligro inminente de su perpetración está permitido ingresar en el domicilio ajeno sin autorización del titular ni Judicial.
- ✓ Exhibición e incautación de bienes, el fiscal debe solicitar al Juez de la Investigación preparatoria que ordene la incautación o exhibición forzosa de un bien que constituya cuerpo del delito, en otros casos en flagrante delito no es necesario, y si hay *periculum in mora*, el Fiscal puede disponerla, pero con la confirmatoria del Juez.
- ✓ Exhibición de incautación de actuaciones y documentos no privados, la persona afectada, salvo los casos de invocación de secreto de estado, podrá instar la intervención del Juez, para establecer si corresponde la exhibición o incautación de todos los documentos o actos intervenidos por el fiscal.

- ✓ Hay medidas que solo requieren la autorización del Juez, como: la interceptación e incautación postal, intervención de comunicaciones y telecomunicaciones, aseguración e incautación de documentos privados, levantamiento de secreto bancario y de la reserva tributaria, clausura o vigilancia de locales e inmovilización.

De lo expuesto, se desprende que frente a vulneraciones como el no solicitar la confirmatoria del Juez, a una medida coercitiva o extralimitarse en sus facultades, implica la vulneración de derechos de los imputados, ergo su derecho de defensa, por lo que se solicitará tutela de derechos al Juez de Investigación Preparatoria.

7. Presunción de Inocencia:

La presunción de inocencia constituye la máxima garantía del imputado y uno de los pilares del Proceso Penal Acusatorio, que permite a toda persona conservar un estado de "no autor" en tanto no se expida una resolución judicial firme. La afirmación que toda persona es inocente mientras no se declare judicialmente su responsabilidad es una de las más importantes conquistas de los últimos tiempos, por llamarlo así.

Desde Cesar de Beccaria, se tenía este apotegma, en su obra capital "*De los Delitos y de las Penas*", que la presunción de inocencia es un principio necesario, manifestando que: "un hombre no puede ser llamado reo antes de la sentencia del juez, ni la sociedad puede quitarle la pública protección sino cuando esté decidido que ha violado los pactos bajo los que fue concedida"³³.

Y como Alberto Binder³⁴ señala: Que no puede haber ficciones de culpabilidad: la sentencia absolverá o condenará, no existe otra posibilidad; es decir nadie tiene que construir su inocencia, la presunción de inocencia exige que el procesado sea tratado como inocente, hasta que el Juez, con todo lo acontecido en el proceso penal adquiera certeza sobre su responsabilidad.

³³ BECCARIA, César, "*De los Delitos y de las Penas*", 2da Edición, Ediciones Jurídicas Europa-América, p. 119, Buenos Aires – Argentina, 197

³⁴ BINDER, Alberto. "*Introducción al Proceso Penal*", Buenos Aires, 1993, citado por SALAS, Christian. *Proceso Penal – Garantías Constitucionales*. Disponible en: www.enj.org

7.1. Concepto de Presunción de Inocencia:

La presunción de inocencia es un derecho subjetivo público, que se ha elevado a la categoría de derecho humano fundamental³⁵ que posee su eficacia en un doble plano: por una parte, opera en las situaciones extraprocesales y constituye el derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o no partícipe en hechos de carácter delictivo o análogos a éstos; por otro lado, el referido derecho opera fundamentalmente en el campo procesal, con influjo decisivo en el régimen jurídico de la prueba”.

El Tribunal Constitucional, al respecto en la sentencia del Expediente N° 00728-2008-PHC/TC, señala: “El derecho a la presunción de inocencia supone, en primer lugar, que toda persona es considerada inocente antes y durante el proceso penal; y, en segundo lugar, que el juez ordinario debe alcanzar certeza sobre la culpabilidad del acusado para dictar sentencia condenatoria. Esa certeza debe ser el resultado de la valoración razonable de los medios de prueba practicados en el proceso penal”.

³⁵ CÁRDENAS RIOSECO Raúl F., “La Presunción de Inocencia”, Editorial Porrúa S.A., 2da. Edición, Pág. 23, México, 2006.

7.2. Presunción de Inocencia en la etapa de Investigación.

La presunción de inocencia está y debe estar en dicha etapa de investigación del proceso penal, ya que en ella se realizan las diligencias y se recaban elementos de convicción, y debe realizar teniendo en mente que el imputado está revestido de la máxima de presunción de inocencia, y debe ser tratado como tal, *contrario sensu* si se le trata como culpable o responsable de los hechos materia de investigación, se le estará vulnerando dicha garantía Constitucional, prevista en el Artículo 2, inciso 24, literal de la Constitución Política del Estado, y establecida también, en el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Penal, en este sentido cabría interponer la solicitud de Tutela de derechos al Juez de Garantías.

La presunción de inocencia también puede entenderse como un postulado directamente referido al tratamiento del imputado durante el proceso penal, principalmente en la etapa de investigación preliminar y preparatoria, conforme el cual habría de partirse de la idea de que el imputado es inocente y, en consecuencia, reducir al

mínimo las medidas restrictivas de derechos del imputado durante el proceso.

Sin embargo, esta presunción no es absoluta, lo cual no significa que se le reduzca las garantías y derechos al imputado, o ha desconocer su calidad de ser humano, así el Tribunal Constitucional señala en el Expediente N° 0618-2005-HC/TC: Que se considera por esta, presunción iuris tantum, a todo procesado se le considera inocente mientras no se pruebe su culpabilidad; vale decir, hasta que no se exhiba prueba en contrario. Rige desde el momento en que se imputa a alguien la comisión de un delito, quedando el acusado en condición de sospechoso durante toda la tramitación del proceso, hasta que se expida la sentencia definitiva (FJ 20, 21 y 22).

SUB CAPÍTULO IV

MECANISMOS DE PROTECCIÓN DE DERECHOS, EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL.

1. GENERALIDADES

Al igual que en España, Alemania, Colombia, Chile, Costa Rica y Bolivia, nuestro actual modelo de proceso penal es el de Acusatorio, el interés de proteger los derechos de las personas, surge de la Revolución Francesa y tiene sus raíces en los postulados revolucionarios de la libertad del individuo y el respeto por la persona humana, y una de las primeras derivaciones, de acuerdo con la doctrinas de los enciclopedistas y de los iluministas, se sitúa al hombre en el centro del procedimiento penal, de modo que el imputado pasa a ser el protagonista del mismo en vez de seguir representando el papel de mero objeto de la investigación. Este cambio de paradigma vino acompañado del tránsito del *derecho penal de autor al derecho penal del hecho*. De modo que la represión no tuviera ya como referente una persona, sino un hecho delictivo, superando de ese modo la infausta

etapa de las inquisiciones generales y profundizándose en el respeto de las libertades individuales frente al poder estatal de castigar³⁶.

Así el Nuevo Código Procesal Penal promulgado el 22 de Julio del 2004, publicado el 29 de julio del 2004 y con una progresiva vigencia a nivel nacional desde el 1 de julio del 2006, ha traído consigo nuevas instituciones de protección a los derechos de las partes, específicamente del imputado, armonizando así, con el modelo Acusatorio, revelándonos un verdadero proceso. Pero la nueva figura procesal de nuestro interés y materia de la presente investigación es la Tutela de Derechos del imputado, un mecanismo sin precedente o antecedente legislativo, pero si importado, el cual es previsto en el artículo 71 inciso 4 del mencionado *curpus* adjetivo penal.

³⁶ MORENO CATENA, Víctor "Los elementos probatorios obtenidos con la afectación de derechos fundamentales durante la Investigación Penal"; en "Prueba y Proceso Penal", Editorial Tirant o Blanch-Tratados-Valencia, 2008 paginas 75-78.

2. Alternativas Jurídicas de Protección de Derechos en el proceso Penal.

Como ya hemos establecido el Código Procesal Penal del 2004, de corte Acusatorio, trae consigo en su Título Preliminar y a lo largo de su articulado, una gama de alternativas jurídico procesales, de protección de Derechos de las partes que intervienen en el proceso, muy especialmente para proteger derechos del imputado, como parte vulnerable.

Tales Alternativas de Control y protección, que podemos mencionar son las siguientes:

2.1. El Control de Plazo³⁷: A través de este mecanismo de protección, se solicita al Juez de Garantías el cumplimiento de plazo establecido para las Investigación tanto preliminar como Preparatoria. Y los encontramos previstos en el Artículo 334 inciso 2 del Código Procesal Penal, en cuanto al control de Plazo de la Investigación Preliminar, y en el artículo 343, inciso 2 del mismo

³⁷ Institución estudiada ampliamente por BURGOS ALFARO, José. El Nuevo Proceso Penal. su aplicación práctica, con jurisprudencia y comentarios críticos, Lima 2009, pp. 29-46.

Cuerpo normativo procesal, respecto al control de plazo de la investigación preparatoria, ante el Juez de la Investigación Preparatoria, quien procederá según lo establecido en el Código Procesal Penal del 2004.

2.2. El Control de Desestimación de Diligencias de Investigación:

Las partes del proceso penal, ya sea la parte imputada como la agraviada, tienen el derecho de participar activamente en la investigación del hechos materia del delito, por lo que podrán solicitar, al Fiscal a cargo de la investigación, todas aquellas diligencias que consideren pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos; ello conforme al *artículo 337 inciso 4* del Código Proceso Penal, así el Fiscal ordenará aquellas que estime conducentes; sin embargo, puede ser que el Fiscal desestime la solicitud de una diligencia, por lo que deberá recurrirse al Juez de garantías, para que resuelva y ampare de ser el caso, esto de conformidad con el artículo 337 inciso 5 del código mencionado, para ello no es necesaria una Audiencia.

2.3. Cesación de Prisión Preventiva: Es otro medio de control, pero de una medida coercitiva personal, está previsto en el *artículo 283 del Código Procesal Penal*, y procede cuando nuevos elementos de convicción demuestren que no concurren los motivos que determinaron la imposición de la prisión preventiva al imputado investigado y resulte necesario sustituirla por una medida de coerción personal menor.

2.4. Reexamen Judicial de la medida de Incautación o de otras medidas restrictivas de Derechos. Como el medio de protección que encontramos en el *artículo 319 del Código Procesal Penal*, y procede cuando varían los presupuestos que determinaron la imposición de dicha medida, procediendo levantar tal incautación. O del artículo 225, inciso 5 del mismo cuerpo normativo, sobre documentos incautados; así como el artículo 228, inciso 2, sobre la interceptación de la postal; igualmente el artículo 231, inciso 4 sobre el reexamen de las intervenciones de las telecomunicaciones. Todo ello en una audiencia de reexamen judicial de la medida restrictiva, ante el Juez de la Investigación Preparatoria.

2.5. Control a la Exhibición o Copias de Documentos Incautados.-

Este medio de control lo encontramos en el artículo 225, inciso 5 del Código Procesal Penal. Y este control se puede solicitar cuando, a raíz de que el documento incautado ha sido entregado, en copias, a personas que podrían afectar los intereses de los implicados en los documentos. Se debatirá en Audiencia.

2.6. Control de los elementos de convicción o medios probatorios

obtenidos en las diligencias de investigación: Esta se realiza en la **Audiencia de Control de Acusación**, aquí corresponde analizar la actividad probatoria o de los elementos de convicción obtenidos, así Sánchez Velarde explica que toda la actividad probatoria actuada debe ser sometida a los filtros o controles necesarios de legalidad y pertinencia para su admisión a juicio.

2.7. La nulidad: Si bien esta figura es conocida en la Doctrina como

un remedio procesal, ya que se ataca actos procesales no contenidos en la Resolución Final, sino que vela por el cumplimiento y respeto de disposiciones establecidas para las actuaciones procesales en el proceso penal, no la llamaremos mecanismo de protección propiamente sino que será un efecto o

consecuencia que acarree en la Resolución de la Solicitud de Derechos.

Se encuentra regulada en los artículos 149 a 154 del Código Procesal Penal, allí se especifican sus supuestos de procedencia, sus efectos jurídicos y así como su procedimiento, a su vez se puede distinguir dos tipos de nulidad, la Absoluta y la Relativa. Así la Nulidad está orientada a guardar las formas procesales, las cuales son garantías de buen orden y de un debido proceso³⁸.

2.8. Tutela de Derechos del Imputado:

Nos referimos a la tutela de derechos propiamente dicho del imputado, a la protección de ese As. de derechos y garantías que le asisten cuando está frente a un proceso penal. Y lo encontramos regulado en el artículo 71 inciso 4 del Código Procesal Penal. El cual señala: *cuando el imputado que durante las diligencias preliminares o de investigación preparatoria no se*

³⁸ Así por ejemplo Devis Echeandía sostiene que, en virtud del *principio de obligatoriedad de las formas procesales*, ni las partes, ni el juez pueden escoger libremente el modo ni la oportunidad de lugar y tiempo para realizar los actos procesales; ello en razón de que los actos procesales están regulados por la ley en cuanto a su forma

ha dado cumplimiento a estas 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 Investigación Preparatoria para que subsane la omisión o dicte las medidas de corrección o de protección que correspondan. La solicitud del imputado se resolverá inmediatamente, previa constatación de los hechos y realización de una audiencia con intervención de las partes.

Por lo que en la presente investigación, abordamos ampliamente para tratar de agotar el tema de la Tutela de Derechos del imputado.

SUB CAPITULO V: MARCO TEÓRICO ESPÉCIFICO.

TUTELA DE DERECHOS DEL IMPUTADO EN EL PROCESO PENAL.

1. ANTECEDENTES:

Hablar de los antecedentes de una figura jurídica procesal, implica ir a su génesis; sin embargo, la Tutela de derechos como tal, en nuestro país no tiene antecedentes ni legislativos ni doctrinarios, no obstante mencionamos los antecedentes que mediante una interpretación teleológica y sistemática, resultan ser la base, el fundamento de su existencia y origen como figura jurídica procesal, hablamos del Sistema Acusatorio Garantista y la Tutela Jurisdiccional Efectiva. Desde luego, nos basamos en la normatividad legal del Artículo 71 del Código Procesal Penal, la Convención Americana de Derechos Humanos, Así como, el Acuerdo Plenario N° IV del noviembre del 2010, que establece la Doctrina Legal sobre esta figura *sui generis* y desde luego las diversas resoluciones emitidas por los Jueces de Investigación Preparatoria al pronunciarse sobre la tutela de derechos.

1.1. Convención Americana de Derechos Humanos.

En este cuerpo normativo, Convención Americana sobre Derechos humanos, encontramos el artículo 25, inciso 1, de la Protección Judicial, cuando señala, "*que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente convención...*", de este precepto podemos entender que en efecto, en un Proceso Penal, la persona imputada es la parte más vulnerable, por lo que los Estados de Derecho, deben proporcionarles armas, o como lo llama, *recursos*, que constituyan mecanismos de defensa, y precisamente la tutela de derechos cumple ese rol en el proceso penal con el Código Procesal del 2004, puesto que nuestro legislador, al redactar el artículo 71, inciso 4 dentro del Título II, Capítulo I dedicado al imputado, ha materializado o concretizado dicha institución. Todo ello es concordado con el artículo 8, de las Garantías Judiciales, de la Convención Americana sobre derechos humanos.

1.2. Constitución Política del Estado Peruano.

En el artículo 139 inciso, inciso 3 de la Constitución está prevista La Tutela Jurisdiccional Efectiva, en la Interpretación del Tribunal Constitucional, señala: *El Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, implica que la persona deba ser atendida por un órgano jurisdiccional mediante un proceso dotado de un conjunto de garantías mínimas (FJ 23). Expediente N° 0005-2006-AI/TC, de fecha 08 abril del 2007.* En este sentido La Constitución, busca que cuando una persona está sujeta a un proceso penal, se le brinde todas las garantías desde el acceso hasta la ejecución del mismo, buscando siempre la protección Jurisdiccional, tal es así que la Tutela derechos encuentra fundamento en su amplio manto de protección jurisdiccional.

1.3. Tribunal Constitucional Peruano.

Si bien no se ha pronunciado al respecto, más si ha desarrollado amplia y detalladamente los alcances de los procesos Constitucionales, que la Constitución Política del Estado Peruano prevé en su artículo 200. Sin embargo, también ha denegado

solicitudes de amparo y habeas corpus, de protección de derechos que han sido conculcados en un proceso penal, etapa de instrucción de ese entonces, debido a que el supuesto no se ajustaba a las casuales o condiciones para invocar tal proceso constitucional.³⁹ Esto evidencia que urgía y urge un recurso sencillo que se ajustara a la Defensa del imputado en el proceso penal, mediante el cual pueda solicitar al Juez proteja sus derechos que le asisten al imputársele los hechos delictivos que son materia de investigación. En este sentido la tutela de derechos resulta ser la solución concreta esperada, el arma materializada para la defensa del imputado.

³⁹ EXP 3394-2009-HC, Gaceta del Tribunal Constitucional: sobre esta base este tribunal en reiterada jurisprudencia ha precisado que el inicio y la prosecución de un proceso penal con mandato de comparecencia simple en modo alguno tiene incidencia negativa sobre el derecho a la libertad individual; por lo que siendo que la situación Jurídica del beneficiario en los procesos penales N° 938-2007 y 447-2006, es la de comparecencia simple, según el auto apertura de instrucción, respectivamente, se hace evidente que los hechos tachados como lesivos no tienen incidencia negativa concreta sobre su derecho a la libertad individual por lo que en este extremo, la demanda también debe ser declarada improcedente.

1.4. Acuerdo Plenario IV del 2010, sobre Audiencia de Tutela⁴⁰.

En principio debemos señalar que los Acuerdos Plenarios no tienen el rango de Jurisprudencia, pero son considerados Doctrina Legal ya que precisan fundamentos jurídicos para uniformizar criterios o para la correcta interpretación de una norma, por lo que son guías para los Jueces u órganos jurisdiccionales de todas las instancias.

Este Acuerdo Plenario, debemos reconocer, que es muy importante ya que refuerza las ideas de nuestra investigación, pero también encontramos cierta contradicción en sus fundamentos, por ejemplo cuando hace referencia a los derechos fundamentales que la Constitución y Leyes prevén que le corresponde al imputado se protege mediante esta vía; sin embargo, en su fundamento once señala que los derechos protegidos por esta Audiencia son los taxativamente señalados en el art.71 inc. 2 del Código Procesal Penal, reduciendo la gama de derechos fundamentales del Imputado. Al respecto, consideramos que los derechos fundamentales a que se refiere el legislador, al prever el artículo 71 inciso 4, tutela de derechos, son desde los previstos en la

⁴⁰ Acuerdo Plenario N° IV, de fecha 16 de noviembre del 2010, Asunto: Audiencia de Tutela.

Constitución Política (incluido las leyes internacionales ratificados por el Perú, en materia de derechos humanos) y las demás leyes. Ello no es óbice para mencionar, que ratifica nuestra idea de que la Tutela derechos es residual, que hay otros recursos específicos que protegen derechos específicos en el articulado del Código Procesal Penal, no protege vulneraciones supuestas y que es posible excluir un material probatorio ilícitamente obtenido por esta vía. Todo ello refuerza y ratifica nuestras Ideas.

1.5. Tribunal Constitucional Español.

En la línea de ideas expuesta, también mencionamos al Tribunal Constitucional Español, cuando en su fallo en el expediente 237/2009, versa "...la indefensión que se concibe constitucionalmente, como la negación de la tutela judicial... ha de ser algo real, efectivo y actual, nunca potencial o abstracto...", dándonos a entender que al no amparar la solicitud de protección o tutela de derechos conculcados, se crea indefensión, así esta afirmación sustenta nuestra teoría de que el medio para proteger el derecho de defensa, es la tutela de derechos, conforme a la gama de supuestos que sean pasibles de tutela.

1.6. Modelo Acusatorio, Garantista.

Al respecto ya hemos abordado el tema ut supra; sin embargo, puntualizaremos que siendo el proceso penal, un verdadero proceso, de corte Acusatorio Garantista, en donde se brinda protección a todos los intervinientes del proceso, en todas sus fases o etapas, armonizando así con un estado de derecho, según nuestra Carta Magna del 1993 en su Artículo 43, garantista como expone Ferrajoli, el proceso penal lógicamente provee de instrumentos o armas para que hacer respetar los derechos que les otorgan la Constitución y las leyes. Por ello tenemos objetivizado o concretizado, la tutela de Derechos en el artículo 71 inciso 4 del Código Procesal Penal, en armonía con este modelo Acusatorio.

2. CONCEPCIÓN DE LA TUTELA DE DERECHOS.

Para establecer la noción de que es la Tutela de Derechos, debemos precisar que esbozaremos un concepto, dando a conocer nuestra posición y una aproximación a su definición, puesto que ésta última trata de exponer de manera unívoca y con precisión la comprensión de un concepto o término y eso significa darla por agotada como algo absoluto;

sin embargo, lo que haremos en esta investigación es conceptualizar la Tutela de derechos lo cual sustentará nuestra tesis, ergo nuestra hipótesis.

2.1. Autores Tradicionales, sobre el Nuevo Código Procesal Penal.

Para elaborar nuestro concepto, es necesario revisar los libros de la doctrina nacional de Derecho Procesal Penal; sin embargo, los autores reconocidos como Víctor Cubas Villanueva⁴¹, Gonzalo Gómez Mendoza⁴², Jorge Rosas Yataco⁴³, Rosa Mavila León⁴⁴, José Neyra Flores⁴⁵, se limitan a citar, en sus trabajos el artículo 71.4 del CPP del 2004, abordando de manera muy somera el tema de la Tutela de Derechos.

Por otro lado están otros autores que tocan tangencialmente este tema, así podemos mencionar a:

⁴¹ CUBAS VILLANUEVA, Víctor. "El Nuevo Proceso Penal peruano. Teoría y Práctica de su Implementación" Palestra, Lima 2009, p. 209.

⁴² GÓMEZ MENDOZA, Gonzalo "Instituciones en el Derecho Procesal Penal Peruano" MFC Editores, Lima, 2007, pp. 386-387.

⁴³ ROSAS YATACO, Jorge. "Derecho Procesal Penal, con aplicación al nuevo Código Procesal Penal". Jurista Editores, Lima, 2009, p. 312.

⁴⁴ MAVILA LEÓN, Rosa. "El nuevo Sistema Procesal Penal". Jurista editores, Lima, 2009, pp.48-50.

⁴⁵ NEYRA FLORES, José "Manual del Nuevo Proceso Penal & Litigación Oral", Idemsa editores, Lima Perú. 2010

- Pablo Sánchez Velarde⁴⁶, entiende que se debe utilizar términos sencillos para explicar al imputado los motivos de su detención y sus derechos.
- Tomas Aladino Gálvez Villegas, William Rabanal Palacios y Hamilton Castro Trigoso⁴⁷: Señalan que el imputado puede hacer uso de los derechos que le otorga el artículo 71 del Código Procesal Penal, desde el momento en que se le atribuye un delito y que ante el desconocimiento de estos derechos, por parte de los Fiscales o policías, puede recurrir al Juez de Investigación Preparatoria, puesto que se le ha otorgado jurisdicción preventiva (artículo 71.4 del mismo código)
- Alonso Peña Cabrera Freyre⁴⁸, confunde a la Tutela de Derechos con la Tutela Jurisdiccional Efectiva, reconociendo al Juez como un ente fiscalizador del Fiscal en la etapa de investigación.

⁴⁶ SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. Introducción al Nuevo Proceso Penal. Jurista Editores, Lima 2005, pp. 48-50.

⁴⁷ GALVEZ VILLEGAS, Tomas Aladino; RABANAL PALACIOS, William; CASTRO TRIGOSO, Hamilton. "El Código Procesal Penal. Comentarios descriptivos, explicativos y críticos". Jurista editores, Lima, 2009, p.245.

⁴⁸ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso. "Exegesis del Nuevo Código Procesal Penal" Ed. Rodhas, Lima, 2007, p.351.

- Roberto Cáceres Julca y Ronald Iparraguirre⁴⁹, señalan que en la etapa de investigación preliminar y preparatoria se pueden violar derechos del imputado, por ello el codificador ante la vulneración de esos derechos, lo autoriza para recurrir al Juez de la Investigación Preparatoria a fin de que dicte las medidas de corrección o protección pertinentes.
- Marco de la Cruz Espejo⁵⁰, si bien aborda los derechos del imputado, no se pronuncia sobre la tutela de derechos.
- José Antonio Neyra Flores⁵¹, en su libro solo se limita a mencionar la figura de tutela de derechos, en la sección dedicada al imputado.

⁴⁹ CÁCERES JULCA, Roberto; IPARRAGUIRRE, Ronald. "Código Procesal Penal Comentado" Jurista Editores, Lima, 2008, p. 147.

⁵⁰ DE LA CRUZ ESPEJO, Marco. El nuevo Proceso Penal, Ed. Idemsa, Lima, 2007, pp. 182-183.

⁵¹ NEYRA FLORES, José Antonio. Manual del Nuevo Procesal Penal & Litigación Oral. Idemsa editores, Lima 2010. p. 240.

2.2. Autores que se pronuncian sobre la Tutela de Derechos.

En esta segunda parte, mencionamos a los autores que se pronuncian sobre la Tutela de Derechos, si bien no han escrito Libros en Derecho Procesal Penal, mas sí han escrito Artículos Jurídicos muy interesantes en revistas especializadas de la rama de Derecho Penal y Procesal Penal, abordando de distintas aristas a la Tutela de derechos, tal interés en abordar temas *sui generis* es loable ya que nos permite basarnos en sus artículos para sustentar nuestro concepto.

❖ **Otto Santiago Verapinto Márquez⁵²**, “la tutela de derechos es un mecanismo selectivo para tutelar los derechos del imputado, previstos en el artículo 71 y demás normas del Código Procesal Penal, siempre y cuando carezcan de mecanismo procesal de protección o garantía específico”, se realiza la característica Subsidiaria de la Tutela de derechos.

❖ La tutela de derechos es una facultad exclusiva del imputado, quien puede, por si mismo o a través de su abogado defensor,

⁵² VERAPINTO MARQUEZ, Otto Santiago. “La Tutela de Derechos del Imputado en el Código Procesal Penal del 2004”, en Dialogo con la Jurisprudencia, N° 131, Gaceta Jurídica, Agosto 2009;

hacer valer los derechos que la Constitución Política y las leyes le conceden.

- ❖ La tutela de derechos es un mecanismo selectivo para resguardar los derechos del imputado, previstos en el artículo 71 del CPP del 2004, siempre y cuando carezcan de mecanismo procesal de protección o garantía específica.
- ❖ la tutela de derechos no es un mecanismo procesal de protección de naturaleza restrictiva y que deba únicamente aplicarse en cautela de los derechos del imputado descritos en el artículo 71.2 del CPP del 2004 ni para todos los derechos reconocidos por este código y la constitución.
- ❖ **Vladimir Somocurcio Quiñones⁵³**, la tutela de derechos debe ser entendida, de aquí en adelante, como la concreción legal-en el marco del proceso penal- del derecho fundamental reconocido en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. si bien es cierto que en líneas generales dicho lugar ha venido siendo ocupado por el proceso constitucional de

⁵³ SOMOCURCIO QUIÑONES, Vladimir. Gaceta Penal y Procesal Penal. Tomo 6, diciembre 2009, Gaceta Jurídica, primera edición

amparo, esta configuración jurisprudencial no enerva la posibilidad de acomodar la tutela de derechos a aquel sustrato constitucional.

❖ **Cesar A. Alva Florián⁵⁴**, la tutela de derechos es precisamente un mecanismo eficaz tendiente al restablecimiento del statu quo de los derechos vulnerados, que encuentra una regulación expresa en el NCPP y que debe utilizarse única y exclusivamente cuando haya una infracción- ya consumada- de los derechos que les asisten a las partes procesales.

❖ En realidad los principios que rigen para el proceso penal no es que recién se hayan implantado con la vigencia del NCPP, pues estos estuvieron consagrados desde hace mucho tiempo atrás en las distintas cartas constitucionales que tuvo y tiene nuestro país, lo único que ha hecho es revalorar tales principios y buscarles un MEDIO IDONEO, para que ante su eventual vulneración las partes procesales inmersas en una relación

⁵⁴ ALVA FLORIAN, Cesar. "Cuestiones referidas a la Tutela de Derechos y al Control de Plazos en el Nuevo Código Procesal Penal"

jurídico procesal penal puedan corregir las acciones u omisiones que lleven a su transgresión.

❖ **Eloy Marcelo Cupe Calcina**⁵⁵, la Tutela de derechos ha merecido el calificativo de "mini acción de garantía constitucional", ya que su planteamiento ha sido sustentado en la vulneración o amenaza de cualquier derecho reconocido por la Constitución. Respaldándose en los anteriores autores, señala que la tutela de derechos debe ser entendido como aquel recurso sencillo y rápido que provee nuestro ordenamiento legal para combatir situaciones de indefensión y abuso que redundan en la vulneración de los derechos fundamentales por lo tanto del contenido esencial del derecho de defensa y en el resquebrajamiento del principio de legalidad, menciona los otros mecanismo a utilizar frente a vulneraciones de otros derechos.

❖ **Pablo Talavera Elguera**⁵⁶: Protección de los derechos y garantías fundamentales: Uno de los grandes avances del nuevo

⁵⁵ CUPE CALCINA, Eloy Marcelo. "Tutela de Derechos: una aproximación a su ámbito de aplicación", en Gaceta Penal & Procesal Penal, Tomo 11, mayo del 2010.

⁵⁶ TALAVERA ELGUERA, Pablo. "Comentarios al Nuevo Código Procesal Penal", Editorial Grijley, 2004, páginas 14-15

Código Procesal Penal respecto del Código de procedimientos Penales esta constituido por el reconocimiento de los derechos del imputado (art. 71) y la víctima (art 95), los que deben ser observados por la Policía Nacional, el Ministerio Público y tutelados por el Juez de la Investigación Preparatoria. Para una efectiva protección o tutela de los derechos fundamentales del imputado, el juez de la investigación Preparatoria, en su función de control de las diligencias preliminares que realiza la policía o la investigación formal a cargo del Fiscal, puede dictar las medidas de corrección o protección que correspondan cuando aprecie que los derechos del imputado no son respetados (art 71 inc.4)

Como consecuencia de la asunción del modelo acusatorio, la restricción o limitación de los derechos fundamentales de las personas durante la investigación preparatoria se encuentran sujetas a autorización previa, convalidación y control judicial, según la intensidad de la injerencia (art 203 del NCPP). Toda restricción a un derecho fundamental debe observar el principio de proporcionalidad, independientemente que sea realizada, con autorización judicial previa o cuando por razones de necesidad y urgencia las realiza la policía o el Ministerio Publico.

- ❖ **Rodolfo Arturo Salazar Araujo⁵⁷**: señala, “Constituye una vía jurisdiccional por la cual la persona imputada con 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 tutela al Juez de la Investigación Preparatoria a fin de que este, tutele, proteja, subsane o dicte las medidas de corrección pertinentes, protegiéndose así, los derechos del imputado, artículo 71 inciso 4 CPP”.

- ❖ **Segundo César Rubio Azabache⁵⁸**: indica, “Este mecanismo se erige como un mecanismo de protección contra la actividad investigativa contrario a una garantía pero independientemente de si se ha obtenido información como resultado. Aquí radica una de sus principales diferencias respecto a la nulidad pues *a través de la tutela se adelanta la protección a toda actividad*

⁵⁷ SALAZAR ARAUJO, Arturo. Tutela de Derechos. Disponible en www.monografias.com

⁵⁸ RUBIO AZABACHE, Segundo César. ¿De oficio o a pedido de parte? Ideas para una redefinición del poder de control del juez de investigación preparatoria, disponible en la Revista Alerta Informativa.

investigativa que pueda afectar un principio antes que la información sea obtenida o utilizada; pues si la información es utilizada para sustentar un requerimiento ya no procede la Tutela de derechos sino que nos encontramos ante un acto nulo.”

- ❖ **Tutela de derechos**, procedimiento particular e inmediato: aquí solo compete valorar si objetivamente se está vulnerando o no un derecho al investigado como un sujeto a quien se le atribuye la comisión de determinados hechos delictivos a fin de que pueda efectivizar el derecho constitucional de defensa material que la ley otorga, sin restricción alguna⁵⁹

- ❖ **Giammpol Taboada Pilco**⁶⁰, La Tutela de Derechos se configura en un mecanismo procesal de protección rápido, sencillo y efectivo para la protección de los derechos del imputado reconocidos en la Constitución y la ley en el contexto de un proceso penal.

⁵⁹ Resolución N° 1er Juzgado Investigación Preparatoria de Tacna, Exp. 2009-2843, del 13 de enero del 2010.

⁶⁰ TABOADA PILCO, Giammpol. Expediente N° 2010-2253-74, Tercer Juzgado Penal de Investigación de Trujillo.

2.3. Nuestro concepto de la Tutela de Derechos.

De lo desarrollado ut supra, la mayoría de los autores concuerdan en que la Tutela de Derechos, es un *mecanismo*, entendemos que se refieren al conjunto de elementos que sirven de protección, en el sentido procesal, en una sucesión de fases. El otro termino utilizado es de *Instrumento*, tomado en el sentido de que aquello de que nos servimos, un recuso de protección para hacer algo. Así también se utiliza el término *recurso*, entendiéndolo como un medio para conseguir lo que se pretende. Y desde luego la palabra *tutela*, alude a amparo o defensa de una persona respecto de otra, es decir, partimos de la noción del verbo tutelar, que significa proteger⁶¹.

Siendo necesario repasar la Diferencia entre la Tutela Jurisdiccional Efectiva y la Tutela de derechos propiamente dicho, abordamos lo desarrollado en ut supra, en este orden de ideas, toca dejar claro que la Tutela de Derechos prevista en el artículo 71 inciso 4 del Código Procesal Penal del 2004, no resulta ser sinónimo a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, pues éste es un derecho subjetivo,

⁶¹ Recurrimos al Diccionario Virtual de la Real Academia de la Lengua Española, y el Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales de Manuel Osorio. Editorial Heliasta 27° edición, 2009.

está en un plano abstracto, como un supuesto paradigmático y mas amplio; en cambio la Tutela de derechos, es una concreción, un *recurso* sencillo reparador, está en un plano objetivo, material, ya que la puede utilizar el imputado o a través de su Abogado defensor, en Defensa de los derechos y garantías del imputado. Puntualizamos que la Tutela Jurisdiccional Efectiva, es un derecho subjetivo que pertenece a todo ciudadano, incluido al imputado, y la Tutela de derechos es un medio, o instrumento para proteger los derechos del imputado de manera especial, protección que se hará valer frente al Juez de garantías o Juez de Investigación Preparatoria, una concreción legal.

Nuestro concepto:

Tutela de derechos, es un instrumento procesal penal sencillo, que actúa en un plano objetivo, concreto, con la finalidad de cautelar los derechos y garantías de los cuales esta imbuido el imputado, aquellos previstos en la Constitución, Leyes internacionales y los otorgados en el articulado el Código Procesal Penal, que se interpone cuando el Fiscal a cargo de la investigación vulnera tales derechos, aplicándose siempre y cuando no haya una figura procesal especial de protección para un derecho particular que la ley prevea.

3. Naturaleza jurídica.

Con naturaleza jurídica nos referimos a la esencia propia de determinado concepto o institución, por ello como puede apreciarse, la tutela de derechos es un mecanismo de naturaleza procesal penal, con fundamento Constitucional, ya que siempre tiene en mente la protección de los derechos fundamentales que la Constitución, las leyes y el Código Procesal Penal otorga al imputado. Se constituye en la mejor vía reparadora del menoscabo sufrido y que incluso puede funcionar con mayor eficacia que otros recursos.

4. Características.

Para vislumbrar la tutela de Derechos del Imputado, esbozamos las características que lo hacen especial:

- Es un mecanismo penal Constitucionalizado, porque protege derechos que están señalados en la Constitución, leyes Internacionales y el Código Procesal Penal.

- Subsidiaria o residual⁶²: Porque solo procederá cuando no haya otro medio de protección de derechos o mecanismos procesales específicos, previstos en el Código Procesal Penal, Constitución y Leyes. Es decir, procede en todos los demás casos en que no se respeten los derechos del imputado.
- Inmediata: Porque su propósito es otorgar sin dilaciones la protección solicitada previa audiencia.
- Es especialmente para el imputado y la protección de sus derechos en un proceso penal, en la etapa de investigación preliminar y preparatoria.

5. Casos en los que se aplica: (*numerus apertus*)

Para entender a que supuestos se aplica, partimos por desglosar el artículo 71 del Código Procesal Penal.

Debe utilizarse única y exclusivamente cuando haya una infracción ya consumada⁶³ de los derechos que le asisten al imputado.

⁶² RODRIGUEZ HURTADO, Mario. Ponencia presentada para la Audiencia Pública del VI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales de la Corte Suprema.

⁶³ Fundamento 12 del VI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales de la Corte Suprema, nov. 2010.

5.1. “No se ha dado cumplimiento a estas disposiciones”, nos preguntamos ¿cuales?, respuesta: las del artículo 71 del Corpus Adjetivo Penal:

- **Art. 71 Inciso 1**, derechos que la Constitución Política (artículo 2, artículo 3, artículo 139, incluye los convenios internacionales firmados en materia de derechos humanos) y las leyes le conceden.
- **Art. 71 Inciso 2**: derechos del imputado, **stricto sensu**, literales a) conocer lo cargos y los motivos de su detención b) designar a la persona o institución a la que debe comunicarse su detención c) contar con un abogado desde el inicio de la investigación; d) abstenerse de declarar, en otro caso que esté presente su abogado; e) a que no se emplee medios coactivos que alteren su voluntad; f) ser examinado por médico legista o un profesional.
- **Art. 71, Inciso 3**: debe constar en el acta respectiva.

5.2. **O que sus derechos no son respetados**: este supuesto se refiere a todos los derechos del imputado, los regulados en la

Constitución y dispersos en el Código Procesal Penal. Ejemplo: allanamiento del domicilio si autorización del propietario. O la disposición de status quo sobre la inmueble materia de investigación, sin pedir la confirmaría del Juez de Investigación Preparatoria.

5.3. O -que es objeto de medidas limitativas de derechos indebidas.

La Policía o el Ministerio Público pueden restringir derechos fundamentales de las personas, siempre que no se requiere previamente resolución judicial, ante supuestos de urgencia o peligro por la demora y con estrictos fines de averiguación. En estos casos el Fiscal deberá solicitar inmediatamente la confirmación del Juez de Investigación Preparatoria. Cabe mencionar que los derechos vulnerados ergo solicitar tutela de derechos tiene que ser distintos al Derecho a la Libertad Individual, siempre que esos derechos distintos tal derecho no tenga conexidad con la libertad. Es decir las medidas que limiten otros derechos fundamentales como el bloqueo de cuentas, impedimento de salidas, etc., salvo las excepciones previstas en la constitución, solo pueden dictarse por autoridad judicial, según el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Penal. Lo

contrario vulnera esos derechos por lo que solicitaran Tutela de Derechos.

5.4. O ser objeto de requerimientos ilegales. Como el Fiscal es el director de la Investigación, puede recurrir al Juez de Investigación Preparatoria, solicitando la realización de un acto procesal mediante Requerimientos, los cuales pueden ser ilegales si es que lo hace de modo inquisitivo, sin pedir la confirmatoria del Juez, por ejemplo: incautación de bienes, dispone la video vigilancia, dispone el control de comunicaciones o incauta documentos, etc. Ello evidenciaría una vulneración a los derechos del imputado sin previa confirmatoria del Juez de Garantías.

En adición a la protección contra la vulneración de los derechos al interior del proceso antes anotados, nada obsta que cualquier otro derecho fundamental, sustantivo o procesal reconocido a favor del imputado en la Constitución, el Código Penal, el Código Procesal Penal o en cualquier otra norma del ordenamiento jurídico nacional o en los tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por el Perú, también puedan ser protegidos o restituidos en caso sean

vulnerados por cualquier órgano oficial de persecución penal, sea Policía Nacional o Ministerio Público, como consecuencia de una investigación de naturaleza jurídico penal, ello por tener ambas autoridades determinadas atribuciones coercitivas en la persona y bienes del investigado.

6. El Contradictorio, el Derecho de Defensa y la Tutela de Derechos.

6.1. El Derecho de Defensa y la Tutela de Derechos.

Habiendo establecido San Martín Castro que el derecho de defensa es el primer ámbito específico de control jurisdiccional en el Código Procesal Penal y la tutela de derechos el mecanismo jurídico procesal específico para su resguardo.

A partir de este mandato de lo establecido en la Constitución, San Martín Castro⁶⁴ señala: el derecho de defensa, según la Constitución, se integra con todo un catálogo de derechos también fundamentales concretándose: A) En el derecho de designar un abogado de su elección o en su defecto a uno de oficio; B) en el

⁶⁴ SAN MARTIN CASTRO, Cesar. Derecho Procesal Penal, Vol. I. Grijley Lima 2006, p 120.

derecho a comunicarse previamente con él para contestar su imputación o realizar algún acto procesal; C) En el derecho a conocer en su integridad los cargos y pruebas existentes en su contra. Así mismo, el Tribunal Constitucional ha establecido cual es su contenido esencial, como ya lo señalamos (ut supra 5.1 de este subcapítulo) refiriendo a la doble dimensión, la material y formal⁶⁵. Por ello los derechos fundamentales, forman parte del contenido esencial del derecho defensa previsto en el artículo 139, inciso 14 y 15 de la Constitución, los que a su vez se encuentran recogidos en el artículo 71 inciso 2 del Código Procesal Penal, por lo que la tutela de derechos esta previsto para proteger los alcances del contenido esencial del Derecho de defensa y otros inherentes al imputado.

6.2. El Contradictorio y la Tutela de Derechos.

Líneas arriba hemos mencionado las diligencias y posibles actuaciones que se pueden realizar en la etapa de investigación preliminar y preparatoria, según el caso la necesaria intervención

⁶⁵ Expediente N° 6260-2005-HC, 03/05/2006. caso: Margi Eveling Clavo Peralta & Expediente N° 1330-2002-HC, caso: Marcial Mori Dávila "El Tribunal Constitucional considera, en efecto, que forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho de defensa el poder disponer de un tiempo razonable y de contar con los medios adecuados para su preparación. Sin embargo, no juzga que tal contenido del derecho de defensa se haya visto lesionado..."

del Juez de garantías. Dichas diligencias o actos de investigación, están sujetos al cumplimiento del contradictorio es decir debe participar el imputado y su abogado defensor, lo contrario crearía indefensión. El Tribunal Constitucional establece la interdicción de la indefensión.

En cuanto al Contradictorio, según GUZMÁN para que el contradictorio pueda ser realizado satisfactoriamente y para que el *derecho de defensa no sea violado*, deben cumplirse los siguientes requisitos: a) Que el imputado conozca en que consiste la acusación y cuáles son las pruebas ya constituidas que la confirmarían; b) Que se le reconozca la facultad de buscar las fuentes de pruebas, para su correcta aplicación, el contradictorio exige también la paridad de armas entre la acusación y la defensa, c) Que pueda participar activamente en la formación del material probatorio y cuando se trate de pruebas producidas en instancias anteriores, que pueda realizar un adecuado control sobre ellas. **El contradictorio opera en dos niveles distintos:** en un primer nivel, como principio para la **formación de la prueba**; en un segundo nivel, como principio para el **control de la prueba ya producida**.

En fórmulas reducidas, contradictorio *para* la prueba y contradictorio *sobre* la prueba⁶⁶.

En consecuencia, en la etapa de la investigación preliminar o en la etapa de investigación preparatoria, si el imputado considera que no se ha dado cumplimiento a esas disposiciones o se vulnera al derecho fundamental de defensa, ergo el contradictorio, puede acudir vía tutela al Juez de la Investigación Preparatoria para que dicte las medidas de protección que correspondan.

⁶⁶ GUZMÁN, Nicolás. *La Verdad en el Proceso Penal*. Editores del Puerto, Buenos Aires, 2005, pp. 141-143.

7. Supuestos singulares:

En la búsqueda de precisar los supuestos para solicitar tutela derechos, tenemos las siguientes causales, ello sin pretender pregonar un numerus clausus:

7.1. Control de Imputación de la Disposición de la Formalización y Continuación de la Investigación. Se sabe que conforme el artículo 334 inciso 1 y al artículo 336 inciso 2, literal b), del Código Procesal Penal, se debe subsumir el hecho delictivo en un tipo penal específico, es decir la calificación de los hechos, ergo imputársele tanto los hechos como el delito, toda vez que la persona a la cual se le atribuye tal hecho delictivo debe estar descrito en el Código Penal o en Leyes Penales especiales a fin de que pueda ejercer válidamente su derecho de defensa, lo contrario crearía indefensión ya que no sabría de que delito lo investigan y como tendría que defenderse, por lo que, si bien no existe una audiencia de "control de la imputación" como lo hay en la legislación Procesal Penal Colombiana (artículo 286, control de formulación de la imputación, Ley N° 906, agosto 2004). La vía jurisdiccional tutela de derechos, es un instrumento idóneo para protegerse de tal vulneración porque se viola el derecho de

defensa, al crear indefensión al no haberse efectuado una correcta Tipificación de los hechos delictivos, esto es se debe efectuar una imputación correcta y precisa tanto de hechos como del delito, así se respeta el derecho de defensa.

Al respecto el Distrito Judicial de la Libertad, en un Pleno Distrital⁶⁷ del año 2010, se pronuncian sobre este punto, señalando: "El Juez, en principio, no puede controlar la legalidad de la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria; sin embargo, se debe precisar que oficiosamente o vía tutela de derechos, se encuentra en la potestad, de acuerdo al artículo 150° del Código Procesal Penal, de declarar la nulidad absoluta de dicha disposición y de los actuados cuando se haya constatado la vulneración evidente de derechos fundamentales". Ello nos indica que si en la Disposición de Formalización se vulnera algún derecho como el de una indebida tipificación o confusa subsunción cabe solicitar audiencia de tutela de derechos.

Nuestro Tribunal Constitucional, establece el derecho a la precisión del Tipo Penal objeto de Imputación Penal, Exp. N° 3390-2005-PHC/TC, caso Margarita Toledo. De igual manera establece el

⁶⁷ Pleno jurisdiccional distrital penal 2010 de la Corte Superior de Justicia de la Libertad TEMA N° 02: CONTROL DE LEGALIDAD DE LA DISPOSICIÓN DE FORMALIZACIÓN Y CONTINUACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA.

derecho a la precisión de los hechos objeto de imputación penal, Exp. N° 3593-2009-PHC/TC, caso Enrique Cabrera.

7.2. Tutela de Derechos ante la Producción o incorporación de Prueba ilícita.

Damos especial ahínco a este punto, respecto a que en las etapas de investigación preliminar y preparatoria, se realizan diversas diligencias, actos de investigación para recabar elementos de convicción, medios probatorios, ya sea para sustentar lo que será la Formalización y continuación de la Investigación, para Disponer una medida cautelar, requerir una medida de coerción personal o real o posteriormente sustentar la acusación.

Así durante la investigación el Fiscal puede disponer, en el itinerario de producción o incorporación al proceso de todo elemento de convicción o medio de prueba, para sustentar medidas limitativas de derechos ya sean reales o personas como ya mencionamos, pero ¿Que sucede si el Fiscal obtiene un medio de prueba violando derechos fundamentales? Esto es obtener y/o incorporar prueba

ilícita⁶⁸. Por ejemplo, ¿Que sucede si el Fiscal actúa de manera arbitraria y no pide la confirmatoria del Juez, nos referimos al control ex post por parte del Juez de Investigación Preparatoria?, la respuesta es positiva, se generaría una prueba ilícita, ya que el Fiscal no cumplió con su obligación legal de requerir la inmediata confirmación judicial de una medida restrictiva de derechos, ergo se genera una prueba ilícita durante la etapa de investigación preparatoria o tal vez se recoge un medio probatorio violando alguna garantía procesal, como un acta de reconocimiento sin ceñirse a los requisitos que establece el código procesal penal, ¿Qué hacer frente a ello? la respuesta podría ser recurrir vía tutela de derechos con el objetivo de excluir la prueba irregular⁶⁹ desde la primera oportunidad que tiene para hacerlo en el curso de la investigación preparatoria, sin necesidad de esperar que sea utilizado para el dictado de medidas coercitivas preliminares o no sea ofrecido como medio de prueba en la Acusación, es decir se

⁶⁸ CAFFERATA Nores.(1986) p.14, citado por GALVEZ VILLEGAS, Tomas Aladino; RABANAL PALACIOS, William; CASTRO TRIGOSO, Hamilton. "El Código Procesal Penal. Comentarios descriptivos, explicativos y críticos". Jurista editores, Lima, 2009

⁶⁹ BURGOS MARIÑOS, hace referencia a la prueba ilícita o prohibida como sinónimos, si se les entiende como la prueba que ha sido originalmente obtenida mediante la violación de los derechos constitucionales o también la prueba que se deriva de ella (teoría de los frutos del árbol envenado), en CUBAS VILLANUEVA, Víctor; DOIG DIAZ, Yolanda; QUISPE FARFAN, Fany Soledad. "El Nuevo Proceso Penal", Palestra Editores lima 2005.

podría tener un conocimiento anticipado de la potencial exclusión de esa prueba viciada a través de la tutela de derechos, en razón al respeto de los derechos de todo investigado.

De esta posición son los Jueces de Investigación de la Corte Superior de Trujillo, así nos menciona el Dr. Taboada⁷⁰, cuando explica que habrá tres momentos de control previo de la legalidad del medio probatorio.

- a) Cuando se requiera la imposición de una medida coercitiva, ya que a falta de una audiencia de específica para la exclusión de la prueba ilegal, solo puede ser inutilizada por el Juez para fundar cualquier medida desfavorable al imputado, esto porque la ilegalidad de la prueba aparecería como un incidente de la discusión de la pretensión principal.
- b) La otra forma de atacar la prueba viciada por quien ha sido afectado tiene lugar en la audiencia confirmatoria de la medida intrusiva promovida por el fiscal ante el Juez de Investigación, Preparatoria, pidiendo llegarse a declarar el medio probatorio o prueba en forma disyuntiva como lícita o ilícita, según el caso.

⁷⁰ TABOADA PILCO, Giampool, Juez del tercer Juzgado de Investigación a Preparatoria, en el Exp N° 2253-74-Trujillo.

- c) La otra vía jurisdiccional del control de la calidad de los medios probatorios, sería a través del incidente de tutela de derechos, ya que de forma anticipada las partes habrían dispuesto de una forma de obtener su declaración de nulidad o ineficacia.

En la Corte Superior de Tacna, la posición es que todo control de medio probatorio debe hacerse en la etapa correspondiente, en la Audiencia de Control de Acusación, en su defecto en el Juicio Oral⁷¹.

Somos de la Opinión que debe efectuarse las exclusiones de dichos medios de prueba irregulares por esta vía en la primera oportunidad que se tenga, si bien el Código Procesal Penal no lo prevé tampoco lo prohíbe, porque además de ser ilícitas en su formación han vulnerando derechos del imputado, ello se desprende de la IV Acuerdo Plenario del año 2010, en su fundamento 17, así mismo de esta opinión es López Masle⁷² que entiende *“A la etapa de investigación como una fase preparatoria del juicio oral, no puede aceptarse que elementos*

⁷¹ Expediente 2009-271-96, Sala Penal de Apelaciones de Tacna, Resolución 12., cuando señala, que no obstante ser declarado infundada la solicitud de tutela de derechos respecto a que la declaración de la agraviada se realizó sin la presencia de la defensa, no es óbice para que en la etapa correspondiente se haga valer tal observación.

⁷² LOPEZ MASLE, Julián y HORVITZ LENNON, María Inés. Derecho Procesal Penal Chileno. Tomo II. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004, pp.204-212.

probatorios que son ineficaces para fundar la sentencia definitiva en juicio puedan resultar eficaces para justificar resoluciones provisionales durante la indagación aceptar lo contrario significaría romper la unidad del sistema generando en la practica dos investigaciones paralelas; una, en la que prácticamente todo estaría permitido, con el solo objeto de justificar mediadas cautelares y medida de carácter restrictivo, y otra, en la que se exigiría el respeto a los derechos fundamentales con el objeto de asegurar la validez de la prueba para el juicio oral...”

8. Consecuencias o Efectos de la Tutela de Derechos.

Los efectos que se pueden obtener según el artículo 71, inciso 4 del Código Procesal Penal, son: subsanar la omisión o dictar las medidas de corrección o de protección que correspondan; sin embargo, en las distintas resoluciones expedidas en los Juzgados de Investigación Preparatoria, declaran sin efecto⁷³ e incluso nula una disposición, cuando encuentran fundado la solicitud de tutela de derechos, de esa manera cumplen con el objeto de la tutela de derechos.

⁷³ Entendemos, se refiere a la Ineficacia del acto jurídico procesal, cuando hay incapacidad de éste para producir sus efectos, bien porque ha sido mal constituido, o bien porque ciertas circunstancias exteriores le impiden tales efectos, véase en Marcial Rubio Correa. "La Invalidez del Acto Jurídico"

- 8.1. Subsanan omisión:** Si se trata de una conducta reiterada el Juez puede disponer que el Fiscal comunique con anticipación la realización de las diligencias de la investigación de manera que facilite el ejercicio del derecho de defensa.
- 8.2. Medidas de corrección:** El Juez ordena a los funcionarios de la persecución el cese de la grabación de comunicaciones telefónicas no autorizadas judicialmente, por ejemplo.
- 8.3. Medidas de protección:** Cuando el Juez toma conocimiento de que investigado no cuenta con abogado defensor para su declaración debe nombrársele uno de oficio, ahora Defensores Públicos.

Al respecto, se ha observado en los expedientes de Tutela de derechos específicamente en los fallos, siendo que en la parte resolutive declaran Infundada o Fundada, según el caso, declarando *sin efecto o nulo el actuar vulnerable del fiscal*, consecuentemente dispone su subsanar la omisión, corregir o proteger, según el caso.

9. Legitimidad Activa.

Al abordar la legitimidad activa, entendiéndolo como quien esta facultado para solicitar la tutela de derechos, es un punto de discusión entre los autores que se han pronunciado al respecto.

El Código Procesal Penal, en el Título II, Del Imputado y El Abogado Defensor, Capítulo I, capítulo dedicado a los derechos del imputado, y en su artículo 71 inciso 4, se ubica este instrumento de protección y defensa, Tutela de Derechos. Por lo que haciendo una interpretación *ad litteram*, este recurso sencillo, fue previsto para proteger los derechos del imputado.

No obstante lo indicado antes, a parte del imputado intervienen otros personajes, como la parte agraviada, incluida víctima y el tercero civil responsable, en este sentido, algunos operadores del derecho consideran que la tutela de derechos debería extenderse a todas las partes que intervienen en el proceso penal, es decir este recurso sencillo debería ser utilizado por todo aquel que considere vulnerado sus derechos.

Pero el quid o esencia de nuestra investigación es el imputado y la protección de sus derechos por la tutela de derechos que procede a

causa de una vulneración por parte del Fiscal durante la etapa de investigación preliminar y preparatoria del proceso, por lo que abordamos la tutela de derechos enmarcándonos en el imputado, lo que no quiere decir, que por ejemplo la parte agraviada, o la víctima no tenga que proteger sus derechos o sus intereses, desde luego que tiene el derecho de hacerlo, le asiste la Tutela Jurisdiccional Efectiva y el derecho al debido proceso; sin embargo, se dice que el Fiscal es su mejor defensor, ya que durante la investigación lo que se dilucidará son los hechos delictivos.

Cabe preguntarnos, en el supuesto que las demás partes también utilicen el nuevo recurso de la tutela de derechos, si es necesaria la constitución en actor civil, si se supone que el fiscal está de su lado como es que violaría los derechos del agraviado, en caso de no constituirse en actor civil y por último en el código Adjetivo, hay un vacío normativo al respecto. Ante ello sugerimos que el legislador debe pronunciarse al respecto; no obstante, no negamos que es importante la protección de los derechos de todas las partes intervinientes, pero que se efectiviza a través otros recursos como la nulidad, según el artículo 104 del NCPP, podrá presentar solicitudes de toda índole para proteger sus derechos, no siendo así, la Tutela de Derechos.

9.1. El Imputado:

El imputado es la persona sobre quien recae toda la potestad persecutoria del Estado, es decir, la relación jurídico-procesal que se establece formalmente en el proceso penal tiene por ser el principal protagonista al imputado, pues sobre aquél pesa la imputación jurídico-penal de haber cometido supuestamente un hecho punible. Imputado es aquel contra el cual se dirige el procedimiento, contra quien se dirige la pretensión penal.

BINDER señala "El hecho de que el imputado pueda ser objeto de medidas de coerción, no implica su conversión como sujeto procesal a objeto del procedimiento, en la medida que estas medidas se realizan en respeto a su condición humana y de su dignidad inherente, y, con el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales".

Por su parte, ASECIO MELLADO⁷⁴ sostiene "que definir al imputado como parte pasiva del proceso penal, se concreta en la configuración del imputado como sujeto procesal y, por tanto, con

⁷⁴ ASECIO MELLADO, José María; El Imputado en el Proceso Penal Español, en: Cuademo de Derecho Judicial 29/1993, p.59, sección: La restricción de los derechos fundamentales de la persona en el proceso penal

plena capacidad para ser titular de derechos y obligaciones procesales y, especialmente, el derecho de defensa y sus instrumentales, medio necesario para hacer valer el también fundamental derecho a la libertad personal... El imputado, en un Estado de Derecho, es sujeto procesal, no resulta hoy discutido ni teóricamente ni prácticamente; a diferencia de lo que sucedía en el procedimiento inquisitivo en el cual el imputado era un simple objeto procesal y por tanto de investigación, carente de todo derecho, cuyo papel era, básicamente, el de a su costa obtener la confesión, para sobre su base dictar una sentencia condenatoria, hoy el imputado es sujeto procesal y titular indiscutible del derecho más esencial que ha de hacerse valer en una sociedad democrática, como es el de libertad.

El imputado es la persona física contra quien se dirige la imputación sindicándolo como participe en la comisión de un delito. Con el nombre de procesado, imputado o inculpado se designa a la persona desde el momento que se abre una investigación judicial, hasta su finalización.

El ser imputado es una situación procesal de una persona, situación que le otorga una serie de facultades y derechos, y que en modo

alguno puede ser automáticamente equivalente a ser el autor de un cierto.

Puesto que una persona absolutamente inocente puede ser imputada, no se puede hacer de todo imputado culpable, porque para decidir esto existe el proceso y el juicio oral.

10. Etapa para solicitar tutela de Derechos.

La etapa en el se debe solicitar la Tutela de Derechos, es durante la etapa de investigación preliminar e investigación preparatoria, al respecto tenemos ya el pronunciamiento en la Casación N° 02-2008 la libertad, cuando se refiere a que los plazos de estas etapas son distintos.

Contrario a ello, es decir, que se interponga en una etapa distinta como la etapa Intermedia, la etapa del Juzgamiento e incluso Ejecución, acarrearía su improcedencia, véase *resolución*⁷⁵.

⁷⁵ Exp. 2007-3208, Caso: Abanto Sotelo, del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Tacna. (causa adecuada al nuevo Código Procesal Penal)

11. Juez competente.

En las distintas funciones que se le ha otorgado al Juez de Investigación Preparatoria, como es la Función de garantía: se presenta en el estricto ámbito de la investigación preparatoria, y se expresa en cuatro tipos de actuaciones:

- a. Tutela de los derechos de los sujetos procesales, a propósito de la actuación del Ministerio Público⁷⁶;
- b. Incorporación de sujetos procesales en la investigación, consolidando su acceso al procedimiento y su intervención en las actuaciones,
- c. Decisión acerca de medidas de protección; y,
- d. Pronunciamiento sobre la culminación de la investigación. Tal intervención, en buena cuenta, constituye el desarrollo legislativo de la función de garantía de la jurisdicción penal.

⁷⁶ SAN MARTIN CASTRO, Cesar; El art. 71.4 del CPP de Perú establece que se vulnere la legalidad procesal durante la investigación, si los derechos del imputado – identificado en el art. 71.2 que exigen un derecho de notificarlos o ponerlos en su conocimiento –no son respetados, si se le imponen medidas limitativas indebidas o apremios ilegales, o si sus requerimientos son desestimados irrazonables (vid.: art. 337.5 CPP) puede acudir en vía de tutela al Juez de la investigación Preparatoria. ¿Es razonable este ámbito de intervención? Creo que sí: primero, porque integra la potestad jurisdiccional la protección de los derechos; y, segundo, porque la corrección de la investigación y de las medidas que durante su desarrollo se dictan, en tanto se discuten derechos y el cumplimiento de la ley, sin juicio de oportunidad alguno o desarrollo estratégico de la investigación, merece la intervención judicial, esta, por lo demás, se expresa a pedido de parte – principio de rogación -, previa constatación de los hechos y realización de una audiencia con intervención de las partes.

12. Audiencia Especial y Plazo para Resolver.

La mencionada acción tutelar se ventila en una audiencia especial, bajo las pautas de la inmediación y la oralidad y se resuelve de manera inmediata después de concluida la Audiencia. Sin embargo, a pesar de que la norma señala que dicha audiencia se realizara de manera inmediata y la resolución también será inmediata esta resolución se efectúa en el término de ley, sucediendo ello, en especial en la Sala Penal de Apelaciones, que siempre resuelven en el término de la ley, y eso crea incertidumbre al solicitante.

Uno de los principios de este modelo Acusatorio, es la Celeridad del trámite, el objeto de la solicitud de Tutela de derechos, es la urgencia de resolver o detener un acto violatorio y su naturaleza tuitiva procesal, hacen que sea obligatoria la inmediata resolución de la solicitud de Tutela de derechos previa audiencia.

Respecto a que si es apelable, el artículo 416, inciso e, del Código Procesal Penal ampara dicha solicitud ya que la resolución que la contiene es un Auto. Sin embargo, cabe precisar que si bien existe el derecho a la doble vía, (artículo 139 inciso 6, de la Constitución), la tutela de derechos que fue amparada o declarada fundada, debe ser de inmediata ejecución. Por otro lado ya se estableció por la Sala Penal de

Apelaciones que está prohibida la exclusión de la materia, es decir mientras la resolución que declara infundada tal solicitud, sea apelada y elevada al *ad quem*, no se realizara acto alguno por parte del Fiscal.

13. Forma del Escrito de solicitud de Tutela de Derechos:

En principio se debe precisar que no se exige una formalidad estricta, se alega el agravio en concreto en los Fundamentos Facticos y los respectivos fundamentos jurídicos, siendo los medios de prueba pertinentes, documentos por ejemplo los que sustentan una vulneración objetiva del derecho. (Anexo 1)

Sin embargo, de la práctica se ha recogido que la tutela de derechos se puede interponer de forma no solo escrita, sino verbal, vía teléfono, al Juez de Investigación Preparatoria de Turno, siendo que el NCPP Penal, no se pronuncia al respecto pero tampoco indica lo contrario.

SUB CAPÍTULO VI

TUTELA DE DERECHOS EN EL DERECHO PENAL COMPARADO.

1. DERECHO COMPARADO.

1.1. COLOMBIA: Acción de Tutela, el marco legal, se basa en el Decreto 2591 del año 1991 el cual trata del reglamento para el ejercicio de la acción de tutela recuso amplio, artículo 8 y artículo 130 del Código Procesal Penal Colombiano, *Ley 906 del 2004*, que enumera los derechos de todo Imputado.

a) ¿Que es la acción de tutela?

Es la garantía constitucional del derecho que tiene toda persona a la protección judicial de sus derechos fundamentales a través de un recurso efectivo.

b) Objeto de la acción de tutela (Art. 1 Decreto 2591 de 1991)

Toda persona tendrá derecho 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 a su nombre, la protección inmediata de sus derechos

constitucionales fundamentales, cuando quieran que estos resulten vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale este decreto. Todos los días y horas son hábiles para interponer la acción de tutela

c) Derechos protegidos por la acción de tutela: (Art. 2 Decreto 2591 de 1991)

Garantiza los derechos fundamentales. Cuando una decisión de tutela se refiera a un derecho no señalado expresamente por la constitución como fundamental, pero cuya naturaleza permita su tutela para casos concretos, la corte constitucional le dará prelación en la revisión en esta decisión. Protege los derechos humanos ratificados por Colombia.

d) Caracteres distintivos que ofrece la acción de tutela

- **Subsidiaria o residual:** Porque solo procede cuando no se dispone de otro medio de defensa judicial.
- **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 un pronunciamiento de fondo para conceder o negar el amparo del derecho.
- **Preferente:** Porque el juez la tramitará con prelación a otros asuntos, salvo la acción de *habeas corpus*. Los plazos son perentorios e improrrogables.
- **Sumaria:** Porque es breve en sus formas y procedimientos. □

1.2. CHILE.

En el país sureño, en su Nuevo Código Procesal Penal de la República de Chile, promulgado por Ley 19.696, publicado el 12 de octubre del 2000, contiene en su articulado un instrumento denominado Cautela de Garantías y se lleva a cabo en una Audiencia especial llamada control de garantías del imputado, está previsto en el Artículo 10 del Código Procesal Penal Chileno, el cual es una normativa muy amplia, pues se puede interponer en cualquier etapa del procedimiento; lo que sería similar al instrumento de protección y Defensa denominado en nuestra Legislación Tutela de Derechos.

Así como en el Código Procesal Peruano, en el Código Procesal Penal Chileno, está dispersa una gama de instrumentos procesales para la protección de un derecho específico del imputado; sin embargo, citamos dos normas de asiduo uso por los abogados defensores en Chile, para defender los derechos del imputado.

a) **Artículo 10, Cautela de Garantías.**

En cualquiera etapa del procedimiento en que el juez de garantía estimare que el imputado no está en condiciones de ejercer los derechos que le otorgan las garantías judiciales consagradas en la Constitución Política, en las leyes o en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, adoptará, de oficio o a petición de parte, las medidas necesarias para permitir dicho ejercicio.

Si esas medidas no fueren suficientes para evitar que pudiere producirse una afectación sustancial de los derechos del imputado, el juez ordenará la suspensión del procedimiento y citará a los intervinientes a una audiencia que se celebrará con los que asistan. Con el mérito de los antecedentes reunidos y de lo que en dicha audiencia se expusiere, resolverá la continuación del procedimiento o decretará el sobreseimiento temporal del mismo.

b) Artículo 95, amparo ante el Juez de Garantías.

Toda persona privada de libertad tendrá derecho a ser conducida sin demora ante un juez de garantía, con el objeto de que examine la legalidad de su privación de libertad y, en todo caso, para que examine las condiciones en que se encontrare, constituyéndose, si fuere necesario, en el lugar en que ella estuviere. El juez podrá ordenar la libertad del afectado o adoptar las medidas que fueren procedentes.

El abogado de la persona privada de libertad, sus parientes o cualquier persona en su nombre podrán siempre ocurrir ante el juez que conociere del caso o aquél del lugar donde aquélla se encontrare, para solicitar que ordene que sea conducida a su presencia y se ejerzan las facultades establecidas en el inciso anterior.

Con todo, si la privación de libertad hubiere sido ordenada por resolución judicial, su legalidad sólo podrá impugnarse por los medios procesales que correspondan ante el tribunal que la hubiere dictado, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 21 de la Constitución Política de la República.

SUB CAPÍTULO VII.

TUTELA DE DERECHOS Y HABEAS CORPUS

1. SOBRE EL HABEAS CORPUS.

El habeas corpus es una institución muy antigua, cuya aparición en Inglaterra parece remontarse al siglo XII. Así el habeas corpus ha estado históricamente referido a la libertad personal o física y a los medios como esta debe estar protegida.

En el Perú, el artículo 200, inciso 1, Constitución de 1993 establece que el habeas corpus procede ante la vulneración o amenaza de la libertad individual o de derechos constitucionales conexos. A diferencia del primer párrafo del artículo 295 Constitución de 1979 Que limitaba la procedencia del habeas corpus a la vulneración o amenaza de la libertad individual, la actual Carta Magna amplía su ámbito de procedencia a los llamados derechos constitucionales conexos.

La libertad individual es el derecho protegido constitucionalmente por el habeas corpus así el Tribunal constitucional se pronuncia “...*En cuanto derecho subjetivo el derecho a la libertad personal garantiza que no se afecte indebidamente la libertad física de las personas, esto es su libertad locomotora, ya sea mediante detenciones, internamientos o condenas arbitrarias o ilegales. Los alcances de la garantía dispensada a esta libertad se extienden a cualquier supuesto de privación de la libertad locomotora, independientemente de su origen y de la autoridad o persona que la haya efectuado. Garantiza, por tanto, la libertad personal ante cualquier restricción arbitraria (artículo 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y artículo 7.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos*”⁷⁷

No obstante lo indicado, ab initio, nos surge la idea de que la tutela de derechos podría confrontarse al Habeas Corpus en cuanto a su ámbito de protección o podría estar invadiendo algunos supuestos en los que se

⁷⁷ Exp. N. 07051-2006-PHC/TC, fundamento jurídico 2: en cuanto derecho subjetivo el derecho a la libertad personal garantiza que no se afecte indebidamente la libertad física de las personas, esto es su libertad locomotora, ya sea mediante detenciones, internamientos o condenas arbitrarias o ilegales. Los alcances de la garantía dispensada a esta libertad se extienden a cualquier supuesto de privación de la libertad locomotora, independientemente de su origen y de la autoridad o persona que la haya efectuado. Garantiza, por tanto, la libertad personal ante cualquier restricción arbitraria (artículo 9.º de la Declaración Universal de Derechos Humanos y artículo 7.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

aplica el Habeas corpus, específicamente por el tema de la conexidad, la misma que ha ampliado el ámbito de aplicación de la figura procesal constitucional. Sin embargo diremos que no hay tal confrontación y menos confusión de estas figuras, y que por el contrario aumenta y refuerza los instrumentos protección de los derechos fundamentales, en la situación jurídica que se encuentre, de toda persona.

2. Diferencias de la Tutela de Derechos con el Proceso de Habeas Corpus.

	<u>Habeas Corpus</u>	<u>Tutela de Derechos</u>
1. Ubicación Legal	Artículo 200, inciso de la Constitución Política del Perú y Código Procesal Constitucional, artículo 25 y ss.	Código Procesal Penal del 2004, artículo 71 inciso 4.
2. Objeto de Protección- esencia del ámbito de protección	Derechos a la Libertad Individual y Derechos Conexos a ella.	Derechos otorgados a las personas imputadas por la Constitución, las Leyes, Código Procesal Penal y otras Normas Internacionales que contengan derechos fundamentales.
3. La excepcionalidad.	El habeas Corpus no es un proceso de carácter residual y excepcional. Tiene una vía procedimental	La Tutela de Derechos, es una vía jurisdiccional excepcional, procede siempre que el derecho vulnerado no tenga un

	específica, es un proceso Constitucional.	recurso específico.
4. Vía en que se tramita	Proceso constitucional de Habeas Corpus, según lo establecido en el Código Procesal Constitucional	Previa Solicitud, Audiencia especial de Tutela de Derechos en la etapa de Investigación.
5. Juez Competente	Juez Penal de Turno	Juez de investigación preparatoria de Turno o el que conozca el control de la Investigación en concreto.

Del cuadro anterior, podemos disgregar que el punto que más nos interesa es el segundo y tercero; respecto al segundo, sobre objeto de protección o la esencia del ámbito de protección, es decir ¿Qué protege cada recurso?, a lo que respondemos que si bien el Habeas Corpus con su carácter restrictivo, relacionado íntimamente a restricciones de índole material en la libertad personal, esta prevista también la protección de otros derechos siempre que haya la conexidad del derecho de la libertad individual. Siendo así el siguiente extracto de la sentencia del Tribunal Constitucional:

“No cualquier reclamo que alegue a priori afectación de los derechos conexos a la libertad individual puede franquear la procedibilidad de una

demanda de habeas corpus, pues para su procedencia se requiere prima facie que se cumpla con el requisito de la conexidad. Este requisito comporta que el reclamo alegado esté siempre vinculado a la libertad individual, de suerte que los actos que se alega como atentatorios a los derechos constitucionales conexos resulten también lesivos a este atributo fundamenta⁷⁸

Lo cual nos da a entender que es necesario el requisito de conexidad, con la afectación de la Libertad, sin el cual no procederá el Habeas Corpus, *conditio sine quanon*.

Por todo ello, la Tutela derechos siendo un instrumento de protección en un proceso penal, se solicita para proteger derechos fundamentales distintos de la libertad individual, de este parecer es Cupe Calcina⁷⁹ cuando señala que el Habeas Corpus por mandato constitucional procede ante el hecho u omisión por parte de cualquier autoridad- incluido el Ministerio Público y Policía, que amenace la libertad individual o derechos conexos a ella, el amparo procede para otros derechos

⁷⁸ Expediente N^o 02722-2008-HC/TC, fundamento jurídico 2, mayor desarrollo en el Anuario de Derecho Penal 2008, "Relación de conexidad en el Habeas Corpus conexo", por Percy García Cavero.

⁷⁹ CUPE CALCINA, Eloy Marcelo. *Tutela de Derechos, una aproximación a su ámbito de aplicación*. En Gaceta Penal & Procesal Penal, Tomo 11 mayo 2010.

distintos a la libertad y la información para cual está prevista el Habeas Data. Por lo que, cabe precisar que si bien el artículo 74.4 del Código Procesal Penal, menciona que procede contra medidas limitativas de derechos indebidos, el cual podría ser entendido como una afectación a la libertad individual y proceder también en este caso, pero el Habeas Corpus es exclusivo de la protección del derecho a la libertad individual y derechos conexos a ella, por lo que no procede interponer tutela de derechos, mas si, si es que junto con ello se vulnera otros derechos.

CAPITULO III.

TRABAJO DE CAMPO, MATERIAL Y METODOS.

1. PREFACIO.

Tal como se señaló en el proyecto, a efecto de alcanzar mayor fundamento a la presente tesis, se ha llevado una investigación aplicando encuestas y entrevistas a los abogados que son Defensores Públicos, en la Dirección de Defensa Pública de Tacna, a los abogados particulares del Ilustre Colegio de Abogados de Tacna, a los Fiscales de los Despachos de Investigación de la Fiscalía Penal Corporativa de Tacna, a los Jueces de investigación Preparatoria y Vocales de la Corte superior de Tacna, se ha logrado desentrañar todos los aspectos de la figura procesal nueva denominada Tutela de derechos.

Efectivamente, la investigación realizada pretende comprobar si la tutela de derechos es efectivo para la protección de los derechos de imputado, que es interpuesta como una reacción frente a vulneraciones de tales derechos.

2. MATERIAL:

Se utilizó como Técnicas la Encuesta y la Entrevista. Se elaboró el instrumento de investigación un cuestionario (ver Anexo 2) de 7 preguntas para formular encuestas, se programaron entrevistas, utilizando el instrumento de la Hoja de Entrevista (Anexo 3) con: 4 Jueces y finalmente se procedió a recabar información vital que coadyuve a reafirmar los resultados obtenidos, como la lectura de Expedientes, de 102, 41 expedientes fundados de relevancia.

3. MÉTODO: El método de investigación utilizado es el Descriptivo.

3.1. DEFINICION DE LA POBLACIÓN

Expedientes, específicamente cuadernos de Tutela de Derechos. También se tomó en cuenta a Abogados Defensores Públicos, Abogados Particulares, Jueces de Investigación Preparatoria, Vocales de la Sala Penal de Apelaciones y Fiscales de Investigación. Tacna 2010.

3.2. UNIVERSO

De 102 expedientes (anexo 4), en especial cuadernos de Tutela de Derechos, de mayo del 2008 a abril del 2010, se estudió las resoluciones expedidas por Jueces de Investigación preparatoria y la Sala Penal de Apelaciones. Así mismo tenemos un universo de 1400 Abogados en el Colegio de Abogados de Tacna. Partimos de un universo de 16 Fiscales de Investigación.

3.3. UNIDAD DE ANÁLISIS

Expedientes, en especial cuadernos de Tutela de Derechos. Encuestas de los abogados Defensores Público, abogados particulares y Fiscales. Entrevistas a Jueces de Investigación Preparatoria del Distrito Judicial de Tacna.

3.4. CRITERIOS DE INCLUSIÓN

- Abogados Penalistas que ejercen con del Nuevo Código Procesal

- Abogados que ejercieron desde la entrada en vigencia del nuevo código procesal penal, abril 2008.
- Fiscales de Investigación que iniciaron con el Nuevo Código Procesal Penal
- Jueces de Investigación Preparatoria que iniciaron con el Nuevo Código Procesal y Vocales de la Sala Penal de Apelaciones.
- Estudio de Expedientes, Cuadernos de Tutela, de fecha posterior a mayo del 2008 y anterior a abril del 2010.

3.5. CRITERIOS DE EXCLUSIÓN.

- Abogados que no son Penalistas y que no ejercen con del Nuevo Código Procesal
- Abogados que ejercen recién después de abril del 2010.
- Fiscales de Decisión Temprana y Prevención.
- Fiscales que se inician con el Nuevo Código Procesal Penal, desde mayo del 2010.
- Jueces y Fiscales de Liquidación y Adecuación
- Vocales de la Sala Penal Liquidadora.
- Expedientes de fecha Anterior a mayo del 2008 y posterior a abril 2010.

3.6. DISEÑO DE LA INVESTIGACION

El diseño elegido es uno de carácter mixto, en donde se funden los modelos de tesis de carácter jurídico exploratorio y descriptivo; y busca analizar en su amplitud, la Tutela de derechos como un recurso efectivo de protección y defensa de los derechos de la persona imputada de un hecho delictivo, en un proceso penal, analizando previamente su noción, naturaleza características y realizando un trabajo de campo que nos lleve a obtener resultados respecto a nuestras interrogantes y planteamientos.

3.6.1. UBICACIÓN ESPACIAL.

Distrito Judicial de Tacna, instituciones: Dirección de Defensa Pública, Ilustre Colegio de Abogados de Tacna, Juzgados de Investigación Preparatoria, y Despachos de Investigación de la Fiscalía Penal Corporativa de Tacna..

3.6.2. UBICACIÓN TEMPORAL

Mayo del 2008 a Abril del 2010.

4. TÉCNICA.

4.1. FORMULACIÓN DE ENCUESTAS Y ENTREVISTAS.

Se elaboró y formuló Encuestas (2) dos tipos de cuestionarios de preguntas diferentes, dirigidos a Abogados Defensores (Públicos y Particulares) y Fiscales de Investigación, asimismo se entrevistó a Jueces de Investigación Preparatoria y Vocales de Sala Penal de Apelaciones de Tacna.

4.2. OBTENCIÓN DE LA MUESTRA

La muestra obtenida es una de tipo No probabilístico, ya que los abogados que conforman el universo de la investigación, no muestran características similares. De este "conjunto universal" se ha elegido el número correspondiente de cada uno de los subconjuntos de la población, conforme a criterios que han determinado que las unidades de la muestra elegidas sean representativas del universo. Para tal efecto, cabe precisar que el estudio se llevo a cabo en la Dirección Distrital de Defensa Pública de Tacna, Los Abogados Particulares del Colegio de Abogados de Tacna, donde se aplicaron las encuestas, con el fin de formular 1 cuestionario de 7 preguntas

diferentes a: 20 Abogados de los cuales 8 pertenecen a la Dirección de Defensa Pública área Nuevo Código Procesal Penal, 12 abogados particulares que pertenecen al Colegio de Abogados de Tacna. Así mismo se elaboro otro cuestionario de 6 preguntas para 8 Fiscales de Investigación de la Fiscalía Penal Corporativa de Tacna.

En lo que respecta a las entrevistas, ya que la Población fue manejable, se realizaron cuatro, estas se realizaron a (03) Jueces de Investigación Preparatoria de Tacna y una, a un magistrado de la Sala Penal de Apelaciones de Tacna.

5. TÉCNICAS ADICIONALES DE INVESTIGACIÓN EMPLEADAS

5.1. Análisis documental:

Realizado sobre expedientes, en especial Cuadernos de Tutela de Derechos, de los cuales se estudió las resoluciones de los Jueces de Investigación Preparatoria, para abstraer los supuestos de solicitud de tutela de derechos, el fundamento y noción sobre la tutela de derechos y los efectos o consecuencias dictadas en la parte resolutive, de la Resolución. A su vez, los autos de vista expedidos por la Sala de Apelaciones de Tacna.

Así mismo se revisó diversos artículos especializados en Derecho Procesal Penal, libros de la materia.

5.2. Fichaje de información doctrinaria:

Se utilizó fichas bibliográficas a fin de recabar y guardar la información obtenida de los diversos trabajos consultados, para luego analizarla, procesarla e interpretarla. Precisándose, que principalmente se utilizó el registro informático de la información. Igualmente se ha recurrido a la información artículos y opiniones colgadas en la Internet, la misma que ha sido recabada, organizada y guardada conforme a criterios propios de la informática.

5.3. Análisis micro comparativo de ordenamientos jurídicos

Al respecto recurrimos especialmente a la legislación Colombiana y Chilena, las cuales son las mas influyentes en nuestra legislación respecto al nuevo Cogido Procesal Penal con el modelo acusatorio.

CAPITULO IV

RESULTADOS

1. RESPECTO DE LA ENCUESTA EFECTUADA A LOS VEINTE ABOGADOS DEFENSORES SE OBTUVO LOS SIGUIENTES:

CUADRO RESUMEN - RESULTADO DE PREGUNTAS Y RESPUESTAS				
Nº	Preguntas		Defensor Público	Defensor Particular
1	¿Conoce el instrumento de defensa y protección, tutela de derechos, previsto en el Nuevo Código Procesal Penal?	Si	8	12
		No	0	0
		No sabe/ no opina	0	0
2	¿Considera usted que la Tutela de Derechos es un instrumento de defensa para cautelar los derechos y garantía del imputado durante la etapa de investigación del proceso?	Estoy de acuerdo	8	12
		No, estoy de acuerdo	0	0
3	De ser positiva la respuesta a la primera pregunta, ¿cuántas Tutelas de Derecho ha planteado hasta abril del 2010?	De 1 a 5	4	7
		De 6 a 10	1	0
		De 11 a 20	0	0
		De 21 a 30	0	0
		Ninguno	3	5
4	Considera usted que :	a) De	8	12

	1. la Tutela de Derechos es un instrumento eficaz para proteger los derechos del imputado	acuerdo con la primera		
	2. Es un medio dilatorio de la investigación preparatoria	b) De acuerdo con la segunda	0	0

5	En su opinión, ¿la Tutela de Derechos ha satisfecho la defensa de su patrocinado?	a) Si	4	7
		b) No	1	0
		c) No sabe/no opina	3	5

6	Le parece que se puede confundir con otros recursos o mecanismos o instrumentos de defensa, de ser así indique cuales:	a) Si. Con:	1	1
			nulidad	Habeas corpus
		b) No. La diferencia es	7	11

7	¿Está usted de acuerdo con la existencia de la Tutela de Derechos, como nuevo instrumento de defensa del imputado?	si	8	12
		no	0	0
		No sabe, no opina	0	0

Del presente cuadro de resumen de nuestras encuestas, se desprende que tanto defensores Públicos como Abogados particulares conocen la tutela de derechos, ello evidencia su capacitación y estudio. Así mismo la totalidad de abogados encuestados están de acuerdo con que la tutela de derechos es un instrumento de defensa, para cautelar los derechos del imputado, lo cual corrobora nuestro concepto. Por otro lado se evidencia

que un 62.5% de Defensores Públicos interponen tutela de derechos y solo un 37.5% no interpusieron tutela de derechos, y explican, porque les toca trabajar con Fiscales imparciales y garantistas. En cambio los abogados particulares entrevistados, el 58.3% han interpuesto tutelas de derecho, y un 41.6%, no han interpuesto tutela de derechos, a ello damos una interpretación subjetiva, ya que la mentalidad de estos abogados es que, como los clientes no les pagan, no redactaran mas escritos, arrastrando así la práctica del abogado con el antiguo código Procesal Penal del 40. Así también, la totalidad de abogados encuestados, afirman que la tutela de derechos es un medio eficaz para proteger los derechos del imputado, ello corrobora nuestra hipótesis. Por otro lado, de los abogados que han interpuesto tutela de derechos, once (11) han satisfecho la defensa de su patrocinado, ya que las declararon fundadas, el resto fue declarado infundado. Respecto a que si la Tutela de derechos se puede confundir con otros instrumentos procesales, el 90% de abogados encuestados señalan que NO, entre sus respuestas es que es un instrumento de protección, la diferencia es marcada, etc., en cambio solo un 10% piensa que si se confunde y con la nulidad o con el habeas corpus. Y por último, el 100% de los abogados encuestados están de acuerdo con la existencia de la Tutela de derechos, ello evidencia que si es un instrumento eficaz para defender los derechos de sus patrocinados.

2. RESPECTO DE LA ENCUESTA EFECTUADA LOS OCHO FISCALES Y SE OBTUVO LOS SIGUIENTES:

CUADRO RESUMEN - RESULTADO DE PREGUNTAS Y RESPUESTAS			
Nº	Preguntas		FISCAL
1	¿Conoce el instrumento de defensa y protección, tutela de derechos, previsto en el Nuevo Código Procesal Penal?	Si	8
		No	0
		No sabe/ no opina	0
2	¿Considera usted que la Tutela de Derechos es un instrumento de defensa para cautelar los derechos y garantía del imputado durante la etapa de investigación del proceso?	Estoy de acuerdo	8
		No, estoy de acuerdo	0
3	De ser positiva la respuesta a la primera pregunta, ¿cuántas Tutelas de Derecho le han planteado hasta abril del 2010?	De 1 a 5	6
		De 6 a 10	0
		De 11 a 20	0
		De 21 a 30	0
		Ninguna	2
4	Considera usted que : <ul style="list-style-type: none"> • la Tutela de Derechos es un instrumento eficaz para proteger los derechos del imputado • Es un medio dilatorio de la investigación preparatoria 	a) De acuerdo con la primera	4
		b) De acuerdo con la segunda	4
5	Le parece que se puede confundir con otros recursos o mecanismos o instrumentos de defensa técnica, de ser así indique cuales:	a) Si. Con:	3
		b) No. La diferencia es	5

6	¿Está usted de acuerdo con la existencia de la Tutela de Derechos, como nuevo instrumento de defensa del imputado?	si	8
		no	0
		No sabe, no opina	0

De este cuadro, se desprende que la totalidad de Fiscales, conocen la Tutela de Derechos. Respecto a la noción de tutela de derechos el total de Fiscales concuerdan con nuestro concepto. Por otro lado, sobre la cantidad de Tutelas de Derecho que les han interpuesto dada su legitimidad pasiva, el 75% de los Fiscales indican que tienen tutelas en su contra; sin embargo, precisan que solo el 50% de esas, son fundadas en su contra y por lo que han obedecido la medida correctiva que ordenó el Juez de investigación Preparatoria, ello evidencia que si vulneraron derechos. Respecto a que si consideran que la tutela de derechos es eficaz, el 50% responden de manera positiva, sin embargo el otro 50% consideran que es un medio dilatorio, ya que no se puede hacer diligencia alguna mientras se resuelve en audiencia. A la pregunta 5, un 37.5% piensa que se confunde con otras figuras procesales, entre ellas: excepciones, el reexamen judicial de medidas coercitivas, y otro 62.5% considera que es diferente porque vela por el respeto de los derechos del imputado. Finalmente, el 100% de Fiscales encuestados, están de acuerdo con la existencia de la tutela de derecho ello nos da entender que tienen la mentalidad del cambio al Modelo Acusatorio Garantista.

3. ENTREVISTAS.

3.1. ENTREVISTAS CON LOS JUECES.

Debido al tiempo libre limitado del que gozan los Jueces de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Tacna se realizaron en un promedio de 15 minutos cada una. De dichas entrevistas pude obtener relevante información, la cual se pretende resumir en los siguientes datos:

- A) En primer lugar, los Jueces, fueron claros en señalar que no todas las Solicitudes de Tutela de Derechos, son declaradas Fundadas, de hecho solo un reducido número, de los cuales los derechos que más se vulneran y en consecuencia de disponen corregir o subsanar según sea el caso, son: el derecho de defensa, la propiedad (en una disposición de inmovilización o status quo de bienes sin pedir la confirmatoria del Juez), el derecho a una debida imputación de delito específico o imputación concreta, es decir derecho a **Controlar de Imputación** en una Disposición de Formalización y continuación de Investigación Preparatoria, pues una inadecuada imputación crea indefensión, y el control de los medios de prueba, siendo que se produce prueba irregular.

B) Respecto al control de la producción e incorporación de prueba irregular, es decir sobre la posibilidad de conocer de manera anticipada la potencial exclusión de esa prueba viciada a través de la tutela de derechos, los Jueces indican que dicho control se hará en la Audiencia de Control de Acusación o en su defecto en el Juzgamiento cuando valoren dichas pruebas, más no durante la investigación preparatoria por la vía de tutela de derechos. Salvo la opinión particular del Juez de Investigación Dr. Raúl Caballero Laura, quien sostiene que es posible excluirla siempre que sea bien sustentado.

C) Respecto de la pregunta que se les hizo, sobre qué criterio utilizan en sus fallos sobre la Tutela de Derechos, señalan que primero verificar si se trata de un agraviado o un imputado, puesto que el instrumento denominado tutela de derechos solo le pertenece al Imputado, pero aquí una opinión particular de la Jueza del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria, señala que haciendo una interpretación sistemática también ampara solicitudes de agraviados; luego verifican la vulneración objetiva de algún derecho y verificar que el derecho vulnerado no tenga un recurso o mecanismo de protección específico previsto por el Código Procesal Penal, la Constitución Política y demás Leyes. Aquí resaltan el carácter subsidiario o excepcional del instrumento de protección y defensa Tutela de Derechos.

D) Asimismo, respecto a la noción que tienen de la Tutela de Derechos, señalan que es una especie de procedimiento penal constitucionalizado, porque siempre tiene en mente la protección de derechos fundamentales, pero en especial resaltan que es una figura de carácter residual, que procede cuando el imputado advierte que se ha vulnerado su derecho de defensa.

E) Asimismo, refieren que la Tutela de derechos, es exclusivo del imputado, no obstante el agraviado tiene sus derechos, los cuales deben ser respetados, por ello deben utilizar otros recursos, pero no la tutela de derechos; sin embargo, si quiere tener mayor protagonismo debe constituirse en actor civil, y tendrá las facultades que señala el artículo 104 del Código Procesal Penal.

F) Por otro lado, señalan que este recurso se ha desnaturalizado, por que los abogados suponen que se puede utilizar para todos los supuestos, sin hacer un previo análisis de que si hay un recurso especial que protege tal derecho vulnerado específico; por eso los Jueces están de acuerdo con que el instrumento denominado tutela de derechos es subsidiario o residual. Así mismo señalan que para una mayor convicción, el imputado y su abogado deben dar una advertencia previa al Fiscal de que está vulnerando un derecho y si es rechazada, recién recurrir al Juez de Investigación preparatoria.

- G) Concluyen señalando que la tutela de derechos es un tema muy especial que merece ser dilucidada y bien utilizada, todo con el fin de salvaguardar los derechos del imputado ya que siempre se tiene presente que él podría perder su libertad con una pena privativa, si el proceso se llevara sin garantías o fuera injusta.
- H) Finalmente, tenemos la entrevista a una Vocal de la Sala de Apelaciones, la cual completa nuestras entrevistas a Magistrados; su opinión en particular señala que el derecho más vulnerado es el derecho de defensa en sus distintas expresiones. En cuanto a los criterios de resolución de causas que van en apelación, señala que toma en cuenta las líneas rectoras de la Constitución, Jurisprudencia Vinculante y Sentencias Casatorias sobre derechos de los imputados, compartiendo nuestra idea de considerar a la tutela de derechos como un mecanismo procesal.

4. RECOPIACIÓN DE INFORMACIÓN RELEVANTE

Los cuadros estadísticos que a continuación se ofrecen, corresponden al periodo mayo 2008 - abril 2010, y fueron obtenidos gracias a la coordinación efectuada con el Administrador del Nuevo Código Procesal Penal de la Corte Superior de Justicia de Tacna y la Dirección Distrital de

Defensa Pública de Tacna. Asimismo, en principio nos sirve para conocer y describir cuantas Tutelas de Derechos de han solicitado en los primeros años de vigencia del Nuevo Código Procesal Penal.

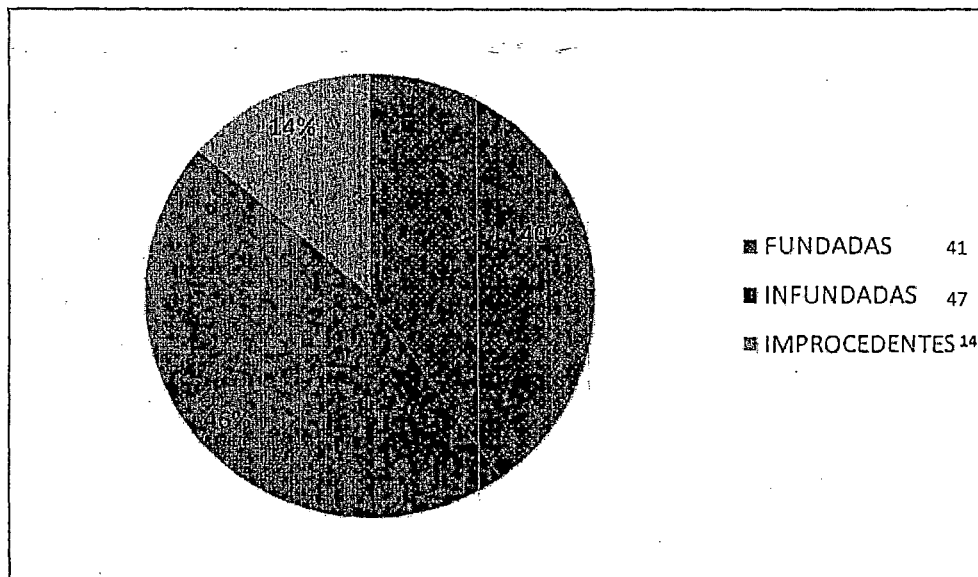
4.1.CIENTO DOS TUTELAS DE DERECHOS SOLICITADAS ENTRE MAYO DEL 2008 A ABRIL DEL 2010

SOLICITUD DE TUTELA DE DERECHOS MODULO PENAL NCPP* CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE TACNA				
ORGANOS JURISDICCIONALES	2008	2009	Abr-10	TOTAL
1° Juzgado de Investigación Preparatoria Tacna	38	17	9	64
2° Juzgado de Investigación Preparatoria Tacna	-	16	4	20
3° Juzgado de Investigación Preparatoria Tacna	-	-	0	0
Juzgado de Investigación Preparatoria de Gregorio Albarracín	4	7	0	11
Juzgado de Investigación Preparatoria de Alto de la Alianza y Ciudad Nueva	0	4	3	7
TOTAL	42	44	16	102
Sala Penal Superior	0	3	2	5

**Fuente: Estadísticas del Modulo Penal-Corte Superior de Justicia de Tacna*

El total de Tutelas Interpuestas entre mayo del 2008 y abril del 2010, es de **102**, de los cuales el primer Juzgado de Investigación preparatoria, tiene la mayor cantidad de Tutelas con el **62.7%**, ello debido a que este fue el único Juzgado de Investigación hasta a mediados del años 2009, seguidamente está el segundo Juzgado de Investigación Preparatoria, con el **19.6%**, así mismo en el Juzgado de Gregorio Albarracín con el **10.70%** en Tutelas de Derecho, y por último el Juzgado de Alto de la Alianza con un **6.80%**, todo ello en los dos primeros año de vigencia del Nuevo Código Procesal Penal.

4.2. NÚMERO DE TUTELAS FUNDADAS, INFUNDADAS E IMPRODECENTES, MAYO 2008 HASTA ABRIL DEL 2010.



De las 102 Cuadernos, el número de Tutelas de Derecho Infundadas son 47 representando el 45.9%, ello quiere decir que los Jueces no ampararon todas las solicitudes, debido a que no se encontró actuación del Fiscal que vulnerara derecho alguno del imputado. Por otro lado las Tutelas de Derecho Improcedentes son en un total de 14 representando el 13.7% ello significa que el Juez no se pronunció sobre el fondo, debido a que el solicitante no tenía la legitimidad activa, o no correspondía a la etapa de Investigación Preparatoria, es decir, fue presentada en una etapa distinta a la que corresponde. Sin embargo, un total de **41** tutelas de derecho que representan el 40.1%, fueron declaradas Fundadas (nuestra muestra), es decir amparadas por el Juez de Investigación preparatoria y en consecuencia de dictaron las medidas correctivas, de protección o de subsanar los actos que vulneraban los derechos, un cantidad importante que confirma la efectividad de la Tutela de Derechos.

4.3. SUPUESTOS O CAUSALES PARA SOLICITAR TUTELA DE DERECHOS Y SUS EFECTOS O CONSECUENCIAS.

	CAUSALES MÁS COMUNES QUE GENERA SOLICITUD DE TUTELA DE DERECHOS.	EFFECTOS & CONSECUENCIAS	TOTAL
A	Ante la no notificación oportuna de realización de declaraciones de testigos	Declara sin valor procesal dichas declaraciones en consecuencia permita participar al imputado en dicha diligencia.	6
B	Estando pendiente la resolución de la tutela de derechos en el caso precedente, se realiza diligencias	Se declare sin efecto cualquier diligencia posterior de toma de declaración	1
C	Cuando se exige al imputado el pago de la tasa establecida en el TUPA del Ministerio Público, por expedición de copias simples- condicionado a su pago- Su gratuidad	A efectos de lograr las copias simples sin condicionar a su pago, con posterior cancelación, o su gratuidad en virtud al principio Constitucional de gratuidad del proceso penal	3
D	Ante la negativa del Fiscal a practicar una pericia solicitada por el imputado.	A efectos de que sea realizada.	2
E	Cuando se cuestiona la disposición de formalización de investigación preparatoria: Por falta de fundamento factico, claro preciso y circunstanciado que constituya el objeto de imputación penal violando el principio de imputación necesaria.	Se formulen cargos claros y concretos- adecuada imputación	4
F	Cuando se cuestiona una disposición Fiscal por falta de motivación	A efectos de que sea declarada nula	1
G	Cuando el fiscal exige que el imputado elija un solo defensor o un estudio asociado	A efectos de que permita participación de varios abogados defensores	1

H	Cuando agentes de serenazgo que realizaron un arresto ciudadano declaran que el imputado reconoció los hechos	A efectos de que tales declaraciones sean declaradas ineficaces y sin valor probatorio	1
I	Fiscalía deniega diligencia o realización de diligencias solicitadas por la defensa técnica.	Declara Fundada y en consecuencia se amplie el plazo de la investigación preparatoria y se lleve a cabo tales diligencias.	3
J	Cuando el fiscal declara no ha lugar el apersonamiento de defensor público por ser medico el imputado	Declaró fundada y en consecuencia declarar nula tal disposición debiendo el Ministerio Público admitir el apersonamiento, independientemente de la defensa técnica que lo asista.	1
K	Cuando se vulnera el derecho al debido proceso, y el derecho de defensa, hubo declaración sin abogado, no se leyó sus derechos.	A efectos de que se declare sin efecto dicha declaración.	3
L	Cuando una disposición declara el status quo (inmovilización), afectando el derecho a la propiedad	Declara Fundado y en consecuencia se declare sin efecto dicha disposición por no tener confirmatoria del Juez	5
	Cuando el Fiscal retiene la unidad vehicular del imputado, sin solicitar inmediatamente al Juez la Incautación de la unidad vehicular y su correspondiente Resolución confirmatoria.	Declara Fundada a efectos de que dispone la devolución del vehículo por la retención ilegal de la misma	
M	Cuando el imputado considera que sus derechos no son respetados el Fiscal Superior que no obedece Resolución del Fiscal de la Nación, al avocarse de causas que no son de su competencia	A efectos de que corrija dicho actuar.	1
N	Cuando deniega participación de Abogado Defensor en declaración de la agraviada y violación al derecho de defensa	A efectos de que se corrija el actuar del Fiscal , permitiendo la participación de la defensa en los actos de investigación	5

Ñ	Cuando el abogado defensor no participa en la diligencia de reconocimiento de personas en rueda	A efectos de que se anule ese acto de investigación.	3
O	Cuando el Fiscal no recibe un escrito.	A efectos de que se corrija dicho actuar y se reciba el escrito	1

El cuadro nos indica que el derecho mas vulnerado, es el derecho a una imputación concreta, el derecho a la notificación oportuna a diligencia, el derecho a la obtención de copias simples sin condicionar al previo pago (el pago del mismo se efectúa después) y cuando el Fiscal deniega la participación de la Defensa en la declaración de la agraviada, todo ello evidencia vulneración al contradictorio, ergo el derecho de defensa.

Cabe mencionar que un número considerable de Solicitudes de tutela han sido interpuestas porque se desestimó la solicitud de diligencias o actos de investigación por parte del Abogado defensor, para que el Juez se pronuncie al respecto, cabe precisar que no era la vía que corresponde, en este sentido no se ha utilizado correctamente el recurso o instrumento de la tutela de derechos, consideramos que se debió a que eran las primeras actuaciones con el Nuevo Código Procesal Penal en sus dos primeros años, por ello Juez de Investigación las amparó. (Relación de Expedientes anexo 4)

CAPITULO V

DISCUSIÓN.

El tema investigado de por sí solo, resulta complejo y ofrece aristas o varios puntos de vista que resultan a su vez discutibles. Comenzando por el hecho de que cuando se expresó la idea de investigar la eficacia de este tema o abordar este tema, encontramos opiniones como de que es muy amplio, que no se lograría el objetivo perseguido; sin embargo, la perseverancia hizo posible continuar hasta culminarla.

Respecto a la amplitud del tema, debo confesar que cuando inicié con la investigación parecía ser muy difícil delimitarla, mas aun que no había Libros de la Doctrina nacional, de los que se leyó, que abordara el tema de manera detenida y especial; sin embargo, algunos abogados, fiscales y Jueces que viven día a día el Derecho Procesal Penal, con el Nuevo Código Procesal Penal, escribieron en revistas especializadas de Derecho Penal y Procesal Penal, sobre la tutela de derechos, lo cual fue un gran apoyo para formar nuestra noción, características, naturaleza y supuestos de aplicación de la Tutela de Derechos.

Así mismo entre ellos, había diferentes opiniones, por ejemplo que los agraviados y/o víctimas también puedan acudir por esta vía, para hacer respetar sus derechos, por otro lado hubo de los que defienden que la tutela de derechos es exclusivo del imputado, opinión al que nos adherimos.

Por otro lado, se resalta lo novedoso y lo loable de la existencia de este instrumento de protección y defensa de los derechos del imputado, ya que si bien el Fiscal tiene la dirección de la investigación del proceso penal, esa facultad no es absoluta sino tiene límites, por lo que debe actuar respetando los derechos de las partes que intervienen en el proceso penal, en especial del imputado, ya que es la parte más vulnerable porque se encuentra sólo frente al órgano especializado en investigar por lo que es necesaria la protección de sus derechos, siempre respetando el principio de la presunción de inocencia del que está revestida.

Lo cierto, es que las vulneraciones a los derechos del imputado se han dado por parte del Fiscal, así se refleja de los Cuadernos de Tutela de derechos que han sido declaradas fundadas por el Juez de Investigación Preparatoria, por lo que es necesaria su existencia y su prédica.

CONCLUSIONES:

1. Los Fundamentos de la existencia del instrumento procesal denominado Tutela de Derechos, como se ha desarrollado en el Marco Teórico, es la protección y respeto de los derechos del imputado, partiendo siempre del objetivo de la tutela del inocente y la represión de los culpables, ergo la protección de los derechos inherentes a todo imputado de un hecho delictivo, se le provee de garantías como la presunción de su inocencia y recursos para una efectiva defensa y protección, por eso creemos que nuestro Código Procesal Penal del 2004, ha acertado en incluir en su articulado una herramienta procesal denominada tutela de derechos, armonizando así con el modelo Acusatorio Garantista. Concluyendo diremos, que el Perú está viviendo con el Nuevo Código Procesal Penal, un verdadero Proceso.
2. Así mismo establecemos que la Tutela Jurisdiccional Efectiva, es la base de la tutela de derechos, ya que aquella constituye una de las principales garantías frente al arbitrio judicial en un proceso, al prever ese acceso o el acudir al Juez para que protejan sus derechos a través de instrumentos procesales, como lo es la tutela de derechos. Sin embargo, debemos dejar

establecido, que si bien no deben ser considerados sinónimos. Y es que la Tutela Jurisdiccional Efectiva, está en un plano abstracto, es un derecho subjetivo de amplia protección; en cambio la Tutela de derechos, es una herramienta, una concreción, como recurso sencillo reparador, que está en un plano objetivo, una manifestación concreta, ya que la puede utilizar el imputado y abogado defensor, en Defensa de los derechos y garantías. Finalmente, agregamos que la Tutela Jurisdiccional Efectiva, como derecho subjetivo que pertenece a todo ciudadano, incluido al imputado, la Tutela de derechos es un medio, o instrumento para proteger sus derechos, protección que se hará valer frente al Juez de garantías o Juez de Investigación Preparatoria.

3. Así también concluimos que la Tutela de derechos, es un instrumento procesal penal, sencillo, que actúa en un plano objetivo, concreto, con la finalidad de cautelar los derechos de que esta imbuido el imputado, aquellos previstos en la Constitución, leyes Internacionales relacionados a los derechos Humanos y los otorgados en el articulado el Código Procesal Penal, cuando el Fiscal a cargo de la investigación vulnera tales derechos, aplicándose siempre y cuando no haya una figura especial de protección para un derecho particular que la ley prevea, asegurando así el respeto al contradictorio.

4. La característica de la Tutela de derechos, es que tiene un carácter subsidiario o residual, puesto que procederá en los supuestos que no haya un recurso o instrumento procesal previsto por la Constitución, Código procesal Penal u otra ley que proteja derechos específicos, por lo demás la gama de supuestos para solicitar tutela de derechos queda en *numerus apertus*, y que el único sujeto activo legitimado para incoarlo es el Imputado.

5. Acerca de su eficacia o de si es eficaz se ha corroborado, con las encuestas, entrevistas y con las resoluciones estudiadas sobre Tutelas de Derechos fundadas, comprobando que sí cumple o logra el efecto esperado cuando el Juez de Investigación Preparatoria dispone medidas de corrección, subsanación o protección del derecho vulnerado en un determinado caso, ya que satisface la defensa de los imputados patrocinados por su abogado y los que no lo tienen consiguen uno a través de esta vía.

6. En cuanto al derecho mas vulnerado y que ha sido objeto de mayores solicitudes de Tutela de Derechos, durante las fases de investigación preliminar y preparatoria, ha sido el derecho a la defensa en sus distintas expresiones y cuando vulneran el contradictorio.

7. Así mismo hemos podido colegir, que los Fiscales y Policías que mas vulneran derechos son los que aun tienen la mentalidad del antiguo código de Procedimientos Penales del 40, por el contrario, también hay Fiscales a los que no se le ha interpuesto ninguna tutela de derechos lo cual evidencia que es un Fiscal garantista o vive el modelo acusatorio, actuando de manera objetiva en el caso en concreto.

8. Finalmente, podemos asegurar que tanto los Abogados, Fiscales y Jueces, están de acuerdo con la existencia de la figura de la tutela de derechos, resaltando que es una institución positiva, necesaria para el respeto de las garantías y derechos fundamentales que prevé la Constitución, sobre todo para un eficaz y optimo ejerció del derecho de defensa.

RECOMENDACIONES.

1. En primer lugar sugerimos se pueda tomarse como noción de la tutela derechos el siguiente: "Tutela de derechos, es un instrumento procesal penal, sencillo, que actúa en un plano objetivo, concreto, con la finalidad de cautelar los derechos y garantías de que esta imbuido el imputado, aquellos previstos en la Constitución, Leyes Internacionales relacionados al los derecho humanos y los otorgados en el articulado el Código Procesal Penal, cuando el Fiscal a cargo de la investigación vulnera tales derechos, debiéndose aplicar siempre y cuando no haya una figura especial de protección para un derecho particular que la ley prevea"
2. Así mismo reconocer su carácter subsidiario o residual, debido a su característica, porque solo procederá cuando no hay otro medio de protección de derechos o mecanismos procesales específicos, previstos en el Código Procesal Penal, Constitución y Leyes. Es decir, procede en todos los demás casos en que no se respeten los derechos del imputado.
3. Recomendar a los operadores del Derecho, Abogados, Fiscales y Jueces, velar por el respeto de los derechos del imputado, siendo que está revestido de la Garantía de la presunción de Inocencia y existe un

instrumento procesal de defensa pueda satisfacer esa cautela, esto es la Tutela de Derechos.

4. A los Operadores Jurisdiccionales y Abogados, realizar el control de los medios probatorios irregulares o ilícitos que adviertan en la primera oportunidad durante la investigación preparatoria, vía de tutela de derechos, para posteriormente excluirla de la futura incorporación al proceso penal y al juicio oral, ya que el modelo acusatorio apuesta por el control de la calidad de la información y la calidad de las pruebas en los adversarios naturales del proceso. Así como, declarar ineficaz una Disposición de Formalización de la Investigación si se afecta o viola derechos del imputado como el derecho a una debida imputación. El cual proponemos como supuesto particular de tutela de derechos, en el proyecto de ley (Anexo 5).

5. De manera especial, respecto al plazo para resolver la tutela de derechos, sugerir establecer el plazo máximo para el pronunciamiento o emitir la resolución, tomando como modelo la legislación Colombiana del plazos establecidos para la Acción de Tutela; quedando de la siguiente manera: "la Regla, según el artículo 71, inciso 4, del Código Procesal Penal, es que la solicitud de tutela de derechos se resuelva

inmediatamente, es decir después de concluida el debate, en la Audiencia, con lo alegado y actuado en ella, lo cual es pasible de apelación; sin embargo, se apreció que muchas veces hay demora en la resolución, por lo que sugerimos (anexo 5), establecer un plazo máximo para pronunciarse debido a su inmediatez y la urgencia por proteger el derecho vulnerado, esto es 3 días hábiles para que el Juez de Investigación Preparatoria y en su caso la Sala Penal de Apelaciones, resuelva, bajo responsabilidad. Este plazo se considera razonable por la imperiosa necesidad de proteger de manera urgente de la vulneración de la que está sufriendo el imputado en una investigación.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA.

1. ALFARO PINILLOS, Roberto "Preguntas y Respuestas de Derecho Procesal Peruano", Editora Jurídica GRIJLEY, Lima, 2006.
2. AVALOS RODRIGUEZ, Constante Carlos y ROBLES BRICEÑO, Mery Elizabeth, "Jurisprudencia del Nuevo Código Procesal Penal", Gaceta Penal y Procesal Penal, agosto 2010, editorial el BÚHO, Lima Perú.
3. CACERES J. Roberto E. y IPARRAGUIRRE N. Ronald D. "Código Procesal Penal", Jurista Editores E.I.R.L, 2008.
4. CUBAS VILLANUEVA, Víctor; DOIG DIAZ, Yolanda; QUISPE FARFAN, Fany Soledad. "El Nuevo Proceso Penal", Palestra Editores, lima, 2005.
5. DE LA CRUZ ESPEJO, Marco. El nuevo Proceso Penal, Ed. IDEMSA, Lima, 2007.
6. GACETA PENAL & PROCESAL PENAL, Especial:"Tutela de Derechos en el Código Procesal Penal de 2004", Tomo 11, mayo 2010.

7. GACETA PENAL & PROCESAL PENAL, Tomo 6, diciembre 2009.
8. GALVEZ VILLEGAS, Tomas Aladino; RABANAL PALACIOS, William; CASTRO TRIGOSO, Hamilton. "El Código Procesal Penal. Comentarios descriptivos, explicativos y críticos". Jurista editores, Lima, 2009.
9. GIMENO SENDRA, Vicente, "Constitución y Proceso" Editorial Tecno, Madrid 1988.
10. *KAI AMBOS, MARCO CHIA VAIO, CESAR R. CRISOSTOMO BARRENTOS, RIGOBERTO CUELLAR CRUZ, ANDRES DE LA OLIVA SANOTS, ESKANDER GANEM HERNANDEZ, JUAN LUIS GOMEZ COLOMER, NICOLAS GONZALES. CUELLAR SERRANO, JOSE L. GONZALES CUSSOR, CICIENTE C. GUZMAN FLUJA, JUAN MONTERO AROCA, VICTOR MORENO CATENA, MARÍA ANGELES PEREZ CEBADERA, ANDREA PLANCHADELLE GARGALLO, LUIS SALAS CALERO, JOSE MARIA TIJERINO PACHECO, JHON A. E. VERVAELE, RICHARD VOGLER.* "Prueba y Proceso Penal", Editorial Tirant Lo Blanch-Tratados-Valencia 2008.
11. LEÓN, Rosa Mávila. "El nuevo Sistema Procesal Penal". Jurista editores, Lima, 2009.

12. MONTERO AROCA, Juan. *“Proceso Penal y Libertad”*, Thomson civitas, España- 2008 1era edición.
13. MONTERO AROCA, Juan y otros: *Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal*, 12ª Edición, Ed Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004.
14. MONRROY GÁLVEZ, Juan. *Introducción al Proceso Civil*. Editorial Temis S.A. Bogotá 1996
15. NEYRA FLORES, José Antonio, *Manual del Nuevo Proceso Penal & y de Litigación Oral*. IDEMSA editores, Lima, julio 2010.
16. PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl, *Exegesis del Nuevo Código Procesal Penal*, T I., 2º ED. Editorial RODHAS 2009.
17. SAN MARTIN CASTRO, Cesar. *Derecho Procesal Penal*, Vol. I. GRIJLEY, Lima 2006.
18. SANCHEZ VELARDE, Pablo; *“El Nuevo Proceso Penal”*, IDEMSA, Lima-Perú, abril 2009.
19. SANCHEZ VELARDE, Pablo; *“Manual de Derecho Procesal Penal”*, IDEMSA. Lima, mayo 2004.

20. TABOADA PILCO, Giammpol “Jurisprudencia y Buenas Prácticas en el Nuevo Código Procesal Penal”, Editorial Reforma. primera edición, enero 2009.

21. TALAVERA ELGUERA, Pablo; “Comentarios al Nuevo Código Procesal Penal”, Editorial GRIJLEY, 2004.

22. TEMAS PENALES EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Anuario de Derecho Penal 2008, José Hurtado Pozo y García Caveró, Percy.

ANEXOS

ANEXO 1



Ministerio de Justicia

República del Perú
Dirección Nacional de Justicia



EXP.:

SUMILLA: SOLICITO AUDIENCIA DE
TUTELA DE DERECHOS.

**SEÑOR JUEZ DEL JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DE LA
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE TACNA**

JOSE MANUEL TELLO GUTIERREZ abogado defensor de oficio del ciudadano RIVAS AGUADO, ESTANISLAO, con DNI N° 15699402, domiciliado en valle san miguel S/N Sayán-Huaura y señalando domicilio procesal en la Av. Grau N° 236- HUACHO, ante Ud. con el respeto que merece digo:

1) PETITORIO:

Interpongo solicitud de tutela de derechos para que se programe una Audiencia de Tutela de Derechos con la finalidad que dicte las medidas de protección debido a que en las diligencias preliminares no se ha dado cumplimiento a respetar el derecho de mi patrocinado al debido proceso y al derecho de defensa reconocidos por nuestra Constitución Política, por los siguientes fundamentos de hecho y derecho que paso a exponer:

2) FUNDAMENTOS DE HECHO Y DERECHO:

1. Que, mi patrocinado fue citado a rendir su declaración al despacho de la fiscalía, por citación de la Señora Fiscal **JANINE ROXANA, SALAZAR COTRINA** con fecha 21 octubre del 2008 a las 9:00 a.m. desconociendo en calidad de que había sido citado (investigado o testigo).
2. Que, al constituirme con mi patrocinado a dicha instancia y entrevistándome con la fiscal, se me informo inicialmente que no se había emitido respecto a mi patrocinado ninguna disposición, porque la investigación que se estaba realizando era contra de **VILLANUEVA CURIOSO, LUIS ALBERTO** y **VILLANUEVA NICHU, LUIS ORLANDO** y que la condición de mi patrocinado era la de "INVESTIGADO", frente a ello se aclaro a la Señora Fiscal **JANINE ROXANA, SALAZAR COTRINA** que justamente siendo esta su condición debía previamente notificársele la disposición, mediante la cual se haga de conocer los cargos que pesan en su contra, mas aun si la propia fiscal lo había enviado a nuestra institución (**DEFENSORIA DE OFICIO**) para que se le designe abogado, pues se había presentado a rendir su declaración por lo que estaba claro entonces que no era un testigo sino una persona sobre la cual pesaba una imputación, por lo que revisando los actuados efectivamente pude comprobar que no existía sobre mi patrocinado ninguna disposición mediante la cual se le apertura investigación, obraba mas bien el oficio N° 433-08-OAJ-1P-101/ONP dirigido por la ONP en donde lo sindicaban.

3. Que, al respecto el artículo IX señala en su inciso 1 "Toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra"...también tiene derecho a que se le conceda un tiempo razonable para que prepare su defensa; a ejercer su autodefensa materia...", aunado a ello el artículo 87 inciso 1 señala que "Antes de comenzar la declaración del imputado, se le comunicará detalladamente el hecho objeto de imputación, los elementos de convicción y de pruebas existentes, y las disposiciones penales que se consideren aplicables..." máxime que el artículo 122 inc. 2 señala que "las disposiciones se dictan para decidir a) el inicio, la continuación o el archivo de las actuaciones..."; Por lo que dicho proceder por parte de la Representante del Ministerio Público al no emitir ninguna disposición, en donde se inicie la investigación contra mi patrocinado calificándola como simple o compleja para efectos que no pueda determinar arbitrariamente el plazo de duración de las diligencias preliminares, aunado a ello pueda contar con un tiempo razonable para preparar bien la defensa de mi patrocinado desde que es citado a declarar hasta la culminación del proceso penal.

3) **FUNDAMENTOS DE DERECHO:**

-Artículo 71 inciso 4 del Nuevo Código Procesal Penal.-

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

4) **ANEXO.**

- Cedula de citación y ficha RENIEC de mi patrocinado.

POR TANTO:

Señor Juez solicito se programe una Audiencia y se inste al Señor Fiscal acceder a lo pedido por ser de Derecho.

Tacna, 22 de octubre del 2008.

ABOGADO

RIVAS AGUADO, ESTANISLAO

ANEXO 2

ENCUESTA.

Señor (a) abogado, el presente cuestionario forma parte de una investigación para optar el título de Abogado. Esta es totalmente anónima por lo que se agradece su participación.

1. ¿Conoce el instrumento de defensa y protección, tutela de derechos, previsto en el Nuevo Código Procesal Penal?
 - a) Si
 - b) No
 - c) No sabe/ no opina

2. ¿Considera usted que la Tutela de Derechos es un instrumento de defensa para cautelar los derechos y garantía del imputado durante la etapa de investigación del proceso?
 - a) Estoy de acuerdo.
 - b) No, estoy de acuerdo
 - c) Estoy de acuerdo pero considero que :

3. ¿De ser positiva la respuesta a la primera pregunta, ¿cuántas Tutelas de Derecho ha planteado hasta abril del 2010?
 - a) De 1 a 5.
 - b) De 6 a 10.
 - c) De 11 a 20.
 - d) De 21 a 30.
 - e) De 31 a 50.
 - f) Ninguna

4. Considera usted que :
 - la Tutela de Derechos es un instrumento eficaz para proteger los derechos del imputado
 - Es un medio dilatorio de la investigación preparatoria
 - a) De acuerdo con la primera
 - b) De acuerdo con la segunda.

5. En su opinión, ¿la Tutela de Derechos ha satisfecho la defensa de su patrocinado?
 - a) Si
 - b) No
 - c) No sabe/no opina

6. Le parece que se puede confundir con otros recursos o mecanismos o instrumentos de defensa técnica, de ser así indique cuales:
 - a) Si. Con _____
 - b) No. La diferencia es _____

7. ¿Está usted de acuerdo con la existencia de la Tutela de Derechos, como nuevo instrumento de defensa del imputado?
 - a) Si
 - b) No
 - c) No sabe/ no opina.

ENCUESTA.

Señor (a) Fiscal, el presente cuestionario forma parte de una investigación para optar el título de Abogado. Esta es totalmente anónima por lo que se agradece su participación.

1. ¿Conoce el instrumento de defensa y protección, tutela de derechos, previsto en el Nuevo Código Procesal Penal?
 - a) Si
 - b) No
 - c) No sabe/ no opina

2. ¿Considera usted que la Tutela de Derechos es un instrumento de defensa para cautelar los derechos y garantía del imputado durante la etapa de investigación del proceso?
 - a) Estoy de acuerdo.
 - b) No, estoy de acuerdo
 - c) Estoy de acuerdo pero considero que:

3. ¿De ser positiva la respuesta a la primera pregunta, ¿cuántas Tutelas de Derecho le han planteado hasta abril del 2010?
 - a) De 1 a 5.
 - b) De 6 a 10.
 - c) De 11 a 20.
 - d) De 21 a 30.
 - e) De 31 a 50.
 - f) Ninguna

4. Considera usted que :
 - la Tutela de Derechos es un instrumento eficaz para proteger los derechos del imputado
 - Es un medio dilatorio de la investigación preparatoria
 - a) De acuerdo con la primera
 - b) De acuerdo con la segunda.

5. Le parece que se puede confundir con otros recursos o mecanismos o instrumentos de defensa técnica, de ser así indique cuales:
 - a) Si. Con _____
 - b) No. La diferencia es _____

6. ¿Está usted de acuerdo con la existencia de la Tutela de Derechos, como nuevo instrumento de defensa del imputado?
 - a) Si
 - b) No
 - c) No sabe/ no opina.

ANEXO 3

ENTREVISTA

A: Señores Jueces de Investigación Preparatoria del Distrito Judicial de Tacna.

SOBRE: Tutela de Derechos, investigación para optar el Título de Abogado.

1. Cual es el derecho que mas se viola, y que es objeto de solicitud Tutela de Derechos.

2. Cual es el criterio utilizado, para sus fallos sobre la tutela de derechos.

3. Como definiría a la Tutela de derechos o que noción tiene de ello.

ANEXO 4

TUTELA DE DERECHO
MODULO PENAL NCPP

ANO 2008

	n_unico	n_incidente	f_inicio	c_instancia	x_desc_incidente
1	2008-00921-2301-140	32	26/08/2008 15:44:56:937	101	VIA TUTELAR ART. 71 INC. 4
2	2008-00921-2301-140	41	29/08/2008 10:18:36:046	101	VIA TUTELAR ART. 71 INC. 4
3	2008-00921-2301-140	42	25/09/2008 13:03:46:75	101	VIA TUTELAR ART. 71 INC. 4
4	2008-00921-2301-140	44	30/07/2008 16:30:27	101	VIA TUTELAR ART. 71 INC. 4
5	2008-00921-2301-140	53	07/07/2008 15:43:34:796	101	VIA TUTELAR ART. 71 INC. 4
6	2008-00921-2301-140	71	06/08/2008 16:17:42:656	101	VIA TUTELAR ART. 71 INC. 4
7	2008-00921-2301-140	96	15/08/2008 15:39:21:171	101	VIA TUTELAR ART. 71 INC. 4
8	2008-01003-2301-140	15	15/05/2008 15:48:36:343	101	VIA TUTELAR ART. 71 INC. 4
9	2008-01170-2301-140	14	24/11/2008 15:56:58:156	101	VIA TUTELAR ART. 71 INC. 4
10	2008-01296-2301-140	15	11/08/2008 09:30:03:359	101	VIA TUTELAR ART. 71 INC. 4
11	2008-01322-2301-140	15	23/07/2008 16:25:14:765	101	VIA TUTELAR ART. 71 INC. 4
12	2008-01400-2301-140	25	26/08/2008 13:18:55:187	101	VIA TUTELAR ART. 71 INC. 4
13	2008-01465-2301-140	25	15/08/2008 11:58:54:156	101	VIA TUTELAR ART. 71 INC. 4
14	2008-01485-2301-140	44	19/08/2008 13:05:40:062	101	VIA TUTELAR ART. 71 INC. 4
15	2008-01486-2301-140	88	19/08/2008 13:40:32:718	101	VIA TUTELAR ART. 71 INC. 4
16	2008-01487-2301-140	9	19/08/2008 14:31:08:984	101	VIA TUTELAR ART. 71 INC. 4
17	2008-01516-2301-140	15	26/08/2008 15:23:55:718	101	VIA TUTELAR ART. 71 INC. 4
18	2008-01518-2301-140	15	26/08/2008 16:13:31:687	101	VIA TUTELAR ART. 71 INC. 4
19	2008-01519-2301-140	44	26/08/2008 16:19:31:015	101	VIA TUTELAR ART. 71 INC. 4
20	2008-01520-2301-140	42	26/08/2008 16:25:14:359	101	VIA TUTELAR ART. 71 INC. 4
21	2008-01521-2301-140	25	26/08/2008 16:29:04:187	101	VIA TUTELAR ART. 71 INC. 4
22	2008-01523-2301-140	25	27/08/2008 15:22:14:859	101	VIA TUTELAR ART. 71 INC. 4
23	2008-01524-2301-140	14	27/08/2008 15:28:32:375	101	VIA TUTELAR ART. 71 INC. 4
24	2008-01593-2301-140	14	30/09/2008 12:24:10:578	101	VIA TUTELAR ART. 71 INC. 4
25	2008-01619-2301-140	53	18/11/2008 16:13:51:031	102	VIA TUTELAR ART. 71 INC. 4
26	2008-01636-2301-140	87	14/10/2008 12:08:21:125	102	VIA TUTELAR ART. 71 INC. 4
27	2008-01703-2301-140	25	23/09/2008 15:22:41:046	101	VIA TUTELAR ART. 71 INC. 4
28	2008-01705-2301-140	25	23/09/2008 16:39:35:406	101	VIA TUTELAR ART. 71 INC. 4
29	2008-01706-2301-140	15	03/10/2008 15:24:28:562	101	VIA TUTELAR ART. 71 INC. 4
30	2008-01706-2301-140	25	23/09/2008 16:50:11:25	101	VIA TUTELAR ART. 71 INC. 4
31	2008-01657-2301-140	69	13/10/2008 14:24:28:468	101	VIA TUTELAR ART. 71 INC. 4
32	2008-01735-2301-140	25	29/09/2008 15:13:55:937	101	VIA TUTELAR ART. 71 INC. 4
33	2008-01783-2301-140	87	10/10/2008 15:08:23:703	101	VIA TUTELAR ART. 71 INC. 4
34	2008-01827-2301-140	25	17/10/2008 10:54:22:187	101	VIA TUTELAR ART. 71 INC. 4
35	2008-01834-2301-140	25	20/10/2008 08:21:17:656	101	VIA TUTELAR ART. 71 INC. 4
36	2008-01842-2301-140	25	20/10/2008 15:36:03:784	101	VIA TUTELAR ART. 71 INC. 4
37	2008-01850-2301-140	15	28/10/2008 15:36:51:625	102	VIA TUTELAR ART. 71 INC. 4
38	2008-01850-2301-140	25	28/10/2008 15:33:50:546	102	VIA TUTELAR ART. 71 INC. 4
39	2008-01892-2301-140	71	24/10/2008 12:28:54:718	101	VIA TUTELAR ART. 71 INC. 4
40	2008-01914-2301-140	15	29/10/2008 15:11:36:531	101	VIA TUTELAR ART. 71 INC. 4
41	2008-02043-2301-140	25	20/11/2008 11:01:40:375	101	VIA TUTELAR ART. 71 INC. 4
42	2008-02065-2301-140	87	16/12/2008 08:10:42:5	101	VIA TUTELAR ART. 71 INC. 4
				38	

AÑO 2009

N°	n unico	n incidente	f inicio	c instancia	x desc incidente
1	2009-02405-2301140	9	23/12/2009 09:56:07.5	101	TUTELA DE DERECHOS
2	2009-02301-2301140	34	14/12/2009 15:58:59.468	104	TUTELA DE DERECHOS
3	2009-02343-2301140	6	17/12/2009 15:51:09.328	101	TUTELA DE DERECHOS
4	2009-00041-2301130	58	10/12/2009 15:13:27.375	S01	TUTELA DE DERECHOS
5	2009-00041-2301130	84	21/12/2009 15:04:48.453	S01	TUTELA DE DERECHOS
6	2009-00041-2301-130	64	30/12/2009 09:17:18.359	S01	TUTELA DE DERECHOS
7	2009-01171-2301-140	41	29/09/2009 15:00:36.484	104	VIA TUTELAR ART. 71 INC. 4
8	2009-01695-2301-140	14	22/10/2009 16:13:59.562	103	VIA TUTELAR ART. 71 INC. 4
9	2009-00574-2301-140	21	23/09/2009 16:02:22.937	101	VIA TUTELAR ART. 71 INC. 4
10	2009-00271-2301140	41	06/10/2009 15:57:12.187	104	VIA TUTELAR ART. 71 INC. 4
11	2008-01619-2301-140	42	24/03/2009 15:46:39.468	102	VIA TUTELAR ART. 71 INC. 4
12	2008-01296-2301-140	53	21/01/2009 09:04:06.484	101	VIA TUTELAR ART. 71 INC. 4
13	2008-01401-2301-140	15	21/01/2009 16:02:19.984	101	VIA TUTELAR ART. 71 INC. 4
14	2009-00162-2301-140	25	25/01/2009 08:59:05.375	101	VIA TUTELAR ART. 71 INC. 4
15	2008-01757-2301-140	14	17/02/2009 15:11:34.75	101	VIA TUTELAR ART. 71 INC. 4
16	2009-00271-2301-140	96	22/09/2009 12:34:51.312	104	VIA TUTELAR ART. 71 INC. 4
17	2009-00087-2301-140	15	17/02/2009 13:30:26.39	101	VIA TUTELAR ART. 71 INC. 4
18	2009-00254-2301-140	25	04/02/2009 15:13:30.656	101	VIA TUTELAR ART. 71 INC. 4
19	2009-01606-2301-140	25	04/09/2009 13:13:13.093	104	VIA TUTELAR ART. 71 INC. 4
20	2009-00352-2301-140	87	25/02/2009 14:45:50.5	101	VIA TUTELAR ART. 71 INC. 4
21	2008-01636-2301-140	96	02/03/2009 09:51:03.218	102	VIA TUTELAR ART. 71 INC. 4
22	2009-00039-2301-140	14	04/03/2009 16:24:04.906	102	VIA TUTELAR ART. 71 INC. 4
23	2008-01775-2301140	25	30/10/2009 08:52:59.987	104	VIA TUTELAR ART. 71 INC. 4
24	2009-00623-2301-140	14	11/05/2009 09:04:56.875	104	VIA TUTELAR ART. 71 INC. 4
25	2008-01636-2301-140	51	22/05/2009 11:56:31.234	102	VIA TUTELAR ART. 71 INC. 4
26	2009-00425-2301-140	14	07/09/2009 14:59:53.343	104	VIA TUTELAR ART. 71 INC. 4
27	2009-00641-2301-140	25	14/04/2009 08:39:09.281	101	VIA TUTELAR ART. 71 INC. 4
28	2008-01619-2301-140	88	14/04/2009 10:39:25.14	102	VIA TUTELAR ART. 71 INC. 4
29	2009-00652-2301-140	25	16/04/2009 10:30:57.453	102	VIA TUTELAR ART. 71 INC. 4
30	2009-00678-2301-140	44	21/04/2009 13:09:07.25	101	VIA TUTELAR ART. 71 INC. 4
31	2009-00184-2301-140	25	09/02/2009 15:16:40.25	102	VIA TUTELAR ART. 71 INC. 4
32	2009-00955-2301-140	87	01/06/2009 13:21:24.671	104	VIA TUTELAR ART. 71 INC. 4
33	2009-00939-2301-140	25	29/05/2009 12:56:16.437	101	VIA TUTELAR ART. 71 INC. 4
34	2009-00628-2301-140	87	17/06/2009 13:05:35.203	103	VIA TUTELAR ART. 71 INC. 4
35	2009-00947-2301-140	42	19/06/2009 16:17:22.421	101	VIA TUTELAR ART. 71 INC. 4
36	2008-01922-2301-140	87	18/08/2009 15:30:52.14	101	VIA TUTELAR ART. 71 INC. 4

37	2009-01521-2301-140	32	19/08/2009 12:39:06:296	I04	VIA TUTELAR ART. 71 INC. 4
38	2009-01466-2301-140	14	03/09/2009 11:29:32:796	I04	VIA TUTELAR ART. 71 INC. 4
39	2009-00615-2301-340	15	10/07/2009 15:58:15:156	I03	VIA TUTELAR ART. 71 INC. 4
40	2009-01747-2301-140	71	14/09/2009 13:02:40:968	I03	VIA TUTELAR ART. 71 INC. 4
41	2009-02252-2301-140	15	02/12/2009 14:36:50:078	I04	VIA TUTELAR ART. 71 INC. 4
42	2009-00271-2301-140	53	17/09/2009 16:30:51:453	I04	VIA TUTELAR ART. 71 INC. 4
43	2008-01757-2301140	60	29/10/2009 12:12:39:734	I04	VIA TUTELAR ART. 71 INC. 4
44	2009-01881-2301-140	42	02/11/2009 12:34:17:843	I01	VIA TUTELAR ART. 71 INC. 4
45	2009-01474-2301-140	71	12/11/2009 15:06:22:609	I04	VIA TUTELAR ART. 71 INC. 4
46	2009-02212-2301-140	41	23/11/2009 15:02:30:015	I04	VIA TUTELAR ART. 71 INC. 4
47	2009-00240-2301-140	14	16/04/2009 14:40:55:625	I01	VIA TUTELAR ART. 71 INC. 4

AÑO 2010 (ABRIL)

	n_unico	n_incidente	f_inicio	c_instancia	x_desc_incidente
1	2009-01572-2301-140	89	11/01/2010 16:40:54:953	I03	TUTELA DE DERECHOS
2	2009-02193-2301-140	1	20/01/2010 16:52:49:109	I04	TUTELA DE DERECHOS
3	2009-01253-2301-140	28	18/02/2010 16:34:36:109	I01	TUTELA DE DERECHOS
4	2009-02405-2301-140	77	10/03/2010 14:53:07:546	I01	TUTELA DE DERECHOS
5	2009-00041-2301130	11	16/03/2010 15:04:43:421	S01	TUTELA DE DERECHOS
6	2010-00643-2301140	36	18/03/2010 15:03:58:687	I01	TUTELA DE DERECHOS
7	2010-00644-2301-140	8	18/03/2010 16:43:30:718	I04	TUTELA DE DERECHOS
8	2010-00658-2301-140	35	22/03/2010 14:37:25:968	I01	TUTELA DE DERECHOS
9	2009-00041-2301130	4	17/03/2010 16:38:11:421	S01	TUTELA DE DERECHOS
10	2009-02327-2301-140	11	24/03/2010 09:54:51:171	I04	TUTELA DE DERECHOS
11	2009-00879-2301-140	87	29/03/2010 16:01:21:234	I01	TUTELA DE DERECHOS
12	2009-01781-2301-140	14	07/04/2010 14:39:43:562	I01	TUTELA DE DERECHOS
13	2010-00169-2301-140	8	12/04/2010 15:11:01:078	I01	TUTELA DE DERECHOS
14	2010-00544-2301-340	30	14/04/2010 10:26:28:437	I03	TUTELA DE DERECHOS
15	2010-00761-2301-140	82	09/04/2010 16:09:15:468	I01	TUTELA DE DERECHOS
16	2010-00760-2301-140	10	09/04/2010 14:23:37:5	I04	TUTELA DE DERECHOS
17	2010-00546-2301-340	83	14/04/2010 16:19:41:453	I03	TUTELA DE DERECHOS
18	2010-00169-2301-140	26	21/04/2010 15:22:26:234	I01	TUTELA DE DERECHOS

ANEXO 5

PROYECTO DE LEY

A través de un Congresista, en uso de las atribuciones que le confiere el Artículo 107° de la Constitución Política del Perú, concordado con el Artículo 75° inciso 2) del Artículo 76° del Reglamento del Congreso de la República, propone el siguiente Proyecto de Ley:

SUPUESTOS PARTICULARES DE TUTELA DE DERECHOS Y PLAZO PARA RESOLVER LA SOLICITUD.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS.

1. MODELO ACUSTORIO Y LA PROTECCIÓN INMEDIATA DE DERECHOS VULNERADOS.

Para Justificar nuestra propuesta nos remitimos a la exposición de Motivos del Anteproyecto de Código Procesal Penal de abril de 2004 señalaba que "Son varias las razones que justifican que nuestro país cuente con un nuevo Código Procesal Penal. Desde un punto de vista del derecho comparado casi todos los países de nuestra región Latinoamericana, cuentan hace ya algunos años con Códigos de Proceso Penal modernos; es el caso de Argentina, Paraguay, Chile, Bolivia, Venezuela, Colombia, Costa Rica, Honduras, El Salvador y Ecuador.

Así mismo estar acorde con **los estándares mínimos que establecen los Tratados Internacionales de Derechos Humanos** (Declaración Universal de los Derechos Humanos, Convención Americana de Derechos Humanos y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). En el orden interno la opción asumida por la Constitución de 1993 al otorgarle la titularidad de la persecución penal al Ministerio Público obliga adecuar el Proceso Penal a dicha exigencia constitucional.

De allí que Víctor Cubas Villanueva (*Apuntes sobre el nuevo Código Procesal Penal, El nuevo Proceso penal, Lima 2004, p. 7*) sostenga que son varias razones que justifican que nuestro país cuente con un nuevo Código Procesal Penal, destacando tres:

- a) Desde el punto de vista del Derecho comparado casi todos los países de nuestra región cuentan hace ya algunos años con códigos de proceso penal modernos; es el caso de Argentina, Bolivia, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Paraguay y Venezuela.

- b) La necesidad de **adecuar la legislación a los estándares mínimos que establecen los Tratados Internacionales de Derechos Humanos** (Declaración Universal de los Derechos humanos, Convención Americana de Derechos humanos y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) y a las normas contenidas en la Constitución Política del Estado que otorgan la titularidad de la persecución penal al Ministerio Público.

c) La imperiosa necesidad de organizar toda la normatividad procesal en un cuerpo único y sistemático, bajo la lógica de un mismo modelo de persecución penal.

Desde nuestro punto de vista queremos agregar una razón más a las ya expuestas y creemos es también importante. Se trata de que con la **incorporación a nuestro sistema penal del sistema acusatorio**, con sus bondades, constituye hoy por hoy un modelo procesal penal que introduce y respeta los principios procesales que tanto se pregona y al mismo tiempo armoniza con los principio de la Constitución Política del Estado

Uno de los principios con la que se sintoniza el Sistema Acusatorio, es el respeto a la dignidad humana, como presupuesto fundamental de un estado de derecho como lo es el Perú. Y para que funcione este modelo Acusatorio Garantista, depende de los operadores de justicia penal, pues se cuenta con el Juez de Investigación Preparatoria, para que cautele y proteja las garantías y derechos de los sujetos, en especial del imputado; para ello el imputado cuenta con el instrumento de protección y defensa del artículo 71 del Código Procesal Penal del 2004, denominado Tutela de derechos, la misma que solicitará al Juez de Garantías, cada vez que vulneren sus derechos.

En este orden de ideas, se ha advertido de la investigación que hay dos supuestos importantes en las que se ha solicitado tutela de derechos y que

merecen ser considerados como supuestos previstos dentro de los incisos del artículo en cuestión, lo que no significa declararla como numerus clausus; nos referimos a los siguientes:

- a) Derecho a una imputación concreta, es decir toda persona tiene derecho a saber de qué delito (tipo penal) se le investiga para así defenderse.

- b) La exclusión anticipada del medio de prueba irregular o ilícita, de la incorporación al proceso, como prueba para el juicio oral. Debido a que ha sido formada o es producto de la violación de un derecho del imputado

En adición a las precisiones del artículo 71 del Código Procesal Penal, en cuestión, debe necesariamente establecerse que la Resolución o fallo sobre la solicitud de tutela de derechos, previa la audiencia, debe ser inmediata es decir en Audiencia o en su defecto salvo casos complejos, en tres días hábiles, pues lo establecido en el Código Adjetivo debe cumplirse con una mayor dinamicidad del proceso, el respeto de los derechos fundamentales, la protección de los derechos vulnerados y en especial si una de las características de este modelo es su rapidez o celeridad.

2. DEL ARTICULO 71, ORIGINARIO EN EL CODIGO PROCESAL PENAL DEL 2004.

TÍTULO II: EL IMPUTADO Y EL ABOGADO DEFENSOR

CAPÍTULO I: EL IMPUTADO.

Artículo 71 Derechos del imputado.-

1. *El imputado puede hacer valer por sí mismo, o a través de su Abogado Defensor, los derechos que la Constitución y las Leyes le conceden, desde el inicio de las primeras diligencias de investigación hasta la culminación del proceso.*
2. *Los Jueces, los Fiscales o la Policía Nacional deben hacer saber al imputado de manera inmediata y comprensible, que tiene derecho a:*
 - a) *Conocer los cargos formulados en su contra y, en caso de detención, a que se le exprese la causa o motivo de dicha medida, entregándole la orden de detención girada en su contra, cuando corresponda;*
 - b) *Designar a la persona o institución a la que debe comunicarse su detención y que dicha comunicación se haga en forma inmediata;*
 - c) *Ser asistido desde los actos iniciales de investigación por un Abogado Defensor;*

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

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

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

previa constatación de los hechos y realización de una audiencia con intervención de las partes.

3. INCORPORACIÓN DE NUEVOS ACÁPITES SOBRE SUPUESTOS PARTICULARES PARA SOLICITAR LA TUTELA DE DERECHOS Y EL PLAZO MÁXIMO PARA RESOLVER.

Incorpórese el inciso 5 y 6 al artículo 71, del Código Procesal Penal, el cual quedará de la siguiente manera:

“5. La vulneración a lo establecido en el artículo 336, inciso 2, literal b) de este Código, el imputado, podrá recurrir vía tutela derechos. Si durante la investigación preliminar o preparatoria se advierte un medio de prueba ilícito, el imputado podrá recurrir por esta vía para su exclusión.”

“6. En caso de no resolver la solicitud tutelar en Audiencia, el plazo para resolver la solicitud, es de tres días hábiles, bajo responsabilidad.”