

LA TUTELA DE DERECHOS COMO MECANISMO PROCESAL A FAVOR DEL AGRAVIADO

**UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SANTA
FACULTAD DE EDUCACIÓN Y HUMANIDADES
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**



UNS
UNIVERSIDAD
NACIONAL DEL SANTA

**“LA TUTELA DE DERECHOS COMO MECANISMO
PROCESAL A FAVOR DEL AGRAVIADO”**

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

TESISTAS:

Bach. GONZALES PASTOR NATALY ROXANA

Bach. ORDOÑEZ SÁNCHEZ KATHERIN LUCERO

ASESORA:

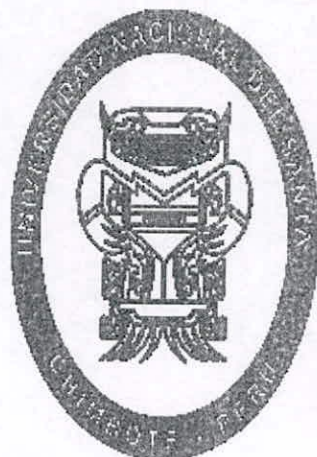
Dra. JHULY MORI LEON

NUEVO CHIMBOTE - PERÚ

2019

LA TUTELA DE DERECHOS COMO MECANISMO PROCESAL A FAVOR DEL AGRAVIADO

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SANTA
FACULTAD DE EDUCACION Y HUMANIDADES
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



UNS
UNIVERSIDAD
NACIONAL DEL SANTA

**“LA TUTELA DE DERECHOS COMO MECANISMO
PROCESAL A FAVOR DEL AGRAVIADO”**

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

TESISTAS:

Bach. GONZALES PASTOR NATALY ROXANA

Bach. ORDOÑEZ SÁNCHEZ KATHERIN LUCERO

ASESORA:

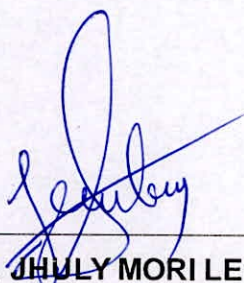
Dra. JHULY MORI LEON

NUEVO CHIMBOTE – PERÚ

2019

HOJA DE CONFORMIDAD DEL ASESOR

La presente tesis titulada "La tutela de derechos como mecanismo procesal a favor del agraviado", ha sido elaborada según el reglamento para obtener el título profesional de Abogado, mediante la modalidad de tesis, por tal motivo, en calidad de asesora, designada mediante Resolución Decanatural N° 135-19-UNS-DEFH, de fecha 23 de julio del 2019, firmo el presente trabajo.

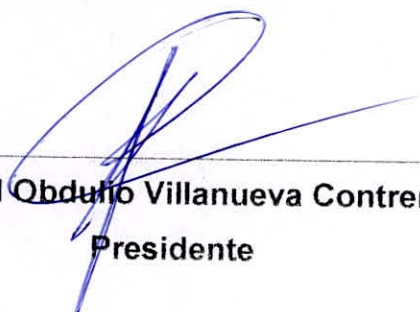


Dra. JULY MORI LEON
ASESORA


HOJA DE CONFORMIDAD DEL JURADO

Terminada la sustentación de la tesis titulada "La tutela de derechos como mecanismo procesal a favor del agraviado". Se considera aprobadas a las Bachilleres: Gonzales Pastor Nataly Roxana, con código 0201235050, y Ordoñez Sánchez Katherin Lucero, con código 0201235032.

Y aprobado por el jurado evaluador designado, mediante Resolución Decanatutal N° 457-2018-UNS-CFEH, de fecha 19 de noviembre del 2018.



DR. Noel Obdulio Villanueva Contreras
Presidente



Dra. Jhuly Mori León
Integrante



Mg. Eduardo Montenegro Vivar
Integrante

DEDICATORIA

A mis padres, hermanos, sobrinos, y a mis ángeles de la guarda, quienes son mi motivo, razón y fuente de energía para seguir luchando en conseguir logros en mi vida personal y profesional. A cada uno de ellos, mi hermosa familia, que son mi tesoro máspreciado y fuente de amor puro e incondicional.

Nataly

A mi madre, mi esposo y mi hijo, quienes son el motivo fundamental para continuar con mi desarrollo profesional y personal. Sin duda, son las estrellas que guían mi camino.

Katherin

AGRADECIMIENTO

A Dios, por el don de la vida, por guiarnos a lo largo de nuestra existencia y ser la fortaleza en aquellos momentos de dificultad y de debilidad.

A nuestra asesora de tesis, Dra. Jhuly Mori León, por su apoyo incondicional en la elaboración de la presente investigación, quien con su dirección, conocimiento y enseñanza permitió la culminación de la misma.

A nuestros docentes de la Escuela de Derecho y Ciencias Políticas de nuestra alma mater, la Universidad Nacional del Santa, por haber compartido sus conocimientos a lo largo de nuestra carrera profesional.

Las autoras.

PRESENTACIÓN

Señores miembros del jurado:

En cumplimiento de las disposiciones legales vigentes en el Reglamento General para obtener el grado académico de Bachiller y el título profesional en la Universidad Nacional del Santa y las disposiciones normativas contenidas en el Currículo de la Escuela Profesional de Derecho y Ciencias Políticas adscrita a la Facultad de Educación y Humanidades, presento a vuestra disposición la tesis titulada: «La tutela de derechos como mecanismo procesal a favor del agraviado», con fin de optar el título profesional de Abogado.

La presente investigación busca demostrar que existe la necesidad de contar con un mecanismo procesal a favor del agraviado como es la tutela de derechos porque así evitamos una desigualdad de derechos respecto del imputado a quien sí se le permite la aplicación de este derecho, así como también se le garantiza los derechos. En ese sentido, se desarrollará los derechos del agraviado, la tutela procesal y los fundamentos que permiten que la tutela procesal de derechos sea aplicable a favor del agraviado, en un enfoque a nivel internacional y constitucional, así como procesal penal, identificando además las experiencias en el derecho comparado.

Las autoras

INDICE GENERAL

CARÁTULA.....	I
HOJA DE CONFORMIDAD DEL ASESOR.....	II
HOJA DE CONFORMIDAD DEL JURADO.....	III
ACTA DE CALIFICACIÓN DE LA SUSTENTACIÓN DE TESIS.....	IV
DEDICATORIA.....	VI
AGRADECIMIENTO.....	VII
PRESENTACIÓN.....	VIII
INDICE GENERAL.....	IX
INDICE DE ANEXOS.....	XIII
RESUMEN.....	XIV
ABSTRACT.....	XV
I. INTRODUCCION.....	16
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	16
1.1.1. OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN.....	16
1.1.2. ANTECEDENTES DEL PROBLEMA.....	16
1.2. ENUNCIADO DEL PROBLEMA.....	20
1.3. LOS OBJETIVOS.....	20
1.3.1. OBJETIVO GENERAL.....	20
1.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	20
1.4. FORMULACIÓN DE LA HIPÓTESIS.....	21
1.5. VARIABLES.....	21
1.5.1. VARIABLE INDEPENDIENTE.....	21
1.5.2. VARIABLE DEPENDIENTE.....	21
1.6. JUSTIFICACION DE LA INVESTIGACIÓN.....	21
1.7. ESTRUCTURA DEL TRABAJO.....	22
1.8. BREVE REFERENCIA DE LOS MÉTODOS EMPLEADOS.....	22

LA TUTELA DE DERECHOS COMO MECANISMO PROCESAL A FAVOR DEL AGRAVIADO

1.9. BREVE REFERENCIA DE LA BIBLIOGRAFÍA EMPLEADA	23
II. MARCO TEÓRICO	24
CAPÍTULO I: TUTELA DE DERECHOS	25
1.1. ANTECEDENTES.....	26
1.2. CONCEPTO	31
1.3. SUJETOS LEGITIMADOS PARA INTERPONERLA	35
1.3.1. EL IMPUTADO	37
a. Cuestiones preliminares.....	37
b. Definición.....	39
c. Derechos	41
1.4. ÓRGANO COMPETENTE.....	46
1.5. ETAPA PROCESAL PARA EJERCITARLA.....	47
1.6. CASOS DE PROCEDENCIA.....	47
1.7. IMPUGNACIÓN	49
1.8. TUTELA DE DERECHOS INTERPUESTA POR LA DEFENSA PÚBLICA	49
1.9. AUDIENCIA DE TUTELA.....	50
1.10. LA TUTELA DE DERECHOS EN EL DERECHO COMPARADO	53
CAPÍTULO II: EL AGRAVIADO	55
2.1. LA CONDICIÓN JURÍDICA DEL AGRAVIADO EN EL PROCESO PENAL	56
2.2. CONCEPTO	57
2.3. PROTECCIÓN DEL AGRAVIADO	59
2.4. DERECHOS	60
2.4.1. DERECHOS DE INFORMACIÓN Y PARTICIPACIÓN.....	61
2.5. DEBERES	63
2.6. GARANTÍAS PROCESALES DEL AGRAVIADO.....	63
2.7. EL AGRAVIADO EN EL DERECHO COMPARADO	67
a. México.....	67
b. Bélgica.....	68

LA TUTELA DE DERECHOS COMO MECANISMO PROCESAL A FAVOR DEL AGRAVIADO

c. Finlandia.....	70
d. Francia.....	71
e. Alemania.....	74
f. Colombia.....	75
g. Italia.....	75
h. Holanda.....	77
i. Portugal.....	79
j. Inglaterra y Gales.....	80
k. España.....	83
CAPÍTULO III: FUNDAMENTOS POR LOS QUE EL AGRAVIADO PUEDE INTERPONER TUTELA DE DERECHOS	86
3.1. LEGISLACIÓN INTERNACIONAL QUE PROTEGE AL AGRAVIADO.....	86
3.1.1. LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.....	86
3.1.2. LA CONVENCION DE VIENA.....	87
3.1.3. EL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS.....	89
3.2. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES QUE PROTEGEN AL AGRAVIADO.....	90
3.2.1. PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LA LEY.....	90
3.2.2. PRINCIPIO DE TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA.....	94
3.2.3. PRINCIPIO DE DEBIDO PROCESO.....	98
III. MATERIALES Y METODOS.....	102
3.1. TIPO DE INVESTIGACION.....	102
3.2. METODOS DE INVESTIGACION.....	103
3.2.1. METODOS CIENTIFICOS.....	103
3.2.2. METODOS PROPIOS JURIDICO.....	103
3.3. DISEÑO DE LA INVESTIGACION.....	104
3.4. POBLACION MUESTRAL.....	105
3.5. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.....	105

LA TUTELA DE DERECHOS COMO MECANISMO PROCESAL A FAVOR DEL AGRAVIADO

3.5.1. TÉCNICAS.....	105
3.5.2. INSTRUMENTOS.....	106
3.6. TÉCNICAS DE PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS	107
3.7. TÉCNICAS DE PROCEDIMIENTOS PARA LA RECOLECCIÓN DE DATOS ...	108
3.8. PROCEDIMIENTOS PARA LA RECOLECCIÓN DE DATOS	109
IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS	110
4.1. DE LAS ENCUESTAS.....	110
RESULTADO N° 01	110
RESULTADO N° 02	113
RESULTADO N° 03	115
RESULTADO N° 04	117
RESULTADO N° 05	120
4.2. DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES DE TUTELA DE DERECHOS SOLICITADOS POR EL AGRAVADO	123
V. CONCLUSIONES.....	126
VI. RECOMENDACIONES	128
VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS Y VIRTUALES.....	134
7.1. LIBROS CITADOS.....	134
7.2. TESIS.....	138
7.3. BLOGS	139
7.4. LINKOGRAFIA	139
7.5. CASOS	140
VIII. ANEXOS	142

**ÍNDICE DE
ANEXOS**

ANEXOS 1: GUÍA DE ENCUESTA APLICADA.....	143
ANEXO 2: INDICE DE FIGURAS	144
ANEXO 3: TABLA DE MATRIZ DE CONSISTENCIA	163

RESUMEN

La presente investigación tiene como finalidad demostrar que el agraviado también puede acudir en vía de Tutela de Derechos al Juez de Investigación Preparatoria ante la vulneración de sus derechos por parte del Ministerio Público.

El tipo de investigación según su finalidad es básica, según su naturaleza o profundidad es descriptiva y según su enfoque es cualitativo, diseño de investigación que se empleó fue no experimental – correlacional, y la metodología de investigación utilizada fue descriptivo, dogmático y sistemático, las técnicas usadas fueron la observación, el análisis documental, fichaje y encuesta aplicada a los magistrados (jueces y fiscales), así como abogados.

Los resultados obtenidos a partir del análisis doctrinal nacional e internacional hacen que se evidencie la necesaria implementación de la Tutela de derechos a favor del agraviado, tal y como está implementada en muchos países desarrollados que están aprovechando las ventajas de esta figura jurídica, debido a que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es un derecho fundamental que merece prioritaria atención por parte del estado.

Palabras Claves: Tutela de derechos, Víctima, vulneración de derechos, Juez de Investigación Preparatoria.

ABSTRAC

The purpose of this investigation is to demonstrate that the victim can also go to the Preparatory Investigation Judge via Rights Protection before the violation of their rights by the Public Ministry.

The type of research according to its purpose is basic, according to its nature or depth is descriptive and according to its approach is qualitative, the research design that was used was non-experimental - correlational, and the research methodology used was descriptive, dogmatic and systematic. The techniques used were observation, documentary analysis, signing and survey applied to magistrates (judges and prosecutors), as well as lawyers.

The results obtained from the national and international doctrinal analysis show the necessary implementation of the Guardianship of Rights in favor of the victim, as it is implemented in many developed countries that are taking advantage of this legal figure, because The right to effective judicial protection is a fundamental right that deserves priority attention from the state.

Keywords: Guardianship of rights, Victim, violation of rights, Judge of Preparatory Investigation.

I. INTRODUCCION

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1.1. OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN

La presente investigación versará sobre: “Cuál es el fundamento por el cual el agraviado también puede interponer tutela de derechos ante el Juez de Investigación Preparatoria”

1.1.2. ANTECEDENTE DEL PROBLEMA

De la búsqueda en el sistema judicial de la Corte Superior de Justicia del Santa se ha logrado verificar que durante el periodo comprendido entre los años 2016 a 2017 se han presentado un total de 39 solicitudes de Tutela de Derechos de las cuales sólo 3 han sido presentadas por la parte agraviada, los mismos que han sido declarados improcedentes, precisamente porque la norma procesal contempla que la Tutela de Derechos solo puede ser interpuesta por el imputado.

Así mismo, cabe mencionar que si bien no existe un gran número de investigaciones respecto a la parte legitimada para interponer Tutela de Derechos, se pueden contar con las siguientes:

- a. Rojas (2011) realizó un trabajo de investigación titulado “El desarrollo procesal de la Tutela de Derechos a propósito de su vacío normativo”, en el cual refiere que:

Uno de los principios rectores del proceso penal, que se proyecta del genérico Principio de Igualdad que reconoce el artículo 2.2 de nuestra Constitución Política y el derecho internacional de los Derechos Humanos, consiste en el de la igualdad de las armas, el mismo que es fundamental para la efectividad de la contradicción y consiste en reconocer a las partes los mismo medios de ataque y de defensa, es decir

idénticas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación. En ese sentido, se debe admitir la posibilidad de tutela ante la vulneración de los derechos tanto del imputado como de la parte agraviada. (p.2)

- b. Paredes (2011) haciendo un comentario al Acuerdo Plenario N° 04-2010/CJ-116: Audiencia de Tutela, menciona que:

La tutela de derechos es una garantía constitucional de naturaleza procesal penal que puede usar el imputado o cualquier otro sujeto procesal cuando ve afectados y vulnerados sus derechos positivizados en la norma procesal penal, constitucional o demás leyes de la materia; pudiendo acudir al juez de garantías (juez de investigación preparatoria) para que controle judicialmente la constitucionalidad de los actos de investigación practicados por el Ministerio Público y repare de ser el caso las acciones u omisiones que generaron el quebrantamiento del derecho de las partes procesales. (p. 264)

- c. Ipanaqué (2015) en su trabajo de Suficiencia Profesional titulada Tutela de Derechos solicitada por la parte agraviada en el NCPP 2015 para optar el título de abogada en la Universidad San Juan Bautista, señala que:

Una interpretación literal del artículo 71.4 del NCPP impone considerar como único sujeto habilitado al imputado en sentido estricto. Sin embargo, la posibilidad de que la víctima recurra a través de una tutela de derechos es válida y tiene fundamento jurídico y dogmático, a partir de una interpretación sistemática y armónica con los principios constitucionales; pero ésta solo podrá recurrir a la acción tutelar para custodiar o proteger los derechos que le asisten, como por ejemplo, el de información y participación en el

proceso, los cuales están previstos en el artículo IX, inciso 3 del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal. (p. 36)

- d. Villegas (2016) en su trabajo de investigación titulado La audiencia de tutela de derechos en la jurisprudencia nacional. Un estudio crítico, sostiene que:

La víctima puede acudir al Juez de la investigación preparatoria para solicitarle que ponga fin a la afectación de sus derechos, dado que en el sistema de enjuiciamiento acusatorio-garantista actual la víctima ha recobrado su papel y por ello se busca proteger y facilitarle el uso de sus derechos. En este contexto es factible que se facilite a la víctima un medio eficaz, como es la audiencia de tutela, para la protección de sus derechos. Lo afirmado se encuentra en consonancia con el derecho de defensa, el cual reafirma tal postura al definirse como la garantía dentro del proceso penal que posibilita el ejercicio de los derechos de información y de participación procesal a la persona agraviada o perjudicada por el delito, estando obligada la autoridad pública a velar por su protección y a brindarle un trato acorde con su condición. (p. 6)

- e. Delgado (2016), en su tesis La vigencia efectiva del Principio de Igualdad Procesal y los derechos del agraviado para optar el título de abogada en la Universidad Nacional de Trujillo, refiere:

El Estado, pese a reconocerle al agraviado derechos consagrados expresamente en el artículo 95 del Código Procesal Penal, no le otorga los mecanismos suficientes para el ejercicio de sus derechos, a diferencia del imputado, a favor de quien se han dictado normas garantistas de sus derechos y se ha establecido, entre otros mecanismos procesales, la figura de tutela de derechos que puede ser utilizada cuando

LA TUTELA DE DERECHOS COMO MECANISMO PROCESAL A FAVOR DEL AGRAVIADO

dentro del proceso penal no se respeten sus derechos, de esta manera no se garantiza la vigencia efectiva del Principio de igualdad procesal en el ordenamiento jurídico peruano, pese a que se encuentra reconocido a nivel constitucional y legal, que permita afirmar que tanto víctima e imputado se encuentren en igualdad de condiciones dentro del proceso penal. (p.18)

De las investigaciones mencionadas en los párrafos que anteceden se advierte que el tema en cuestión es una problemática que se viene suscitando con anterioridad, la misma que hasta la fecha no ha podido ser resuelta; por ello en la presente investigación trataremos de dar un nuevo enfoque a la figura procesal de Tutela de Derechos, a fin de que el imputado no sea el único sujeto procesal legitimado para recurrir a ella, sino también el agraviado.

La presente investigación se justifica en el ámbito práctico porque se va a viabilizar mecanismos técnicos de defensa a favor del agraviado ante la vulneración de sus derechos por el Ministerio Público, lo que permitiría una mejor defensa técnica de este sujeto pasivo.

En el aspecto doctrinario, permitirá ahondar en esta figura jurídica aportando a su desarrollo a efectos de que sus fines alcancen al sujeto pasivo, de manera que tanto el imputado como el agraviado cuenten con los mismos mecanismos de defensa frente a la vulneración de sus derechos.

Asimismo, se justifica en el ámbito jurídico, toda vez que en el marco normativo debe modificarse la limitación de la figura de Tutela de Derechos y ser ampliada al agraviado para hacer prevalecer sus derechos contemplados en la Constitución Política del Perú, tales como el acceso a la justicia, debido proceso, igualdad ante la ley, entre otros.

Finalmente, esta investigación se justifica socialmente, pues al modificarse la actual aplicación de la Tutela de Derechos y permitirse su alcance al agraviado, la imagen de acceso a la justicia y respeto de los derechos fundamentales como Debido Proceso, Tutela Jurisdiccional Efectiva e Igualdad de Armas en el sistema de justicia, mejorará revirtiendo positivamente en la sociedad.

1.2. ENUNCIADO DEL PROBLEMA

¿Cuál es el fundamento por el cual el agraviado también puede interponer tutela de derechos ante el Juez de Investigación Preparatoria?

1.3. OBJETIVOS

1.3.1. OBJETIVO GENERAL:

- Fundamentar la razón por el cual el agraviado también puede interponer tutela de derechos ante el Juez de Investigación Preparatoria.

1.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- a. Conocer los aspectos teóricos sobre la tutela de derechos.
- b. Revisar el tratamiento doctrinario y legal respecto al agraviado en el proceso penal.
- c. Establecer la implicancia del principio de igualdad procesal en la tutela de derechos.
- d. Analizar expedientes judiciales en los cuales se declaró improcedente la tutela de derechos interpuesta por el agraviado.
- e. Estudiar en derecho comparado la aplicación de la Tutela de Derechos en las partes procesales.
- f. Analizar los derechos fundamentales como Tutela Jurisdiccional Efectiva y Debido Proceso.
- g. Establecer las funciones del Juez de Investigación Preparatoria respecto a la Tutela de Derechos.

1.4. HIPÓTESIS

El fundamento por el cual el agraviado también puede interponer tutela de derechos ante el Juez de Investigación Preparatoria es el principio de Igualdad Procesal.

1.5. VARIABLES

- **VARIABLE INDEPENDIENTE**

El agraviado.

- **VARIABLE DEPENDIENTE**

Tutela de Derechos.

1.6. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

La presente investigación se justifica en el ámbito práctico porque se va a viabilizar mecanismos técnicos de defensa a favor del agraviado ante la vulneración de sus derechos por el Ministerio Público, lo que permitiría una mejor defensa técnica de este sujeto pasivo.

En el aspecto doctrinario, permitirá ahondar en esta figura jurídica aportando a su desarrollo a efectos de que sus fines alcancen al sujeto pasivo, de manera que tanto el imputado como el agraviado cuenten con los mismos mecanismos de defensa frente a la vulneración de sus derechos.

Asimismo, se justifica en el ámbito jurídico, toda vez que en el marco normativo debe modificarse la limitación de la figura de Tutela de Derechos y ser ampliada al agraviado para hacer prevalecer sus derechos contemplados en la Constitución Política del Perú, tales como el acceso a la justicia, debido proceso, igualdad ante la ley, entre otros.

Finalmente, esta investigación se justifica socialmente, pues al modificarse la actual aplicación de la Tutela de Derechos y permitirse su alcance al agraviado, la imagen de acceso a la justicia y respeto de los derechos fundamentales como Debido Proceso, Tutela Jurisdiccional Efectiva e Igualdad de Armas en el sistema de justicia, mejorará revirtiendo positivamente en la sociedad.

1.7. ESTRUCTURA DEL TRABAJO

La presente investigación se compone de tres capítulos, se desarrolla en el primer capítulo sobre la Tutela de Derechos, en la que se analizará su definición, naturaleza jurídica, regulación jurídica en el ámbito nacional e internacional.

Luego, en el segundo capítulo se trata sobre El Agraviado, su definición y derechos, asimismo se aborda la experiencia de su regulación en otros países.

Finalmente, el tercer capítulo versa sobre los fundamentos por los que el agraviado puede interponer tutela de derechos, en la que se precisa que tanto fundamentos jurídicos como sociales, la importancia por las que el agraviado debe contar con dicho instrumento procesal y los derechos fundamentales que se deben proteger.

1.8. BREVE REFERENCIA DE LOS MÉTODOS EMPLEADOS

En concordancia con la investigación practicada, el tipo de investigación según su finalidad es básica, cuyo nivel de investigación es descriptiva – cualitativo, con diseño no experimental – correlacional: ya que con la presente investigación se busca relacionar la tutela de derechos y la vulneración al derecho a la igualdad procesal del agraviado.

Sin perjuicio de los métodos aplicables a la investigación jurídica, se empleó el método dogmático, porque a través de la interpretación de los

conceptos y las normas, se permitió establecer las relaciones lógico normativas, conforme a la coherencia y jerarquía interna; el método descriptivo, método científico, método inductivo, método hermenéutico, método analítico y método comparado.

Asimismo las técnicas usadas fueron la observación, el análisis documental, fichaje y encuesta aplicada a los magistrados tanto jueces como fiscales y los abogados.

Para el desarrollo íntegro de la investigación que hoy se trae ante el público lector, se realizó la revisión de la doctrina, la jurisprudencia, y la legislación nacional e internacional acerca de la prueba de oficio y el principio de audiencia, así como los trabajos de investigación con temas conexos a nuestra tesis, tanto a nivel nacional como internacional.

1.9. BREVE REFERENCIA DE LA BIBLIOGRAFÍA EMPLEADA

Es importante señalar, que fue necesario emplear libros físicos obtenidos en las bibliotecas de las universidades UNS, UCV, UPSP y ULADECH, y libros virtuales disponibles en la web. Dicha información virtual fue obtenida en repositorios de universidades prestigiosas. Asimismo, la revisión de revistas reconocidas y videos on line de conferencias de seminarios y congresos de Derecho Constitucional; siendo todo ello base para recoger reflexiones modernas acerca de nuestro tema de investigación.

Además, es necesario indicar la limitación económica para obtención de libros físicos fuera de la jurisdicción, por lo que sólo fue posible recurrir a bibliotecas ubicadas en las ciudades de Chimbote y Nuevo Chimbote.

II. MARCO TEÓRICO

CAPITULO I
TUTELA DE DERECHOS

1.1. Antecedentes

Esta institución jurídica como es la tutela de derechos es nueva, el cual recientemente se introduce en el Perú, mediante el nuevo Código Procesal Penal del 2004, el cual en el numeral 4 del artículo 71º es establecido. Sin embargo, no se sabe a ciencia cierta cuales son los antecedentes legales de la tutela de derechos en nuestro ordenamiento jurídico peruano.

Al estudiar la tutela peruana podemos percatarnos la existencia de diversas afinidades y contrastes de esta con una institución jurídica establecida en la Constitución de Colombia, la misma que lleva por nombre de "acción de tutela", esta figura se incorporó en la Constitución Política de la República de Colombia en el año 1991 en su articulado 86º, así como en el Decreto N° 2591, artículo 1º promulgado en el mismo año, así como también con el proceso constitucional de amparo en el Perú, especialmente porque los dos son mecanismos procesales que protegen derechos fundamentales totalmente diferentes a la libertad personal en la medida y tiempo en el que sean quebrantados, trasgredidos o amenazados, ya sea por acción u omisión de alguna entidad privada o estatal.

Al respecto, Landa (2005) refiere que: "La tutela de derechos es una de las instituciones jurídicas más novedosas que el Nuevo Código Procesal Penal regula, es también un dispositivo procesal el cual los defensores públicos y abogados privados utilizan como un instrumento cuyo fin será agrietar y quebrar eficazmente la teoría del caso del fiscal a cargo de la investigación" (p. 155).

En el Perú, la tutela de derechos, resulta ser una institución jurídica que recién empieza a regularse en el proceso penal mediante el nuevo sistema establecido por el código procesal que fue dado en el año 2004 y que actualmente sigue en vigencia, pues bien, esta institución genera distintos comentarios o razonamientos, con cada

cierta interpretación acerca de su delineación o la forma en cómo se encuentra configurada, estableciendo que al momento de aplicarse se genere un sin número de bosquejos, que en la mayoría de veces son cismáticos y bifurcados entre sí, especialmente con aspectos que se vinculan a los sujetos que poseen legitimidad para insertarla, aquellos derechos que se les protege, la naturaleza jurídica, el fin, control de admisibilidad, etc.

Este contexto, da origen a la inclusión de la tutela como tema abordado en el año 2010 por el VI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, en donde por vez primera es incorporada un método democrático consistente en tres etapas.

Es en la primera etapa, en donde los jueces supremos definen la agenda; luego en la etapa segunda, fue permitido que los ciudadanos puedan ser partícipes y aporten jurídicamente como una comunidad al país; y por último, en la tercera etapa, los jueces ponentes proceden a discutir, cuestionar y aprobar los acuerdos plenarios.

Resulta muy importante poner reconocimiento a aquellas ponencias tan importantes que tocaron el tema formulado en la audiencia pública del segundo período Frezia Sissi Villavicencio Ríos por la Escuela de Formación Procesal Penal Garantista (ESPPEGA) ubicada en la ciudad de Huaura y Mario Rodríguez Hurtado por el Instituto de Ciencia Procesal Penal (INCIPP), de igual manera a la realización del texto realizado por César Alva Florián.

Sin embargo, menciona Gálvez (2008) que: "El Poder Judicial, últimamente, ha recibido y soportado demasiadas críticas, siendo una de ellas la multiplicidad y pluralidad de paráfrasis, como es que cada uno de sus magistrados han venido interpretando una misma normativa legislativa, y para ello los críticos más vigorosos

manifiestan que al presentarse una idéntica demanda en juzgados distintos, lo que quiere decir que la contestación de la justicia no va a ser la misma siempre" (p. 86).

De esta manera, existirán determinados casos en los cuales la demanda va a ser admitida por el juez, empero en otros casos el juez puede optar por declarar la misma como inadmisibile, para que pueda subsanarse errores netamente formales, sin perjuicio de que existan veces en los que el juez se pronuncie declarando la improcedencia de esta demanda.

En el año 1991 se promulgó La Ley Orgánica del Poder Judicial, la misma que en su artículo 116° hace referencia a los plenos jurisdiccionales, de manera textual prescribe que aquellos que integran las salas especializadas podrán realizar reuniones en los plenos jurisdiccionales ya sea nacional, regional o distritalmente con la finalidad de coincidir jurisprudencia de su característica, siempre de la mano con los órganos de que apoyan al Poder Judicial.

Cuando la Ley Orgánica del Poder Judicial entra en vigencia, no se le da la atención respectiva en los casos donde la norma está transcrita; a pesar de ello, en los últimos años la Corte Suprema ha comprendido que su aplicación práctica causa incidencia directa en el buen camino de la impartición de justicia, permitiendo así que los criterios de los operadores jurisdiccionales que se hallan en todas las instancias se unifiquen.

Con esa introducción es de gran y suma importancia precisar que en el 2010 se realizó el VI Pleno Jurisdiccional de Jueces Supremos en materia Penal, en este pleno hubieron tres períodos: el primer período referido relativamente a la discutir y definir la agenda que va a tratarse; el período segundo se denomina participación ciudadana, este siempre tiende a producir la mediación y la contribución de la comunidad jurídica de nuestro país, por medio de las ponencias

respectivas y así presentar soluciones a cada problema que fue planteado de forma precisa, finalmente el tercer y último período relativamente es referido a la discutir y formular los acuerdos plenarios, llegando a las conclusiones cuando se delibera y vota, la misma que se llevó a cabo el 16 de noviembre del 2010.

De todos los temas tratados en el plenario, rescatamos el tema referido a la audiencia de tutela, siendo que al concluirse todas las fases respectivas se llevó a cabo la elaboración del Acuerdo Plenario Nro. 04-2010/CJ-116, en donde sus alcances que están comprendidos en los fundamentos jurídicos del 10° al 19°, se han determinado como doctrina legal, disponiéndose que los jueces de cada una de las instancias judiciales por tener principios jurisprudenciales imploran sus alcances, solo con la restricción de apartarse de aquellos recurriendo a los fundamentos que correspondan en un determinado caso particular, tomando en cuenta lo establecido en el artículo 22° de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Con ello, no cabe duda que la audiencia de tutela constituye uno de los aportes principales del novedoso sistema procesal establecido por el nuevo Código Procesal Penal del 2004. De igual forma, la audiencia de tutela resguarda los derechos hallados en el artículo 71 del Código Procesal Penal. Al ser de esta manera, entonces solo el investigado es quien puede acudir en vía de tutela, en consecuencia, los demás sujetos procesales no; por lo que, a partir de que el Acuerdo Plenario realice la publicación materia de estudio, quiere decir que la solicitud de "tutela" en el cual postula el sujeto pasivo del delito, también llamado agraviado, el tercero civilmente responsable o actor civil o cualquier tercero, debe ser rechazarse laminarmente, lo que significa que no existirá ninguna audiencia.

La utilidad que se le da a la tutela de derechos, así como a sus otras modalidades provoca que su estudio crezca siempre y sea cada vez

mayor. Sin embargo, han pasado muchas e infinidad de situaciones en las que no están reguladas en nuestro ordenamiento jurídico, o en el ser el caso de estar reguladas, estas no son lo suficientemente claras y precisas, en donde los jueces opten por acudir a los métodos interpretativos o integrativos de la normatividad y así no dejar de lado la función de la administración de justicia.

Peña (2008) manifiesta que:

Una característica resaltante de este novísimo modelo procesal penal es la protección de las garantías de los habitantes, ya sea como si fuera del punto de vista del investigado o del nuevo papel y estatus que ocupa la víctima. Consecuentemente, refuerza y fortifica la calidad del encausado, regulando los límites que los órganos de persecución penal logren efectuar y buscar la verdad formal, puesto que en el proceso penal no es posible obtener la verdad a cualquier costo, el procedimiento dentro de un ordenamiento jurídico en donde existe la democracia de Derecho tiene la obligación de estar presto a realizar muchos sacrificios; es por ello que se prefiere dejar libre a algunos criminales en vez de sancionar con pena privativa de libertad a muchas personas inocentes. (p. 189)

En ese sentido, los derechos que posee el inculcado en nuestro nuevo modelo procesal penal peruano no está solo circunscrito a aquellos que comprende el artículo 71 del código adjetivo, sino que se encuentran dispersos por todo éste. Entre los derechos con más relevancia tenemos al derecho a la presunción de inocencia, lo que significa que sean tratados de esa manera, con la calidad de tales, lo que involucra que no puede presentarse públicamente al investigado como si fuera culpable, ni tampoco puede brindarse información en determinado sentido, al menos cuando aún no exista condena a través de sentencia firme.

Por su parte, Alva (2010) precisa que:

La tutela de derechos consiste en un dispositivo eficiente que tiende a restablecer el statu quo de aquellos derechos que se ven trasgredidos, el cual está regulado expresamente en el código adjetivo peruano, el cual se debe utilizar únicamente y de forma exclusiva cuando se consuma alguna infracción de los derechos que les es asistida a las partes del proceso. Como se puede apreciar, más que un mecanismo procesal, consiste en un mecanismo constitucional, esto compone la vía más restauradora del daño causado, y que inclusive puede funcionar con más eficacia y eficiencia que un proceso de hábeas corpus. (p. 15)

Esta acción protectora, el cual es ventilada en una audiencia especial, y que tiene como bases y pautas a la inmediación y la oralidad, también ha tenido un sin número de controversias e interrogantes con respecto a ciertos puntos en que todavía no se han encontrado pronunciamientos análogos, ya sea en la doctrina o en la jurisprudencia.

Muchos de los doctrinarios consideran que la naturaleza de la tutela de derechos está enmarcado puramente en el ámbito procesal, tal como el caso de Somocurcio (2009), quien afirma que: "La tutela de derechos es una herramienta idónea que protege y defiende al principio de legalidad, a las garantías que tiene el procesado y también a atenuar las distinciones entre perseguidor y perseguido" (p. 103).

Por lo que, consideramos que, a nuestra humilde entendimiento, que su naturaleza ha recaído de forma estricta en el ámbito constitucional, en virtud a la finalidad que esta vía procedimental persigue.

Verbigracia, Nogueira (2006) señala que el objetivo de los procesos constitucionales es avalar la preponderancia de nuestra carta magna, la Constitución, así como la eficaz vigencia de los derechos constitucionales, por lo que analizando los artículos 71° y 94° del Código Procesal Penal, con respecto a los derechos que poseen los sujetos que son parte del proceso, nos encontramos haciendo frente a la globalización de una sola noción, la observancia de un proceso debido y la tutela jurisdiccional. Y, por tanto, como ha sido avisado precedentemente, la tutela de derechos es el encargado de que se respeten, subsanen y protejan los derechos de los las partes en el proceso penal, lo que significa que hablamos de un mismo objetivo, por lo que la Tutela de Derechos no se encuentra limitado al razonamiento solamente procesal, al contrario, debe tratársele como un proceso con carácter constitucional inmerso en un proceso penal.

1.2. Concepto

Rosas (2015) menciona que: "La tutela de derechos es una garantía constitucional cuya naturaleza es procesal penal y puede ser utilizada por el inculpado o por cualquier otro que se sea parte del proceso penal, en la medida que sus derechos constitucionales protegidos por la norma se hallen quebrantados y perjudicados" (p. 115).

El Código Procesal Penal peruano en su artículo 71°, inciso 4 considera que la tutela de derechos abarca una vía jurisdiccional en donde el investigado o imputado en la presunta comisión de un ilícito penal tiene acceso a ser asistido en la medida que crea que en el trascurso de las diligencias preliminares o en la etapa de investigación preparatoria no se han sido cumplidas las disposiciones efectuadas, que simplemente sus derechos no han sido tratados con respeto, que este mismo considere que viene siendo objeto de medidas limitadas de derechos o requerimientos

indebidos. Si esto sucediera, este está en la posibilidad de concurrir en vía de tutela al juez de garantías con la finalidad de que se le tutele, se le brinde protección, se hagan las subsanaciones correspondientes o imponga las medidas pertinentes de corrección, de tal manera que los derechos del encausado serán mejor protegidos.

En otras palabras, a través de esta figura procesal, nuestro nuevo modelo acusatorio, garantista, adversarial otorga al investigado la facultad de pedir al juez de investigación preparatoria o también llamado juez de garantías, cuando resulte agraviado en el ejercicio de sus derechos en una investigación fiscal, para que se apliquen medidas que enmienden una omisión, rectifiquen un error en un acto de investigación o salvaguarden un acto acometedor o que sea en exceso.

Sin embargo, Rojas (2013) refiere que, tal y como lo podemos apreciar, esta acción tutelar es un mecanismo más constitucional que procesal y resulta la mejor vía y camino para reparar el daño ocasionado e inclusive puede funcionar con más eficiencia y eficacia que un proceso constitucional de hábeas corpus.

En esa misma línea, Alva (2010) sostiene que: "La tutela de derechos es una figura procesal instaurada expresamente en el NCPP, que permite controlar judicialmente la constitucionalidad de todo acto de investigación practicado por el Fiscal en el proceso penal, sin necesidad de recurrir al Juez Constitucional, por esto el proceso penal está dotado de un carácter netamente garantista, en donde siempre habrá un actor vigilando se respete su constitucionalidad, quien resultaría ser el Juez Penal de Garantías o como comúnmente se le conoce, Juez de Investigación Preparatoria" (p. 27).

Por su parte, Somocurcio (2009) refiere que:

La tutela de derechos es apta como arma para defender y amparar el principio de legalidad, las garantías del investigado y, paralelamente, aminorar las distinciones entre quien persigue y quien es perseguido. Esta figura jurídica procesal penal es uno de los retos más importante que suele asumir la defensa técnica del investigado, en la misma analogía en que la investigación preparatoria es el reto más importante que asume el fiscal a cargo de la investigación, en donde diseña su estrategia de persecución o también llamado prepara su teoría del caso; de igual modo que para el Juez Penal su reto principal y esencial es el juicio oral, en donde es su deber tutelar el principio de igualdad de partes y también asume el reto de la valoración de los medios probatorios, con afinidad a las máximas de la ciencia, la experiencia y las normas de la lógica; en cuanto al abogado que asume la defensa técnica del imputado tendrá como mayor reto el de garantizar la presunción de inocencia que le asiste a su patrocinado, ejerciendo una eficiente defensa. Es por ello que el abogado va a tener un as bajo la manga, esto es, la tutela de derechos; considerado en el sistema peruano como el sismógrafo del derecho de defensa. (p. 290)

Algunos magistrados consideran que la tutela de derechos es de potestad exclusiva del investigado, y que puede hacer ejercicio de su derecho por sí mismo o por medio de su abogado quien lo está defendiendo, haciendo valer aquellos derechos que le confieren la Constitución Política y las leyes peruanas, acudiendo al juez de la investigación preparatoria, para que enmiende la omisión o imponga la medida correctiva y lo proteja frente a acciones u omisiones que pongan límites a sus derechos indebidamente o frente requerimientos de carácter ilegal, desde que se inician las diligencias de la investigación hasta que finaliza la investigación preparatoria.

En virtud a que lo hemos venido desarrollando se pueden inferir ciertas particularidades que van a permitirnos ingresar en la postulación del proceso al encontrar un vacío legal en la norma, y debemos considerar un dato sumamente sustancial: en el Decreto Legislativo N° 957 encontramos una fuerte influencia de las normas chilenas y colombianas, y la Constitución Colombiana del año 1991 que señala que toda persona tendrá acción de tutela para exigir ante los jueces por sí mismos o por quien los represente, en cualquier lugar y momento, a través de un proceso preponderante y sucinto, para la inmediato amparo de sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, en la medida que sean infringidos, perjudicados, quebrantados o amenazados por la acción u omisión de cualquier entidad estatal.

Habiendo resaltado estos conceptos de la tutela de derechos, Somocurcio (2009) refiere que se podrían manifestar algunas características de esta institución jurídica procesal penal:

- Accesorio o secundaria: ya que procede solamente en la medida que no exista otro mecanismo apto, con la idoneidad respectiva que compense la petición.
- Inmediatez: pues tiene como intención conceder el amparo solicitado sin ningún tipo de dilación.
- Sencillez o informalidad: en razón a que los requisitos no resultan difíciles para su servicio.
- Determinada: porque es específica y se constriñe a una exclusiva protección de los derechos fundamentales y esenciales.
- Eficacia: ya que resulta para el Juez de Investigación Preparatoria una exigencia en cuanto a su pronunciamiento de

fondo y decidir si resuelve concediendo o negando la protección del derecho invocado.

- Preferencia: esto hace referencia a la prelación con que el Juez de Investigación Preparatoria dará trámite y resolverá con prioridad con respecto a otros asuntos, a excepción de la acción de habeas corpus. Esto quiere decir, que los plazos no pueden ser prorrogados.

- Sucinta: ya que es concisa, breve y lacónica, en cuanto a sus procedimientos y formas.

1.3. Sujetos legitimados para interponerla

Otro punto potencialmente trascendental, a miras de instaurar lineamientos que encaminen a esta institución jurídica, es la legitimidad que tienen las personas para iniciar, solicitar o interponer este mecanismo de tutela judicial. Si interpretamos literalmente el artículo 71°, inciso 4 de nuestro código adjetivo atribuye, éste, en sentido estricto, considera al imputado como aquel sujeto único que está facultado para requerirla.

Empero, actualmente, hemos logrado que la víctima en el proceso penal se traslade a un plano central, de tal forma que se le ha otorgado un rol principal en cuanto coadyuve en esclarecer los hechos con el fiscal a cargo del caso. Precisamente esa es la situación de la que provienen todos sus derechos, resaltando más, el reconocer su derecho de la tutela judicial efectiva, el cual tiene como contenido fundamental revelar en su derecho a la información y a su intervención activa dentro del proceso, por lo que no solo estamos en la búsqueda de una sanción para el comportamiento delictuoso que ha infringido la ley penal, sino que lo principal es buscar reparar el detrimento ocasionado por el delito. (Lecca, 2005, p. 271)

De ser de esta manera como se plantea, las posibilidades de la víctima para recurrir por medio de una tutela de derechos es totalmente permitida y con suma validez, pues posee un argumento tanto dogmático como jurídico, pues como sabemos todas las normas no son aisladas, nuestro ordenamiento jurídico está siempre ligado y es por ello que sí sería posible a partir de una exégesis sistemática, de una armónica interpretación, tomando siempre en cuenta a los principios establecidos por la Constitución; aunque pese a ello podemos hallar una limitante, y esto es que esta solo tiene la capacidad acudir a la acción tutelar para asegurar la protección de sus derechos que le son asistidos, verbigracia, el de informarse acerca del proceso y el de participar, cooperar y contribuir en el proceso penal, en conformidad con el artículo IX.3 del Título Preliminar del Código Procesal Penal.

En consecuencia, debemos considerar que el inculpado tiene la virtud y facultad de solicitar vía tutela judicial cuando sus derechos se le han vulnerado, en conformidad con el artículo 71° del código adjetivo, sin perjuicio de que también pueda realizarlo la víctima al encontrarse en concordancia con el nuevo modelo procesal, amparándose en la igualdad de armas y condiciones y los derechos que el imputado tiene.

Al respecto, Landa (2005) dice que:

No nos debemos olvidar que esta garantía procesal, como es la de igualdad procesal o igualdad de armas, se proyecta en el interior del proceso penal, por lo que es traducido como aquel precepto o aquella orden en donde cualquier persona que acuda ante los tribunales para la realización y materialización de la justicia ha de ser atendido por los mismos con convenio a unas mismas normas y sujetos a un común procedimiento, equivalente y afianzado, siendo que cuando una de las partes se encuentre en una situación de desigualdad o se le ponga impedimentos en la efectiva aplicación del

principio de contradicción nos encontraremos inmersos en una contravención de esta garantía; principio que está regulado en el artículo I.3 del Título Preliminar del Código Procesal Penal. Estando que los jueces son quienes se hallan en la obligación de resguardar y tutela el principio reconocido procesalmente como es el de igualdad de armas y condiciones, en donde debemos ir allanando todos y cada uno de los impedimentos y dificultades que obstaculicen y entorpezcan su vigencia. (p. 324)

1.3.1. El imputado

En un proceso penal se encuentran inmersos los sujetos procesales, quienes se encuentran en situaciones jurídicas distintas, de todos ellos. De repente, Neyra (2005), señala que podríamos considerar al imputado como aquel sujeto del proceso penal que posee mayor importancia. Por esta razón, es que debe precisarse cuál es el significado de ser "imputado" y en qué momento del proceso penal adquiere la calidad de tal.

Vélez (2009) sostiene que: "Imputado es aquel sujeto fundamental de la relación procesal penal, y es quien sale afectado con la pretensión jurídico penal derivada del mismo proceso. Empero, incluso antes de que inicie el proceso propiamente dicho, que presume el impulso y fomento de la actuación y la mediación de un juzgado, se le atribuye tal calidad a esa persona contra la que se le imputa un hecho delictivo (llamados también actos pre procesales), cuya intención es instaurar de manera clara el preciso momento en el que este tiene la posibilidad de ejercer su derecho de defensa" (p. 355).

a. Cuestiones preliminares

Binder (2000) afirma:

Que el investigado sea susceptible de medidas de coerción, no significa que deje de ser sujeto procesal para convertirse en objeto del procedimiento, sino que se aplican en la medida que se realicen respetando su condición humana y que como tal posee una dignidad congénita, y, con el pleno ejercicio de sus derechos fundamentales, que son básicos. (p. 311)

Por otra parte, el autor Asencio (1993) refiere que:

Definir al imputado como parte pasiva del proceso penal, se sintetiza y materializa configurando al imputado como sujeto del proceso y, en consecuencia, le concede plena libertad en la capacidad de ser titular reconocido de derechos y deberes procesales y, de manera especial, el derecho a ser defendido con los respectivos instrumentos, mecanismo necesario para que pueda hacer valer su derecho a la libertad personal que resulta fundamental en el proceso penal. (p. 59)

A modo de comparación, en un Estado de Derecho, el imputado es sujeto del proceso, teórica y prácticamente indiscutible; cosa distinta a lo que acontecía en el modelo o sistema inquisitivo en donde el imputado simplemente era tomado en cuenta como un objeto procesal, lo que significa que era objeto de investigación, desprovisto de todo derecho y de garantías, en donde básicamente cumplía el rol de brindar su confesión y eso era todo, para luego sobre esa base dictar sentencia condenatoria, imponiéndosele una sanción cuya cantidad quedaba a criterio del juez, en cambio hoy en día las cosas han

cambiado y el imputado es, pues, sujeto procesal y titular incuestionable e irrefutable del derecho más importante y fundamental en una sociedad democrática, el de libertad.

Consecuentemente, el imputado es considerado como sujeto procesal dentro de un proceso penal con un sistema acusatorio-garantista-adversarial, y debe reconocérsele una cadena de libertades y derechos.

En un sistema adversarial, como es el nuestro, se acentúa y se destaca la igualdad de armas que poseen ambos sujetos procesales de la relación jurídica procesal penal, por lo que presume ubicar al imputado en el mismo nivel que el que el Ministerio Público, que resulta ser el órgano encargado de formular la acusación contra este, siendo que en la práctica jurisprudencial existirán dificultades para mantener, en razón la situación especial que posee imputado en el marco del proceso penal, dado que es sobre él quien recae la persecución penal, al sospechar de este como presunto autor de la comisión de un delito. (Vélez, 2009, p. 367)

Lo novedoso de este Código Procesal Penal dice Villegas (2016) es que propone que este conjunto de garantías constitucionales se haga efectivo y no solo sean una arenga garantista que no tiene contenido, que se instituyan en condiciones de cumplimiento absoluto por parte de los órganos del Estado que se encargan de la persecución del delito.

En efecto, en el marco del Estado de Derecho, el proceso penal requiere una gran cantidad de condiciones a los órganos estatales y fija la observancia de un sin número

de garantías procesales constitucionales, en donde se encuentra revestida la imagen del inculgado.

b. Definición

Delgado (2016) refiere que el imputado es aquel en quien cae todo el imperio persecutor del Estado, por eso se le considera como el protagonista principal de la relación jurídico-procesal que formalmente se instaura en el proceso penal, en razón a que la imputación jurídico-penal de una supuesta comisión de un hecho punible recae en él. Imputado no es más que aquel contra quien va direccionado el proceso y la pretensión penal.

Las leyes procesales no ofrecen un concepto exacto de imputado, en la medida que consideran inadecuado hacer definiciones legislativas, entonces solo se atina a señalar en la posición jurídica en la que debe estar y aquellas exigencias que debe reunir una persona y poder ejercitar todos sus derechos que posee al tener tal cualidad.

Analizando e interpretando el artículo 80° del Código Procesal Penal podemos colegir y concluir sin duda alguna que cualquier persona adquiere la calidad de imputado, ya que implícitamente este puede hacer valer sus derechos constitucionales desde el primer acto en que le atribuyan un hecho punible, ya sea nombrarlo, sindicarlo, indicar que ha cometido un acto delictuoso o que exista un encubrimiento o participación por parte de él. (Rojas, 2011, p. 308)

En ese sentido, debemos precisar sin miedo a equivocarnos que imputado es aquel contra quien va direccionada la pretensión punitiva y, en consecuencia,

contra quien se manifiesta el poder punitivo estatal de forma efectiva.

Rojas (2011) señala que:

El concepto de imputado, en la esfera jurisdiccional, es excluyente para quien va dirigido, puesto que se utiliza sola y únicamente para denominar la calidad de aquella persona a quien se le está atribuyendo la comisión de un hecho delictivo o que haya participado en el mismo. Dicho en otras palabras, un individuo obtendrá la calidad de imputado cuando dicha imputación se fija en el ámbito jurisdiccional. Sin embargo, es deber recalcar y precisar que la calidad de imputado no implica tener responsabilidad sobre el hecho atribuido. Una imputación solo involucra la acción de atribuirle a una determinada persona la comisión de un delito o su participación, pero no significa que sea culpable del mismo. (p. 309)

Entonces, cuando un fiscal sospecha de que un hecho delictuoso se ha cometido promueve la acción penal, y a partir de una imputación existente se instituirá un proceso en el cual se investiguen estos hechos, de tal manera que se recolecten las pruebas respectivas para que en el juicio oral, mediante la actuación probatoria, se determine si el imputado cometió o no, el delito. (Villegas, 2016, p. 123)

En ese sentido, rotundamente, queda claro que ser imputado de un delito no implica ser netamente responsable de aquel delito, esto es, haberlo cometido o haber participado en él, sino que solo existe una sospecha, por la cual se inicie una investigación y posterior a esta se procederá a determinar esta persona a

quien atribuyeron la comisión de un delito, realmente lo realizó.

Y, a modo de conclusión, el imputado es aquel a quien se le inculpa la colaboración, intervención o comisión de un ilícito penal punible, y por ser sobre quien recae el rol principal del proceso penal, es estimado como uno de los sujetos procesales más esenciales.

c. Derechos

Delgado (2016) menciona que una persona inculpada de un delito e investigada como consecuencia del mismo, no quiere decir que quede limitado de sus derechos fundamentales, pues el hecho que se inicien las investigaciones será con el fin de obtener los elementos de convicción, que permitan acreditar la comisión del delito por parte del investigado, sin embargo, siempre le asisten sus derechos contemplados en el artículo 71° del código adjetivo, en donde en su inciso 1 determina que el imputado está facultado para que haga valer sus derechos constitucionales fundamentales por sí mismo, o por medio de su abogado defensor, desde el momento en que se inician las primeras diligencias de investigación hasta que culmine el proceso.

Al respecto, Ipanaqué (2015) sostiene:

La efectiva vigencia de las garantías constitucionales existe desde el primer instante en que la imputación jurídico-penal recae sobre algún ciudadano, lo que significa que desde que una persona es denunciada penalmente, ya se encuentra en la capacidad de usar efectivamente todas las garantías constitucionales que

LA TUTELA DE DERECHOS COMO MECANISMO PROCESAL A FAVOR DEL AGRAVIADO

él posee. Estos derechos son de carácter personales, ineludibles e intransferibles y tienen que ser respetados por aquellos que realizan las primeras indagaciones del hecho delictivo y estas entidades públicas se tienen el deber de avalar mencionados derechos, de modo que establezca mecanismos aptos a fin de que el inculpado use efectivamente sus derechos constitucionales, siendo que pueden ser ejercidos de forma directa por el investigado o por medio de su abogado defensor. (p. 79)

En conclusión, las garantías procesales adquieren vigencia material desde la primera actuación formal o informal, en donde se manifieste la actividad persecuidora del Estado, quiere decir, cuando se reconoce al sujeto su calidad de imputado y por tanto, objeto de sujeción estatal.

Ahora, los derechos que asisten al imputado están contemplados en el artículo 71 del nuevo código procesal penal, obligando a los operadores del derecho (policía, fiscales o jueces) a que pongan de conocimiento comprensible e inmediatamente al imputado, que tiene derecho a:

- Tomar conocimiento de la imputación formulada en contra suya o, de ser el caso, si lo detienen, tendrá derecho a que se le sea expresado la razón y los motivos de la misma, debiendo entregarle la orden de detención dada en su contra.
- Elegir a que persona o institución a quien comunicarle su detención y que dicha comunicación sea realizada inmediatamente.

- A que le asista un abogado defensor de su elección a partir de que inician los actos de investigación. En caso no tenga un abogado, se le designará un abogado de oficio para que se haga cargo de su defensa técnica, este no deberá tener costo alguno.
- Abstenerse a brindar declaración; sin embargo, si este accede a declarar, tiene derecho a la presencia de su abogado defensor al momento de realizarlo, así como en las demás diligencias en que su presencia sea requerida.
- Que no se empleen, en contra suya, medios de coacción, ni se le intimide o se realicen actos en contra de su dignidad, tampoco deben someterlo a métodos y técnicas que generen inducción o alteración en su voluntad, mucho menos a que se le restrinjan derechos y que dichas restricciones sean contrarias a la ley.
- A que un médico legista o distinto profesional de salud lo examine, cuando así lo requiera su estado de salud.

Cubas (2009) manifiesta que los derechos del imputado emanan de las garantías procesales reconocidas en nuestra Constitución y en los tratados a los que nos encontramos adscritos; como por ejemplo:

- Derecho a la presunción de inocencia. El inculcado será considerado culpable solo cuando exista sentencia judicial firme el cual ponga fin al proceso penal (artículo 2.24.e Constitución).

LA TUTELA DE DERECHOS COMO MECANISMO PROCESAL A FAVOR DEL AGRAVIADO

- Derecho a un juicio previo. Ninguna persona puede ser sancionada sin un juicio previo, entendiéndose como aquella etapa procesal de juzgamiento, de carácter público y contradictorio (artículo 139 incisos 4 y 10 Constitución).
- Derecho al debido proceso. El imputado debe a ser tratado con fiel respeto de sus derechos y garantías procesales que prevé la Constitución y las leyes durante todo el proceso penal (artículo 139 inciso 3 Constitución).
- Derecho a ser juzgado por un juez legal; en otras palabras, debe juzgarlo un juez que se caracterice por su imparcialidad y que se encuentre predeterminado por la ley (artículo 139 inciso 1 Constitución).
- Derecho a no ser condenado en ausencia. El imputado debe encontrarse físicamente presente para que se le juzgue, esto en razón de que el juez tenga una visión real de su personalidad, y demás detalles que coadyuven a una mejor decisión judicial.
- Derecho a no ser juzgado dos veces por la misma causa. Este derecho es la materialización de la Garantía de la cosa juzgada, garantía que hará imposible el revivir procesos ya fenecidos, es decir, procesos en los cuales ya se haya dictado una sentencia (artículo 139 inciso 13 Constitución).
- Derecho a la pluralidad de instancias. Este derecho hace referencia a que las decisiones que adopte el juez son susceptibles de impugnación y de

LA TUTELA DE DERECHOS COMO MECANISMO PROCESAL A FAVOR DEL AGRAVIADO

esta forma se haga una revisión, y de darse el caso su modificación por un tribunal superior (artículo 139 inciso 6 Constitución).

- Derecho a no ser víctima de violencia. Ya sea en el ámbito psíquico, moral o físico, tiene el derecho a no ser sometido ni torturado, a los traten inhumanamente o los humillen, está prohibida cualquier forma de trato ofensivo (artículo 2.24.g Constitución).
- Derecho al propio idioma. Si el imputado se expresa en un idioma, que los magistrados no utilizan, o no conocen, entonces el procesado tiene derecho a que un intérprete intervenga en las diligencias que se efectúen.
- Derecho a ser juzgado en plazo razonable, lo que significa que todos los procesados tienen el derecho de exigir que sus casos sean resueltos en el plazo establecido por ley y dichos plazos sean respetados por los órganos jurisdiccionales del Perú.

Peña (2009) asienta sobre el derecho que posee el encausado de poder socorrer a la tutela jurisdiccional efectiva a través del Juez de la Investigación Preparatoria (tal como lo establece el artículo 71°, inciso 4 del código adjetivo), pero refiere que esto puede suceder en la medida que se considere que no se han cumplido las disposiciones legales en cualquier momento del proceso.

Así, es muy cierto que el fiscal dirige la totalidad la investigación preparatoria, sin embargo, también es cierto que el Juez que interviene como observador de esta etapa, resultando ser un sujeto que fiscaliza la legalidad

de todos los actos que se llevan a cabo en esta etapa del proceso penal.

Indubitablemente, la tutela jurisdiccional efectiva involucra que el proceso penal sea desarrollado en conformidad con las reglas que consagra el cuerpo adjetivo, en consecuencia, debe cumplirse los plazos procesales establecidas en la ley, más vigoroso es el caso de la prisión preventiva, el cual no debe exceder el tiempo prudentemente razonable. (Gonzales, 1985, p. 88)

1.4. Órgano competente

De la lectura del artículo 71°, inciso 4 del Código Procesal Penal, se tiene que la tutela de derechos debe ser planteada ante el Juez de Investigación Preparatoria o también conocido y llamado como Juez de Garantías, quien realizará el control judicial y de garantía. Y sobre ello, Villegas (2016) refiere que este juez es quien tiene una estrecha y directa relación con el fiscal en esta etapa inicial del proceso, por lo que podría decirse que el Juez en esta etapa va a cumplir con un rol de "filtro" de sus actos procedimentales; y por tanto, va a cumplir con una función vigilante de la investigación preparatoria.

1.5. Etapa procesal para ejercitarla

Si también analizamos e interpretamos el inciso 4 del artículo 71° del cuerpo adjetivo podremos colegir que aquellos que tienen legitimidad para ejercitar la tutela de derechos solo pueden efectivizarla en las diligencias preliminares y durante la investigación preparatoria propiamente dicha; de ello se induce que el ejercicio de esta garantía constitucional no se hará válida en las etapas intermedia, de juzgamiento, o de impugnación, tampoco durante la ejecución de sentencia. Consecuentemente, una audiencia de tutela de derechos

solo se puede practicar iniciando la investigación preparatoria hasta que concluya.

1.6. Casos de procedencia

Verapinto (2010) realiza un estudio sobre los supuestos en los que procedería esta institución jurídica de la tutela de derechos que establece la norma procesal penal, siendo estos los siguientes:

- ✓ Cuando no se han cumplido las disposiciones del artículo 71° en sus numerales 1, el cual prescribe los derechos del imputado que reconoce la Constitución y la ley; y 2, donde se hace referencia a los derechos que le asisten al imputado, los cuales los jueces, fiscales y la policía tienen la obligación de informarle inmediatamente y en forma directa sobre los cargos que se le imputan.
- ✓ Cuando los derechos del imputado no han sido respetados, es decir, que está referido a todos los derechos del imputado contemplados en la Constitución Política y en el código procesal penal, excepto en los casos que existan mecanismos procesales delimitados y definidos. Verbigracia, uno de ellos es el derecho a un plazo razonable, puesto que aquí se puede interponer la figura que ha tomado el nombre de "Control de Plazos", en los artículos 334.2 y 343.3. del CPP. Siendo que en los otros casos en que los derechos del imputado no se respeten sí procederá la tutela de derechos.
- ✓ Cuando se toman medidas limitativas de derechos contra el imputado injustas, sin embargo, es importante precisar estas medidas limitativas de derechos fundamentales pueden solamente dictarse por un juez, en el modo, forma previstas por la ley y dotado de las garantías respectivas, mediante resolución fundamentada, con los suficientes elementos de convicción y respetando el principio de

proporcionalidad, con la salvedad de las excepciones que la Constitución prevé, en conformidad del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Penal.

✓ Cuando el Ministerio Público realiza requerimientos ilegales. Como bien sabemos, este ente estatal cumple el rol de titular de la acción penal, y es pues quien conduce la investigación, quien acusa, dispone y requiere. El fiscal, mediante sus requerimientos, solicita al Juez de la Investigación Preparatoria, que este último dicte actos jurisdiccionales, tales como la constitución de partes, la limitación de derechos, entre otros; y es quien también pide la autorización para poder realizar ciertos actos que restrinjan algunos derechos del imputado, como por ejemplo tenemos a la incautación de bienes, la videovigilancia, el controlar sus comunicaciones o sus documentos y demás.

1.7. Impugnación

Alva (2010) refiere que el nuevo modelo del código procesal penal no ha regulado la interposición de algún tipo de recurso impugnatorio en contra de la resolución judicial que dicte tutela de derechos, razón por la cual sería válido pensar que no se puede recurrir, en conformidad a la regla de impugnabilidad que se encuentra expresamente prevista en el artículo 404.1 del cuerpo adjetivo. Sin embargo, debemos discurrir si ante la situación de que dicha resolución ocasione alguna daño al sujeto, cabría la posibilidad de que se pueda admitir que ésta pueda impugnarse, ello a acorde de lo estipulado en el artículo 416.1 del código procesal penal.

1.8. Tutela de Derechos interpuesta por la Defensa Pública

Cupe (2010) sostiene que “Los efectos jurídicos a los que posiblemente la defensa técnica puede anhelar vía tutela de derechos conforme a lo establecido en el código procesal penal en su inciso 4 del artículo 71, el cual también delimita el marco de acción del Juez de Garantías, son:

- Enmendar y rectificar la omisión,
- Decretar las medidas de corrección, y
- Imponer las medidas de amparo y defensa, como corresponda. (p. 93).

Por tanto, la actuación del Juez de Investigación Preparatoria en términos de tutela de derechos debe estar enmarcado en circunscribirse a la rectificación (realizar la subsanación), corrección (enmendar lo equivocado y erróneo), así como la protección (resguardar, preservar, escudar y defender); pero es importante aclarar que lo dicho precedentemente no implica la posibilidad de declarar nulo algún acto procesal o declarar sin efecto algún elemento de convicción. (Cupe, 2010, p. 94)

Del mismo modo, de la lectura y revisión del artículo que contiene los derechos del imputado, se tiene que el Juez se encuentra en la posibilidad de dictaminar que la Policía Nacional le haga entrega al inculpado de su orden de detención en su contra; ordenar al fiscal o la policía para que requiera que un abogado defensor público intervenga cuando el detenido no esté al alcance de los recursos económicos para nombrar un abogado defensor de su libre elección; así como ordenar que el fiscal o la policía respalden la presencia de este último en todas las diligencias en donde se requiera que esté presente.

Asimismo, el Juez de Garantía puede ordenarle al fiscal y a la policía que cesen de usar medios coacción o de intimidación contra el imputado o realicen actos que vayan en contra de su dignidad, tampoco que para inducir o alterar su voluntad utilicen técnicas o métodos que puedan lograr un cambio en él; también es válido para que este Juez ordene al fiscal o la policía que pongan a disposición al imputado ante un médico legista para que pueda examinarlo, o en todo caso, sea examinado por algún otro profesional de la salud, cuando sea requerido.

1.9. Audiencia de Tutela

Tal y como se ha venido mencionado en el desarrollo de la presente investigación, este nuevo cuerpo adjetivo peruano ha incorporado la audiencia de tutela como una técnica procesal especial que brinde protección cuando determinados derechos se vulneren, verbigracia “tomar conocimiento de los cargos imputados”. Este moderno mecanismo va a permitir que se resguarde y respalde el derecho de quien no le es posible defenderse por una ausencia, incertidumbre o imprecisión en la imputación.

Somocurcio (2009) refiere que:

Lo solicitado por los sujetos legitimados a interponerla se deberá resolver de manera lúdica, obviamente se debe constatar previamente los hechos materia de investigación y con la realización de una audiencia de tutela de derechos. Respetando siempre el Reglamento de Organización y Funciones de la Fiscalía Suprema de Control Interno del Ministerio Público el cual en su artículo 23 señala que contravenir con las disposiciones legales, y las normas que complementan al ordenamiento jurídico, o aquellas reglas de carácter interno que emita la Fiscalía de la Nación o la Junta de Fiscales Supremos del Ministerio Público es considerado

como infracciones que terminan en sanciones disciplinarias; en consiguiente, aquellos magistrados que vulneren los derechos fundamentales de cualquier sujeto procesal interviniente en el proceso estarían incidiendo en responsabilidad administrativa. (p. 198)

El investigado o su abogado que lo defiende pueden pedir la audiencia de tutela tal y como lo prevé, establece y expresa el inciso 4 del artículo 71° del código adjetivo, puesto que es una de las escenas en donde es concretado el sistema garantista, adjunto al aforismo que no existe proceso sin dignidad humana, garantías, derechos y defensas que protejan a quien se le atribuye un hecho delictivo.

Asimismo, Paredes (2011) manifiesta que el sistema acusatorio se manifiesta relacionadamente con la audiencia de tutela de derechos, ya que porque cuando se define y distribuye las funciones procesales elementales, se le fija dos misiones esenciales al órgano jurisdiccional, estos son: proteger los derechos primordiales y básicos o limitarlos, del mismo modo puede este dictar enjuiciamiento y fallo.

Así, de acuerdo al Acuerdo Plenario N° 04-2010, las situaciones en las que la audiencia de tutela de derechos tiene procedencia son:

- Contravención o agravio de garantías, derechos y defensas protectoras del imputado, que no se puedan reclamar por medio de otro conducto procesal.
- Cuando se impone injustamente medidas que limiten sus derechos, no obtenidas por el ente judicial competente, en caso sea dado por esta vía idónea procede entonces la impugnación de dicha resolución.

LA TUTELA DE DERECHOS COMO MECANISMO PROCESAL A FAVOR DEL AGRAVIADO

- Cuando se ejerciten requerimientos ilícitos e indebidos (por ejemplo, cuando son coaccionados, chantajeados, extorsionados, entre otros).

Por otro lado, Peña (2008) explica que:

Es menester precisar que no es válido solicitar una audiencia de tutela y paralelamente interponer un hábeas corpus, en razón que el reclamo por infringir los derechos fundamentales del inculcado debe plantearse dentro del marco del proceso común.

Es posible disputar la eficacia de los elementos de convicción en la audiencia de tutela para conseguir su invalidez o su nulidad y consiguientemente su exclusión, siempre y cuando dicha invalidez haya sido fruto de la transgresión de la médula principal de un derecho fundamental o que la actuación procesal padezca de nulidad insuperable, y si su controversia no tiene normada otra vía específica.

En esta audiencia, el juez puede rectificar las inadvertencias de los entes quejados, establecer las medidas que brinden corrección a los errores y demasías, atender las medidas que protejan a aquel que lo solicita, dictaminar cuando los actos procesales sean inválidos o nulos y dictar que se excluya algún material probatorio con contenido informativo, pero que se haya obtenido ilícitamente. (p. 305)

El juez desde la solicitud y acción de las partes determina la infracción al derecho o garantía constitucional predicha en el artículo 71° del cuerpo adjetivo y dicta una medida de tutela correccional (lo que implica ponerle fin a la ofensa), restauradora (como por ejemplo, que subsane, alguna desatención) o preservadora (esto es, que brinde la debida protección, y que resguarde los derechos del

incriminado que se le reconoce en la Constitución y las leyes, efectivizándolos).

En ese sentido, desde este punto de vista, el juez va a garantizar los derechos de quien resulte vulnerado en los mismos, mientras duren las diligencias preliminares y la investigación preparatoria, de tal modo que este ejerza una función de inspección y vigilancia, para que controle que no se vulneren los derechos que le asisten al involucrado en un ilícito penal.

1.10. La Tutela de Derechos en el derecho comparado

Al referimos a la tutela de derechos, estamos pues frente a una figura procesal totalmente nueva dentro la gama de normas procesales penales peruanos, el cual el Acuerdo Plenario lo ha calificado como “una de las contribuciones trascendentales del nuevo sistema acusatorio, inquisitivo, garantista, modelo que actualmente adopta el Perú”, pero debemos señalar que esta institución jurídica escasea de antecedentes. Sin embargo, notoriamente este mecanismo de tutela resulta ser novedoso si examinamos las leyes de nuestros países vecinos.

Un contraste entre la estructura de la acción de tutela en Colombia y en el Perú es que la primera forma parte de un proceso autónomo, a diferencia de la segunda, el cual deriva accesorio y su planteamiento se da en el interior del proceso penal común.

Como la tutela de derechos es una institución jurídica procesal que se ha instaurado recientemente en la regulación peruana, ha fundado una multiplicidad de paráfrasis o razonamientos con los cuales interpretar dicha figura, muy aparte de su diseño y configuración real, fijando que al aplicarse se genera una pluralidad de pensamientos y formas de como plantearlo, especialmente referido a los aspectos que vinculan a los sujetos con legitimación

LA TUTELA DE DERECHOS COMO MECANISMO PROCESAL A FAVOR DEL AGRAVIADO

para solicitarla, los derechos que protege, su naturaleza jurídica, su propósito u objetivo, revisión de admisibilidad, y demás.

CAPÍTULO II
EL AGRAVIADO

2.1. La condición jurídica del agraviado en el proceso penal

Alva (2010) menciona que es preciso sostener que el agraviado tiene que ser estimado como un sujeto primordial y de vital importancia que se encuentra inmerso en el proceso penal, empero en la práctica eso no sucede, sino que este participa mínimamente en este, tanto así que me atrevería a decir que el rol que ocupa es un tanto marginal en cuanto a restricción de sus potestades se refiere cuando ya se ha constituido como Actor Civil.

El código procesal penal aparta estas dos figuras, considerando al agraviado como aquel que ha sido ofendido de forma directa en la comisión de un hecho delictivo, y sosteniendo que el Actor Civil es aquel que persigue únicamente una indemnización, resarcimiento o compensación como consecuencia de los perjuicios y menoscabos que se ha producido por el mismo.

Pero, ¿cuál es la definición de agraviado que nos ofrece el nuevo cuerpo adjetivo? Pues bien, los incisos del 1 al 4 del Artículo 94º del código precitado precisan lo siguiente:

(1) Se puede considerar como agraviado a toda persona que resulte ofendida de forma directa, como consecuencia de un delito ocasionado contra él, y que este haya sido perjudicado. Y si de incapaces se trata, o también en el caso de las personas jurídicas y el Estado, se designa a un representante que establezca la ley.

(2) En aquellos casos en donde se hayan cometido delitos que produzcan como consecuencia la muerte de este, asumirán tal situación los establece el orden de sucesión que prevé el Código Civil en su artículo 816º.

(3) En caso los delitos cometidos por las personas que se encargan de la dirección, administración o control afecten a una persona

jurídica serán estimados agraviados a los socios, accionistas o miembros que formen parte de la misma.

(4) Las asociaciones en los hechos delictivos que perturban intereses de la colectividad, cuya titularidad lesionen a un sin número de personas, o en los delitos que se incluyen como crímenes de carácter internacional, contemplados en los tratados internacionales que se han aprobado y ratificado en el estado peruano, tendrán la posibilidad de ejercitar los derechos y atribuciones dadas a quienes se ofendieron directamente por el delito, siempre y cuando el objeto social de esta esté netamente vinculado con esos intereses y se haya reconocido e inscrito con antelación al delito cometido, el cual es el objeto de la investigación.

Es necesario exteriorizar que cuando se trata de sucesores que se hallan en el mismo orden hereditario, corresponderá que designen un apoderado común, pero en el caso que no exista algún convenio, es el juez quien va a proceder a designarlo.

2.2. Concepto

Se le llama agraviado, a aquel sujeto pasivo del hecho ilícito en materia penal, también llamado como la víctima del delito que sufre un deterioro, ya sea en su patrimonio material o moral, el cual resulta ser resultado del hecho delictivo. (Rojas, 2011, p. 202)

A pesar de que una sola persona posee las condiciones de ofendido por el delito y damnificado, ambas situaciones son muy diferente. Por un lado, la característica de perjudicado, en contraste con la de ofendido, no es dependiente del título delictuoso y, por otro lado, lo diferencia que para el derecho penal el sujeto pasivo del delito le es indiferente (también caben excepciones), para el derecho civil restaurador, el sujeto pasivo que sufrió los daños resulta indefectible que exista.

LA TUTELA DE DERECHOS COMO MECANISMO PROCESAL A FAVOR DEL AGRAVIADO

Rojas (2011) dice que lo que nos interesa a nosotros es manifestar que este sujeto a quien se le ha ocasionado un perjuicio, no se le cuantifica la ofensa que le ocasionó el delito, sino cuanto ha sido perjudicado civilmente. Bajo esta figura, el agraviado será quien soporta los deterioros materiales y morales del hecho punible materia de investigación y como tal se encuentra dentro de la posibilidad para ejercer la acción civil en el proceso penal.

Refiere Vélez (2009) que:

Habitualmente cuando un ilícito penal, que produce revolución social, se ha producido, la atención toma dirección al sujeto activo, es decir, a quien perpetró el comportamiento típico, antijurídico y culpable, lo que crea el disgusto del agraviado; esto genera como consecuencia la protección involuntaria del imputado, a quien lo ampara su derecho, y además principio, de presunción de inocencia, hasta el momento en que la sentencia declare lo contrario. De una vez que se agote la instancia judicial, el Estado tendrá que ocuparse de la reeducación y reinserción del delincuente a la sociedad. (p. 128)

El Código Procesal Penal en los artículos del 94° al 110° reglamenta el tratamiento que debe asistirle al agraviado, en este señala a tres sujetos procesales, los cuales vienen a ser: el agraviado, el actor civil y el querellante. De este modo el inciso 1 del artículo 94, se refiere a una persona en concreto, pues lo define como aquel que resulta perjudicado de forma directa por hecho delictivo o afectado consecuentemente por sus efectos.

De forma adicional, el tercer inciso prescribe lo siguiente: serán estimados agraviados los socios, accionistas, asociaciones o miembros, cuando se trate de un delito que afecte a una persona jurídica, y que su comisión se dio por aquellos que se encuentra a cargo de la dirección, administración o control.

Lo novedoso de este modelo de proceso penal lo hallamos establecido en el inciso cuarto del artículo mencionado, cuando incluye el amparo de los intereses difusos, al establecer que las asociaciones en donde el delito afecte intereses difusos o de la colectividad, y en consecuencia perturbe a un sin número de personas, o en aquellos delitos que son considerados crímenes en el ámbito internacional en los tratados en los que el Perú se encuentra adscrito, como consecuencia de haber sido aprobados y ratificados, y tendrán esa posibilidad de ejercitar sus derechos y potestades aquellos que de forma directa han sido ofendidos por el acto delictuoso, siempre y cuando el objeto social se halle llanamente vinculado con dichos intereses y se hayan reconocido e inscrito con antelación al delito cometido.

2.3. Protección del agraviado

Peña (2008) menciona que:

Como es posible apreciar, el nuevo modelo procesal penal deja en claro a quién debe considerarse como víctima, y a este mismo se le ha otorgado derechos encaminados a la posibilidad de acceder a la información del proceso y a que se le trate respetuosamente, sin embargo, este nuevo código no ha señalado algo respecto a una compensación efectiva de la víctima, lo cual es fundamental para la realización de un proceso justo en un Estado de Derecho, ya que como es de apreciar no se han dado ni regulado norma alguna que precise la reparación de daños y perjuicios. Es de gran necesidad precisar que el cuerpo adjetivo enarbola la igualdad de armas cuando refiere que las partes pueden intervenir dentro del proceso con los mismos derechos para desplegar las potestades y derechos que le prevé la Constitución y el presente Código. (p. 275)

LA TUTELA DE DERECHOS COMO MECANISMO PROCESAL A FAVOR DEL AGRAVIADO

Los jueces salvaguardarán el principio de igualdad procesal, allanando todos las dificultades que imposibiliten o obstaculicen su eficacia; pero como se puede visualizar, el artículo 80 confiere defensa técnica gratuita a todos aquellos que sean procesados y que no cuenten con los recursos necesarios para designar abogado defensor de su elección, y en donde se advierte que aquellos procesados económicamente solventes les asisten abogados de oficio, lo cual se encuentra a cargo del Ministerio de Justicia, pero no le ha asignado asistencia legal gratuita al agraviado, que es quien es el que realmente ha sido perjudicado.

Quizá muchos discreparán con esta posición alegando que dicho rol lo realiza el fiscal, pero hagámonos una pregunta de forma responsable, ¿qué sucede entonces cuando el fiscal a cargo del caso escasea de la capacidad necesaria? Consecuentemente, ¿a esto llamamos igualdad de condiciones? Y sin duda alguna podemos decir que no. Queda claro que este nuevo modelo procesal tuvo prevenir esta situación y otorgarle un abogado a la víctima, para que este lo pueda orientar jurídicamente desde que inicien las diligencias preliminares hasta que se dicte la sentencia, sumado a la ejecución de la misma, todo esto con la propósito de avalar por el resarcimiento del menoscabo ocasionado, lo cual resulta elementalmente justo.

Por último, consideramos que es importante la creación de un área que asesore a las víctimas del ilícito penal, sin perjuicio de la existente área de UDAVIT que protege de víctimas y testigos, pero que preste asistencia médica, psicológica y económica a aquellos que han sufrido un delito, de igual modo para sus más cercanos parientes.

2.4. Derechos

El artículo 95° del Código Procesal Penal, refiere de manera taxativa que el agraviado tiene los siguientes derechos:

- a) A que se le informen los resultados de los actos en los ha intervenido, asimismo a conocer el resultado de los mismo, incluso en aquellos en donde no se ha requerido su intervención, siempre y cuando lo pida.
- b) A que se le escuche con anterioridad de cada una de las decisiones que impliquen un declive o interrupción de la acción penal, siempre y cuando este lo requiera.
- c) A que los entes jurisdiccionales competentes los traten digna y respetuosamente, y que se proteja su integridad, envolviendo del mismo modo a la de sus familiares cercanos. Y que en los procesos en donde se denoten delitos en contra su libertad sexual se resguardará su identidad, bajo responsabilidad de quien dirija la investigación (fiscal) o el proceso (juez).
- d) A que impugne la sentencia absolutoria y el sobreseimiento, y los órganos jurisdiccionales se encuentran obligados a informarle sus derechos desde el momento en que interponga la denuncia, antes del rendimiento de su declaración o cuando intervenga por primera vez. Si en caso el agraviado es menor de edad o incapaz, tiene derecho a que lo acompañe una persona en quien confíe mientras duren los actos en donde se requiera su intervención.

2.4.1. Derecho de información y participación

El artículo 95° del Código Procesal Penal refiere también que el agraviado deberá ser informado sobre los derechos que le asisten en el momento en que este interponga su

denuncia, con antelación al rendimiento de su declaración o cuando intervenga por primera vez en el proceso.

Si en caso el agraviado es menor de edad o incapaz, tiene derecho a que lo acompañe una persona en quien confíe mientras duren los actos en donde se requiera su intervención. Con respecto a lo sostenido no es errado decir que en la mayoría de casos, los padres son quienes escoltan a sus hijos menores de edad y de aquellos que han sufrido una violación de su libertad sexual, cuando son llamados a declarar ante una Fiscalía; y cuando estos menores se encuentren bajo una medida de protección o que tengan calidad de abandono en donde el Fiscal de Familia ordenó que se le interne en un Albergue, entonces en este caso los Directores de la Institución son los llamados a designar a alguien para que lo acompañe.

Peña (2008) sostiene que el sujeto pasivo participa mínimamente en el proceso penal, a pesar de que, si no existiera este dentro del proceso penal, el Estado no ejercería su IUS PUNIENDI sobre el sujeto activo, quien infringió la ley penal; pues se le considera pieza trascendental para el derecho procesal penal ya que el Fiscal lo requiere para coadyuvar a encontrar la verdad, en otras palabras, no solo tiene denuncia penalmente un hecho delictivo realizado en su agravio, sino que también se encuentra obligado en brindar el apoyo necesario para esclarecer los hechos materia de investigación. El artículo 96° del código procesal penal prescribe que su constitución en actor civil no lo indulta del de brindar su declaración como testigo en las diligencias preliminares y en el juicio oral.

Por tanto, es válido decir que el Ministerio Público en un proceso penal requerirá las aportaciones de la víctima ya

sea para que declare en su calidad de agraviado o testigo se den dichas situaciones que lo merezcan; sin embargo en aquellos casos en donde la sanción de los delitos exceden a los cuatro años de pena privativa de la libertad, y puede aplicarse el Principio de Oportunidad, se aprecia que sus derechos se le restringen, pues cuando el fiscal cita al agraviado y al imputado para que acuerden sobre la reparación civil y el agraviado no asiste a dicha diligencia, el magistrado está facultado de tomar una decisión en nombre de la víctima y fijar el monto de dicha reparación, y esto no es aceptable pues de una u otra forma se está quebrantando su opinión, la opinión de quien ha sido lastimada por un injusto penal y la única con potestad para exponer el grado del perjuicio causado.

Rojas (2011), respecto a ello, refiere que como es de advertirse, la opinión de la víctima se traslada a un segundo plano, en donde se le disminuye la importancia, a pesar de ser la única parte afectada o damnificada ante el delito cometido, sin embargo en la praxis, quienes llegan a un pacto y lo celebran son el Fiscal y con el Imputado, quien se encuentra acompañado de su abogado defensor, y esto produce una infracción al Principio de Igualdad procesal, en conclusión, el fin del Principio de Oportunidad no es solamente descongestionar la carga procesal existente, sino alcanzar una justa reparación para la víctima, y es algo que debe preocuparnos que CPP no establezca norma que avalen al agraviado una indiscutible reparación de los daños y perjuicios.

2.5. Deberes

El artículo 96° del Código Procesal Penal, prescribe que el agraviado tiene el deber de declarar como tal o como testigo en las diligencias

preliminares, en las etapas de investigación preparatoria y de enjuiciamiento, pues su constitución en actor civil no lo excluye de este.

2.6. Garantías procesales del agraviado

Frecuentemente, en los libros se emplean conceptos como "derechos fundamentales procesales", "garantías institucionales", "libertades públicas", "derechos fundamentales", "derechos humanos", "principios procesales", entre otras concepciones, generalmente para hacer referencia a lo mismo: las garantías procesales penales constitucionales.

Ipanaqué (2015), refiere que:

Debemos entender como derechos fundamentales a todos los derechos públicos subjetivos que consagra la Constitución en favor del ser humano, verbigracia, la igualdad, la libertad, la dignidad, etc. Estos son pilares de un Estado de Derecho, de un estado democrático, que se hallan limitados por otros derechos fundamentales. Si se le afectan estos derechos ilegalmente o arbitrariamente, se deben proteger por medio de las acciones de garantía. Los derechos fundamentales procesales son los que se aplican en un proceso, ya sea de forma indirecta o directa, verbigracia: el principio de contradicción, el derecho a la defensa, el principio de igualdad procesal, entre otros. (p. 172)

Por otro lado, Ipanaqué (2015) refiere, a modo de comparación, que los principios procesales son los lineamientos y directrices que encaminan la esencia del proceso penal, el cual puede guardar coincidencia o no con un "derecho fundamental procesal", y que las "libertades públicas" constituyen una noción parecida al de los derechos fundamentales, empero que se ha realizado su positivización constitucionalmente.

En este sentido, el profesor Oré (2003) sostiene que:

Conviene, antes de proseguir, una demarcación terminológica, para impedir alguna confusión, vaguedad, o contradicción, que se dan frecuentemente. En primer lugar, derechos son las potestades que acuden al sujeto para reclamar que se respeten y cumplan las normas establecidas y reconocidas a su favor en el ordenamiento jurídico que tiene vigencia. Las libertades, en segundo lugar, comprenden un campo más extenso que el de los derechos, y es esencialmente política. Por último, las garantías son la protección que instaura la Constitución y que debe facilitar el Estado para que se reconozcan efectivamente y con respeto las libertades y derechos de la persona individual, de los grupos sociales, e incluso del aparato estatal, para su mejor actuación y desenvolvimiento. (p.56)

Gómez (2011) alega que:

Los derechos fundamentales o humanos son paralelamente libertades públicas, garantías institucionales o principios procesales. Y los derechos fundamentales procesales, en sentido amplio, circunscriben a los lineamientos procesales, garantías institucionales y libertades públicas que reconoce la Constitución y son aplicados en el proceso penal. (p. 231)

De lo antes dicho se puede concluir que, sea derecho fundamental procesal, derecho humano, libertades públicas o garantías institucionales, dentro del proceso penal, todos deben respetarse.

Aquí se halla el fundamento por el cual se adopta la expresión de "garantías constitucionales del proceso penal", para hacer referencia al conjunto de principios, derechos y libertades esenciales que reconoce y garantiza la Constitución, por medio de carácter

fundamental, que cede al orden jurídico, y especialmente, a las reglas que prescriben la función penal estatal, de unidad y conexión. Por lo que resulta necesario que el Estado de derecho vele por que se respeten y protejan los derechos fundamentales, por lo que exige que la Constitución delimite el ejercicio del poder público del estado. (Delgado, 2016, p. 174)

Por tanto, debemos dedicar un esfuerzo a revalorar la participación del agraviado en el proceso penal, ya que se trata del sujeto procesal comúnmente dejado en el olvido cuando se pretende resolver un conflicto jurídico penal.

Tal y como expresa el autor San Martín (2010):

Se le llama garantías procesales genéricas a las normas ordinarias que rigen el desarrollo de la actividad procesal. Se refiere a las normas de carácter constitucional que no limitan sus consecuencias a ciertos instantes o actuaciones del proceso penal, sino que fraguan su fuerza garantista a cada uno de los momentos por los que pasa el desarrollo del proceso, esto es, desde la primer fase de investigación preparatoria, la segunda fase intermedia y la última de juicio oral, hasta que concluye la fase de la impugnación, lo que significa que es hasta la termine completamente el proceso penal. (p. 201)

El garantismo procesal es una posición ideológica de la filosofía, de carácter antagónico al absolutismo, y que defiende el rango jerárquico de la Constitución por encima de las demás leyes. Tal como lo ha venido desarrollando el autor Ferrajoli (1995) al sostener que el garantismo es el rostro funcional primordial de un estado de derecho, que distingue no solo un estado nomotético o regulado por la ley, sino que constituye también en un modelo de estado originado con las Constituciones modernas y cuyas características son: a) la

vigencia plena del principio de legalidad y sometimiento del poder público a normas generales, y b) el respeto por todos los derechos fundamentales de los habitantes, y que de ser afectados se los posibilite la activación de la tutela jurisdiccional.

La constitucionalización de las garantías procesales nace durante la segunda mitad del siglo XX, luego de la segunda guerra mundial, con el propósito de certificar un exiguuo de arras a favor de las partes en el proceso, que deben gobernar cualquier guía de enjuiciamiento.

Para que cuando se positivicen estas garantías, y se apliquen se pretende impedir que el próximo parlamentario desconozca o infrinja mencionadas garantías procesales o no se vincule por las mismas en la orientación de los procedimientos penales.

El garantismo procesal implica que esas garantías que las normas procesales instituyen se pongan en práctica, juntamente con las que tienen predominio constitucional, por medio de una compostura garantista que se haya comprometido plenamente con la situación y el entorno constitucional, de tal manera que está dispuesta a enfrentarse al absolutismo procesal que ha fundado una autoritaria cultura en la distribución de los procesos y como se configuran, con la creación de sistemas inquisitorios o compuestos los cuales obtuvieron gran adopción en la mayoría de países de Latinoamérica por un tiempo extenso. (Landa, 2005, p. 137)

En tal sentido, las garantías procesales son maneras de practicar el cumplimiento de los principios que brindan seguridad jurídica, igualdad ante la ley, equidad, para visar la garantía del debido proceso, e impedir que el órgano estatal someta derechos esenciales de los ciudadanos en ejercicio de su poder correccional y punible. Estas garantías están protegidas a nivel constitucional por cada país en donde prevalece la democracia.

2.7. El agraviado en el Derecho Comparado

a. México

La tendencia del derecho mexicano es favorable al ofendido. Se reacciona contra una situación de abandono relativo de la víctima, generalmente explicado -no diré que justificado- con el argumento de que la asunción estatal del jus puniendi, la prevalencia del principio de oficialidad estricta, con todas sus consecuencias, naturales o artificiosas, conducía a destacar el papel de la sociedad y del Ministerio Público; y a menoscabar el papel procesal del ofendido, bien representado -se seguía diciendo- por el acusador público.

Quienes adquirimos las nociones del procedimiento penal bajo el apogeo de aquellas ideas, recordamos la expresión de uno de nuestros antiguos procesalistas, cuando señaló que el ofendido es un "nadie" en el proceso penal, no lo decía para favorecer esta solución impertinente, sino para denunciarla. Empero, así continuaron las cosas durante mucho tiempo (Sodi, 1993, p. 83).

b. Bélgica

El Estado belga no ha adoptado ninguna legislación nueva para implementar la Directiva, pues considera que la normativa existente era suficiente y ya cumplía con las disposiciones exigidas. Entre los aspectos positivos de esta normativa merecen subrayarse los siguientes:

- Cualquier víctima, incluso aquella que no ha tenido ningún rol en el proceso, con una simple declaración puede solicitar ser informada de la ejecución de la sentencia y los eventos importantes que ocurran sobre el particular. En este sentido, pueden presentar sus preocupaciones y solicitudes respecto a las condiciones de ejecución de la sentencia penal.

LA TUTELA DE DERECHOS COMO MECANISMO PROCESAL A FAVOR DEL AGRAVIADO

- Hay autoridades que prestan un apoyo relevante, como las oficinas de atención que se encuentran en los tribunales y que prestan asistencia judicial, apoyo emocional e información sobre los derechos de las víctimas.
- El apoyo psicológico y asistencia médica que prestan las autoridades es gratuito.
- Existe el Fondo para el Apoyo de las Víctimas, que fue creado para indemnizar a las víctimas cuyos perpetradores no se conozcan o sean insolventes.
- La jurisprudencia ha demostrado que los belgas pueden invocar disposiciones de la Directiva ante los tribunales nacionales.
- El tratamiento que reciben los menores que participan en los procesos penales está ampliamente desarrollado. (Los derechos y la protección a las víctimas en el proceso penal, 2015)

Por el contrario, la legislación belga en materia de víctimas adolece de ciertas carencias o aspectos negativos, como:

- Aunque existen directrices en las que se determina cómo los agentes de policía, las autoridades judiciales y los servicios sociales deberían interactuar con las víctimas, éstas están desactualizadas.
- En el plano transnacional, destaca desfavorablemente que otros Estados no están facultados para presentar quejas en materia de derechos de las víctimas, y que no se contempla la posibilidad de traducción de los documentos relevantes cuando la víctima no habla el idioma nacional.

- No hay reglas específicas para el tratamiento de víctimas con necesidades especiales, sino que se les aplican determinadas previsiones en función de la clasificación establecida por la legislación belga (testigo, persona agraviada o parte civil). Se exceptúan los menores, para quienes sí hay un tratamiento especial bastante desarrollado. (Los derechos y la protección a las víctimas en el proceso penal, 2015)

Al respecto, en cuanto a la víctima ha venido siendo considerada en la medida en que nuevas tendencias propugnan su derecho, así tenemos que la nueva legislación se viene encargando cada vez más "del Paciente" del ilícito penal (Bertolino, 1997, p. 11). Lo cual indica que ha sido reconsiderado en su verdadero lugar, observándose una tematización científica sobre la posición de la víctima en el proceso penal. La figura de la víctima nace a partir del querellante y ahora ha sido asumida por los diferentes códigos de las provincias, donde se aprecia un mayor interés por rescatarla del hoyo en que se encontraba.

c. Finlandia

Aunque la gran mayoría de las disposiciones de la Directiva estaban ya contempladas en la legislación finlandesa antes incluso de que aquella fuera aprobada, se tomaron una serie de medidas adicionales mediante el Decreto 66/2015 (que entró en vigor en marzo de 2016), y se adoptó una ley de cuotas para las víctimas de delitos, que entró en vigor en diciembre de 2016.

Las principales reformas ampliaron los derechos de las víctimas incluyendo los siguientes:

- Recibir confirmación escrita de su caso.

LA TUTELA DE DERECHOS COMO MECANISMO PROCESAL A FAVOR DEL AGRAVIADO

- Recibir la traducción de los documentos que les permiten ejercer sus derechos, si así lo solicitan.
- Ser informadas de sus derechos procesales y de las actuaciones que sustancien en el caso.
- Ser informadas cuando el sospechoso es liberado en la fase anterior al juicio.
- Declarar evitando la confrontación visual con el inculpado, sin público y sin que la contraparte esté presente, si se trata de víctimas con necesidades especiales. (Los derechos y la protección a las víctimas en el proceso penal, 2015)

Adicionalmente, se crearon nuevas reglas para el interrogatorio y la forma de evaluar a la víctima para determinar si tiene necesidades especiales. Los policías, el personal sanitario, las autoridades judiciales, los abogados, e incluso los medios de comunicación cuentan con formación específica para saber cómo tratar de la mejor manera a las víctimas de acuerdo a sus necesidades (Sodi, 1993, p. 93).

Finalmente, existen una serie de instituciones de apoyo a víctimas, entre las que destacan las siguientes:

- MARAC (Multi Agency Risk Assessment Conference): que interviene con víctimas de violencia doméstica.
- LASTA: promueve la colaboración entre autoridades nacionales de policía, fiscales, e instituciones de apoyo psicológico y psiquiátrico.
- Children's Affairs House: pretende que todos los agentes de una investigación en la que existe algún menor actúen como un

grupo único con el fin de simplificar, no revictimizar y atender las necesidades especiales de las víctimas menores de edad. (Los derechos y la protección a las víctimas en el proceso penal, 2015)

d. Francia

Aunque muchas de las medidas de la Directiva ya formaban parte de la legislación francesa, la Ley 993 de 2015, que entró en vigor en agosto del mismo año, añadió al Código de Procedimiento Penal un apartado relativo a los “derechos de las víctimas”, en el que se recogían todos aquellos contemplados en la Directiva. Por otro lado, también se adoptó el Decreto 214 de 2016, que entró en vigor en febrero del mismo año, relativo a regulaciones procesales para menores víctimas de delitos sexuales y reglas para identificar necesidades especiales de protección para las víctimas. De ambas normas destacan las siguientes disposiciones:

- Derecho a recibir información por parte de la víctima, desde el primer momento en el que establezca contacto con la autoridad competente.
- Derecho de las víctimas que no comprenden el idioma nacional, a ser asistido por un traductor y a recibir la traducción de los documentos que sean esenciales para el ejercicio de sus derechos.
- Derecho a ser evaluado para que se identifiquen sus necesidades especiales de protección y así prevenir que se tomen en su contra represalias y/o sean intimidadas.
- Las entrevistas a la víctima deben llevarse a cabo en lugares designados o adaptados para ello, y todas ellas deben ser conducidas por la misma persona. (Protección de los intereses, 2017)

Adicionalmente, Francia cuenta con medidas que exceden aquellas dispuestas en la directiva como: i) exigir que siempre se graben los interrogatorios que se hagan a menores; ii) el menor puede estar acompañado por una persona de su elección, además de su representante legal y siempre que no se le haya asignado un administrador ad hoc; iii) el menor tiene derecho a consultar un abogado aún sin autorización de sus padres; iv) el abogado debe ser designado en la primera entrevista y su misión es mantenerle informado, protegerle y asistirle a lo largo del caso; y v) la policía, la gendarmería nacional, los médicos y los oficiales judiciales cuentan con entrenamiento especializado. (Revista Jurídica en Derecho Comparado, 2016)

Por último, merece ser reseñado que las víctimas en Francia cuentan con una amplia gama de grupos de apoyo, entre los cuales se destacan:

- El Colegio de Abogados de París cuenta con una oficina en la que se presta a las víctimas menores de edad asistencia legal de manera gratuita y confidencial.
- GIP: grupo para la protección de los niños en Francia.
- ONED (National Observatory for Children in Danger): previene e identifica el abandono y abuso de menores.
- SANTED: línea de ayuda para menores en riesgo.
- Oficinas de Ayuda para Víctimas: se ubican en los tribunales de justicia y están constituidas por asociaciones de víctimas, que les brindan información, asesoramiento y acompañamiento. (Revista Jurídica en Derecho Comparado, 2016)

A pesar de todos los aspectos positivos descritos, las disposiciones legales que los recogen son demasiado extensas y se encuentran repartidas en diferentes normas, lo cual dificulta su identificación y comprensión. Finalmente, destaca desfavorablemente que la mayoría de las medidas se concentran en delitos de carácter sexual, con lo que su ámbito de aplicación es bastante limitado.

e. Alemania

Aunque la mayoría de las garantías contempladas por la Directiva ya estaban contempladas por la legislación nacional desde los años ochenta, en diciembre de 2015 se promulgó la Ley de los Derechos de las Víctimas en los Procesos Penales, que ampliaba las prerrogativas de las víctimas en tres líneas fundamentales del derecho a recibir información desde el primer contacto que se tiene con la autoridad competente: i) recibir su reconocimiento como víctima por escrito; ii) la traducción y asistencia que le permita presentar la denuncia en un idioma que entienda; y iii) la información de la fecha y lugar donde se van a celebrar o conducir diligencias procesales, la naturaleza de los cargos y si el detenido escapa (Binder, 2000, p. 122).

Adicionalmente, sobresalen favorablemente los siguientes aspectos:

- Aunque el derecho a recibir apoyo psicológico no es exigido por la Directiva, y como en Alemania tampoco se le había dado relevancia alguna, a partir de enero de 2017 entra en vigor una ley específica implementando y regulando este derecho.
- En algunos casos se les permite a las víctimas unirse a la Fiscalía como acusación particular.

- Existe una amplia red de apoyo para víctimas a través de cerca de 1360 instituciones. (Revista Jurídica en Derecho Comparado, 2016)

Habiéndose destacado los aspectos positivos, queda por decir que, debido al sistema federalista, algunos aspectos que trata la Directiva pertenecen al ámbito exclusivo de sus estados federados; con lo cual, aunque en general se puede hablar de una buena prestación de servicios de apoyo a las víctimas, no todos los estados cuentan con la misma gama y calidad.

f. Colombia

En Colombia, señala Guerrero (2004), en el marco de la implementación de un sistema acusatorio una de las innovaciones que más interesa es la función impuesta a la Fiscalía General de la Nación con relación a las víctimas, pues de acuerdo con una primera aproximación a este acto reformatorio de la Carta Política, el constituyente ha reformulado toda la concepción existente en cuanto a la participación de las víctimas en el proceso penal que se configura a partir de tres fundamentos.

El primero establece que una de las causales para la adopción de medidas restrictivas de la libertad es la relativa a la protección de la comunidad y, en el contexto de aquella, la norma establece que debe haber una especial consideración a la protección de las víctimas. El segundo fundamento constitucional le impone a la Fiscalía General de la Nación la tarea de solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las 27 víctimas y al mismo tiempo la norma faculta al fiscal para requerir del juez el restablecimiento del derecho y la reparación integral de los afectados con el delito. El último fundamento no es novedoso y hace relación a la función tradicional de velar por la protección de las víctimas al lado de los jurados y los testigos. No

obstante, en la misma disposición se remite a la ley para que esta fije los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y la adopción de mecanismos de justicia restaurativa a que haya lugar. (Guerrero, 2004, p. 157)

g. Italia

Pese a que no todas las previsiones de la Directiva requerían de cambios legislativos, en enero de 2016 se implementó el Decreto 212 de 2015, que introdujo entre otros los siguientes cambios:

- Respecto al derecho a la información, se confeccionó una lista de aquello que la víctima tiene derecho a conocer, incluido cuando el prisionero es puesto en libertad o escapa del centro de reclusión. Respecto a las víctimas que no hablan italiano, se consagró además que tienen derecho a un traductor de manera gratuita, así como a recibir traducidos aquellos documentos que les sean esenciales para el ejercicio de sus derechos.
- Se amplió el derecho a solicitar medidas específicas de protección para todas aquellas víctimas que hayan sido clasificadas con necesidades especiales de protección.
- El incidente probatorio (solicitud que presenta la Fiscalía o la víctima para que antes del juicio se admitan evidencias, con el fin de que no sean alteradas) se extiende al testimonio de la víctima.
- Cuando se desconoce la edad de la víctima, se presume que es menor de edad y cuando se trata de un menor es obligatorio que sus entrevistas se graben y sean llevadas a cabo de manera audiovisual.

LA TUTELA DE DERECHOS COMO MECANISMO PROCESAL A FAVOR DEL AGRAVIADO

- Se definen detalladamente las pautas para la evaluación que se les hace a las víctimas para identificar si tienen necesidades de protección especial.

Por otro lado, según Rosas (2007) el apoyo institucional con el que cuentan las víctimas se compone por varias instituciones, entre las que destacan:

Diritto in Rosa: punto de información en el que se presta asistencia psicológica y legal para mujeres y niños. Está dirigida a víctimas de violencia de género, violencia física y psicológica y delitos sexuales.

Asociación Italiana de Abogados para la Familia y Víctimas Menores: abogados especialistas en derecho de familia que buscan influenciar en la legislación nacional, y cumplen deberes educativos para alcanzar y promover los derechos de los niños.

ONLUS (Project on the Road): financiado por la Dirección de Asuntos Generales de la Comisión Europea, lucha por un mejor entendimiento y ubicación de los menores que están en riesgo de convertirse en víctimas de tráfico humano, y para mejorar la situación de los niños vulnerables que están en riesgo.

No obstante, todo lo anterior se han observado algunos aspectos mejorables en el estudio de la legislación italiana en materia de víctimas:

- Las condiciones para que una víctima sea catalogada como víctima con necesidades especiales son demasiado rígidas y, por ende, no todas las que deberían poder beneficiarse de dicho estatus acceden de forma efectiva al mismo.
- Las garantías de la Directiva se encuentran disgregadas en diferentes partes de la legislación interna, lo cual dificulta su ubicación y aplicación.

- Hay disposiciones de la Directiva que no se han incorporado, al menos de forma acorde con el espíritu de la Directiva.

h. Holanda

Aunque varios aspectos de la Directiva ya estaban incorporados en la legislación nacional, actualmente se encuentra en trámite un proyecto legislativo para garantizar los derechos de las víctimas de manera adecuada. Así, Rosas (2014) señala que el primer Comité del Parlamento revisó, el 4 de octubre de 2016, el informe provisional y está actualmente a la espera de la respuesta detallada. Dentro de la nueva propuesta se destaca:

- Las autoridades pondrán especial atención a las víctimas que sean menores, para lo cual serán debidamente entrenadas.
- Se llevará a cabo una evaluación que permita determinar si la víctima es idónea para medidas de protección especial.
- Se autoriza al Gobierno para que, a través de Decretos Ejecutivos, tome las medidas necesarias para la protección de víctimas.

Además de las medidas legislativas mencionadas, hay una extensa oferta de instituciones que brindan apoyo a las víctimas, que se compone por:

- Victim Support Netherlands: brinda apoyo y asistencia emocional y legal. Busca mejorar los derechos de las víctimas al igual que el conocimiento y desarrollo en este campo.
- Fundación CoMensha: recibe y asiste víctimas de tráfico humano.

- Puntos de Apoyo para Víctimas de Violencia Doméstica: fundado bajo el Programa de Fondos Daphne de la Comisión Europea, brinda apoyo a nivel nacional a este tipo de víctimas y forma a policías, fiscales y autoridades municipales.
- Fundación Camino (Byway): grupo de expertos que asiste a mujeres y niños víctimas de violencia o acosadas por sus exparejas.
- Oficina de Asistencia Legal: presta ayuda legal a las víctimas de delitos que la solicitan.

Como punto desfavorable, es de reseñar en palabras de Rosas (2014) que las medidas de protección están limitadas a víctimas de ciertos delitos específicos, y que algunas de las disposiciones de la Directiva no han quedado recogidas en la nueva propuesta, como por ejemplo la exigencia de que cuando se trate de víctimas con ciertas condiciones particulares, conduzca la entrevista una persona del mismo sexo.

i. Portugal

San Martín (2003) afirma que para cumplir con las garantías de la Directiva, el 4 de octubre de 2015 entró en vigor la Ley 130/2015. Se trata de una transposición cuasi literal de la Directiva, que en algunos aspectos va incluso más allá que ésta, permitiendo el acceso a centros de cuidado y apoyo a la víctima si su evaluación la clasifica como necesitada de medidas específicas de protección.

No obstante, en la normativa adoptada se ha podido detectar también algún área de mejora como, por ejemplo:

LA TUTELA DE DERECHOS COMO MECANISMO PROCESAL A FAVOR DEL AGRAVIADO

- Aunque hay una disposición para evitar el contacto entre víctima y victimario, la misma es muy general y por ende su aplicación es difícil. En concreto no se estipula que haya salas de espera diferentes para una y otro.
- Pese a que la nueva legislación menciona entrenamiento que deben recibir los funcionarios que están en contacto con las víctimas, lo hace de forma muy general y no desarrolla protocolos para su implementación.

Dentro de los grupos de apoyo a víctimas que prestan servicio en el Estado portugués destacan:

- Comisión Nacional para la Protección de Niños y Jóvenes en Riesgo: supervisa y coordina organizaciones especializadas en asistir a niños y adolescentes en riesgo; también elabora hogares seguros para su protección y promueve los derechos de estos grupos que se encuentran en riesgo.
- Dirección General de Asuntos Sociales: atienden consultas de menores que participan en procesos criminales, y asisten y protegen niños víctimas de crimen.
- APAV (Portuguese Association for Victims Support): informan, protegen y apoyan víctimas del crimen.
- Proyecto CARE: canal especializado para apoyar y niños y jóvenes víctimas de violencia sexual.
- IAC (Instituto de Apoio à Criança): se encarga de la defensa y la promoción de los derechos de los niños.

j. Inglaterra Y Gales

Para implementar la Directiva, el 16 de noviembre de 2015 se adoptó el Código de Buenas Prácticas para Víctimas de Delitos, que es una actualización de la Ley para la Violencia Doméstica, el Crimen y las Víctimas en el año 2004. Este cuerpo normativo recoge, como primera medida, una clasificación de víctimas según la cual tendrían acceso a diferentes niveles de protección:

- Víctimas de delitos muy graves: aquellas que se han visto afectadas por delitos de violencia doméstica, crímenes de odio, terrorismo, delitos sexuales, tráfico humano, tentativas de homicidio, secuestro, privación injusta de la libertad, incendio con intención de poner en peligro la vida, o lesiones graves.
- Víctimas continuamente perseguidas: aquellas que de manera repetitiva son víctimas de delitos en un periodo de tiempo.
- Víctimas vulnerables: quienes al momento de los hechos eran menores de 18 años, padecían desórdenes mentales, menoscabo significativo de las funciones intelectuales o sociales, o presentaban discapacidad física.
- Víctimas intimidadas: cuando el evaluador considera que la calidad de la evidencia se puede ver afectada por el miedo o la angustia de testificar ante los tribunales.

Entre los aspectos positivos del Código, en opinión de San Martín (2003), se destacan los siguientes:

- Aun cuando una víctima no encaje dentro de las categorías descritas, en algunas circunstancias puede hacersele acreedora de alguna medida especial de protección si el evaluador, de forma discrecional, lo considera pertinente.

LA TUTELA DE DERECHOS COMO MECANISMO PROCESAL A FAVOR DEL AGRAVIADO

- Existe la presunción de que cuando se desconoce la edad de la persona, se entiende que es menor de 18.
- Algunas autoridades públicas están obligadas a prestar apoyo e información a las víctimas.
- Las víctimas tienen derecho a presentar una declaración personal y leerla en el juicio si el procesado es hallado culpable.

Sin embargo, pese a la amplia tradición de protección de los derechos de las víctimas en Inglaterra y Gales, y la extensa legislación al respecto, se dan algunos aspectos negativos que conviene resaltar:

- Las víctimas que no han sido calificadas con aquellas que requieren medidas especiales de protección no tienen derecho a recurrir esta decisión.
- No se estipula que debe nombrarse un representante especial cuando haya un conflicto entre las víctimas menores o incapacitadas y sus representantes legales.
- El hecho de que sea la policía la que realiza siempre la evaluación de las víctimas puede ser un poco intimidante, y por ende se recomienda que alguien más, como un psicólogo perteneciente a los servicios públicos, la haga en su lugar.

Las instituciones más relevantes de atención y defensa de los derechos de las víctimas en Inglaterra y Gales son:

- Victim Support, que ayuda a las víctimas a reclamar sus derechos.

- Los Inspectores de Justicia Penal, que hacen las veces de observatorio para vigilar el cumplimiento de los derechos de las víctimas en el proceso penal.
- El Comisionado de Víctimas, que en noviembre de 2015 publicó un informe en el que revisaba los servicios que prestaban a las víctimas las agencias de justicia penal, bajo el Código anterior.

k. España

La Directiva fue adoptada en España mediante la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, que entró en vigor el 28 de octubre de 2015. Como en el caso de Portugal, Roxin (2006) señala que “esta Ley efectúa una transposición prácticamente idéntica al cuerpo de la Directiva, estableciendo una serie de medidas y derechos relativos a todas las víctimas sea cual sea su condición y el delito sufrido, y añadiendo un capítulo relativo a las medidas adicionales de protección para víctimas especialmente vulnerables” (p. 87).

Como aspectos favorables de la normativa merecen ser destacados los siguientes:

- La Ley 4/2015 recoge todos y cada uno de los derechos y medidas contemplados en la Directiva, e incluso extiende algunos de ellos a casos no estipulados en la misma, como la de pre constituir la declaración de la víctima en determinados casos, aunque ésta no sea menor de edad, o la de nombrar un defensor judicial cuando los intereses de la víctima menor de edad o incapacitada entren en conflicto con los de los representantes legales.

LA TUTELA DE DERECHOS COMO MECANISMO PROCESAL A FAVOR DEL AGRAVIADO

- Se prevé en la nueva normativa la creación de Oficinas de Atención a las Víctimas, así como la formación de todo el personal (Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, personal de la Administración de Justicia, abogados, personal sanitario, profesionales de los Servicios Sociales, etc.) que vaya a entrar en contacto con las víctimas.
- Se ha adoptado también un Reglamento de desarrollo de la Ley que, entre otros aspectos, define el procedimiento para realizar la evaluación de las víctimas a fin de detectar sus necesidades especiales de protección.
- Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado cuentan con protocolos específicos de atención a víctimas vulnerables.

CAPÍTULO III

Fundamentos por los que el agraviado puede interponer Tutela de Derechos

3.1. Legislación internacional que protege al agraviado

3.1.1. La Convención Americana sobre Derechos Humanos

En su artículo 24 prescribe que cada uno de los seres humanos son iguales ante la ley. Consecuentemente, poseen derecho, a que no se les trate con discriminación, sino por el contrario, le brinde una protección equitativa a los demás.

Asimismo, en su artículo 25 prescribe que cada persona posee el derecho recurrir sencilla, rápidamente y de forma segura delante de los jueces y tribunales competentes, que la escude contra todo acto que viole sus derechos fundamentales los cuales reconoce la Constitución, las leyes o la Convención Americana de Derechos Humanos, incluso cuando tal infracción se haya cometido por sujetos que operen en ejercicio de sus funciones.

Por otro lado, Villegas (2016) sostiene que:

Todos aquellos Estados que forman parte de la presente Convención se toman el compromiso de avalar que el ente competente que prevé el régimen legal del Estado decida sobre los derechos de toda persona que interponga dicho recurso; para desplegar las posibilidades de recurso jurisdiccional, y de esta forma certificar que las autoridades competentes cumplan con todas las decisiones que estimen procedente dicho recurso. La percepción de "víctima" bajo el derecho internacional hace referencia a aquel que resulte lesionado. Conformidad a las normas ordinarias de la Responsabilidad Internacional de los Estados, la parte lesionada es aquella a quien se le ha denegado o infringido un derecho individual por alguna actuación internacional indebida o que se ha afectado particularmente por dicha actuación.(p.125)

En el ámbito internacional en donde se protegen los derechos humanos, la parte agraviada es aquella cuyos derechos se le han vulnerado, dicho en otras palabras, la parte lesionada es aquella en la que sus derechos se le han quebrantado generando en ella un perjuicio. Regularmente, también es conocida como la parte agraviada.

Actualmente el reglamento de la Corte precisa que la palabra "víctima" hace referencia a aquel sujeto cuyos derechos se le ha transgredido en concordancia con la sentencia declarada por la Corte. Lo que significa que "víctima" es aquel a quien se le ha vulnerado en sus derechos pese a ya haber sido fijados por la Corte (Burga, 2012).

En la duración del proceso en donde se determina si existió o no mencionada infracción, la parte que manifiesta haber sido lesionada a lo largo del proceso se le hace referencia como "presunta víctima".

Es de suma necesidad, no obstante, en opinión de Lecca (2006), el manifestar que la sentencia de la Corte que encuentra contravenciones en menoscabo de alguien no solo contiene un valor "constitutivo" para obtener la condición de víctima, sino que también reconoce dicha posición.

3.1.2. La Convención de Viena

La Convención de Viena fue un hito muy significativo durante la lucha de la humanidad por los derechos humanos universales. Aunque aún quede un extenso camino para andar y transformar los principios en un contexto real.

En diversos sitios, y para muchas de las personas, estos derechos y el poderío de la ley no son más que utopías e ilusiones. Lo que

significa que únicamente cuando verdaderamente se respeten la dignidad y la igualdad como derechos congénitos de los miembros de una sociedad, recién allí podremos depositar nuestra confianza en que la libertad, la paz y la justicia sí existen.

Pues lo que busca esta Convención de Viena es que dupliquemos los esfuerzos y de esa manera cumplamos colectiva y responsablemente con la promoción y protección de los derechos y la dignidad de las personas en el mundo (Rubio, 1984).

Esta Declaración dada en Viena sancionó las contravenciones sistemáticas y más gravosas de los derechos humanos que continuaban aconteciendo en diversas partes del universo e hizo notar las infracciones que se daban como, por ejemplo: la tortura y los tratos con crueldad, feroces e indignos, las ejecuciones lacónicas y parciales, las disipaciones y las detenciones injustas.

El rol principal que desempeñan los organismos no gubernamentales ha sido el tema característico de la conferencia de Viena. Desde allí, la sociedad civil ha ido evolucionando y ampliándose, con la participación de cuantiosos organismos a nivel nacional de derechos humanos.

Tomando en consideración que el fomento y amparo de los derechos humanos constituye en un asunto prioritario para la colectividad internacional y que esta convención compone la única oportunidad para realizar un examen íntegro del sistema internacional de derechos humanos y de los mecanismos que protegen los mismos, con la finalidad de incrementar y causar una observancia más completa de esos derechos, en forma justa y equitativa (Landa, 2005).

Debemos siempre reconocer y afirmar que los derechos humanos se originan en la dignidad y la valoración del ser humano, y que este es

el sujeto céntrico de los derechos humanos y las libertades fundamentales, motivo por el cual tiene que ser el beneficiario principal de los derechos y libertades, participando de forma activa en su realización.

Si consideramos los cambios esenciales que se han causado en el escenario internacional y la pretensión de todos los países a un ordenamiento internacional que se base en principios que se consagren en la Carta de las Naciones Unidas, particularmente el impulso y fomento de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todas las personas así como que se respete el principio de igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos, bajo ambientes de armonía, paz, justicia, democracia, igualdad, desarrollo, imperio de la ley, pluralismo, solidaridad y niveles de vida más excelsos (Landa, 2005).

3.1.3. El Pacto Internacional de Derechos Humanos

Este Pacto Internacional en el cual se contemplan los derechos humanos, prescribe en su artículo 2 numeral 3 lo siguiente:

Todos los Estados que forman parte del presente Pacto se comprometen a avalar que:

a) Todo individuo se encuentra autorizado para interponer un recurso efectivo, cada que sienta que sus derechos o libertades le han sido quebrantados, incluso cuando esa infracción la hayan cometido entes que operaban en ejercicio de sus funciones.

b) La autoridad con competencia (entiéndase a esta autoridad como algún tipo de órgano judicial, administrativo, legislativo, o cualquier otro tipo de competencia que prevea por el sistema legal estatal), va a decidir sobre los derechos de los individuos que interpongan tal recurso, y va a desarrollar las posibilidades de recurso jurisdiccional.

c) Las autoridades que poseen competencia cumplan todo fallo en el que se haya considerado procedente el recurso.

Del mismo modo, en su artículo 3 nos dice que los Estados que forman parte en el presente Pacto se ponen en el compromiso de brindar garantías a hombres y mujeres para que gocen de igualdad en el ejercicio de sus derechos civiles y políticos que enuncia este Pacto (Rubio, 1984).

Y nunca deja de lado el principio de igualdad, pues en su artículo 14 insta que todos son iguales ante los juzgados y los tribunales de justicia. Todos tienen derecho a ser públicamente oídos y con las garantías respectivas y garantizadas por un tribunal competente, autónomo, soberano y justo, que establece la ley.

Asimismo, en conformidad con el artículo 17, ninguna persona debe ser objeto de impertinencias parciales o indebidas en su privacidad o la de su familia, así como de su domicilio y correspondencia, mucho menos de asaltos o ataques contrarios a su honor y buena reputación.

3.2. Principios constitucionales que protegen al agraviado

3.2.1. Principio de igualdad ante la ley

El principio y derecho de igualdad ante la ley se encuentra regulado por el artículo 16 de la Constitución Política del Perú, el cual imposibilita que se apliquen exenciones y prerrogativas injustas o arbitrarias, contrarias a ley, que paraliza el tratamiento equitativo ante circunstancias que lo merezcan, en virtud de conseguir la proporción entre aquellas partes que no tengan igualdad de oportunidades, o la contingencia de que se acredite su estado de pobreza de litigar sin gastos y acudir a un defensor oficial. "Se

extirpa cualquier clase de fuero y privilegio personal. Esta garantía condiciona el proceso en su estructura” (Nogueira, 2006, p. 185).

Desde la perspectiva procesal, este principio, el cual se instituye como derecho fundamental constitucional, es decir, brinda esa garantía que necesitan las dos partes procesales para que puedan gozar de los medios de ataque y defensa, así como de la igualdad de armas para que hagan valer sus fundamentos y medios probatorios, y que al vulnerarse va a producir un desamparo, y en consecuencia, un estado de indefensión.

Sobre ello, Nogueira (2006) refiere que:

No cabe duda que esta garantía es expresada en el régimen de los recursos, en donde no es factible la configuración de numerosos efectos al recurso según la parte recurrente, ni tampoco se concibe el origen obligatorio de un recurso en deterioro de la situación jurídica de la parte inversa.

De igual manera, en la esfera de la prueba, este lineamiento tiene una valiosa importancia, sin embargo, solo llegarán a tener el estado de prueba, y el valor para lo básico en una sentencia, las actividades probatorias que se actúan cuando intervienen los sujetos procesales, y lo que en esencia se opera en la etapa de enjuiciamiento. (p.201)

El principio de igualdad ante la ley tiene mucho que ver con el principio de proporcionalidad, el primer principio mencionado se traduce para la autoridad legislativa en la obligación de tratar idénticamente situaciones análogas y solo hacerlo en forma diferente cuando no se asimilen; como ampliamente se sabe, lo expresa el conocido refrán “tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales”.

Neyra (2005) sostiene:

Las distinciones o también llamadas clasificaciones que realiza el legislador, para no ser pecar de discriminatorias, deben ser prudentes, lo que significa que debe haber la existencia de razones para la realización de una distinción. Empero, ¿qué significa "razones"? En este contexto, esta palabra no solo significa argumentos, sino que hace referencia a buenos argumentos y justificaciones. (p. 78)

El principio de igualdad ante la ley o igualdad legal establece que todos los seres humanos son iguales ante la ley, sin existir prerrogativas ni ventajas de cualquier índole. Este es considerado como un principio fundamental de un estado democrático.

El presente principio tal y como ha sido entendido por el Derecho Constitucional, permite que el Estado trate de forma equitativa a todos los hombres con referencia al respeto por sus derechos fundamentales los cuales se encuentra contemplados en nuestra Constitución peruana, y son consecuencia de la dignidad humana.

Como bien sabemos, a los funcionarios públicos se les encomienda una gran labor pública, y la representación de una parte de estado y a la vez de toda la sociedad y son ellos quienes deben velar por la seguridad y pleno cumplimiento de nuestros derechos procesales constitucionales y fundamentales.

Además, Frisancho (2011) menciona que este principio de igualdad consagrado en la Constitución precisa que las personas tienen derecho ser tratados con justicia y equidad. Esta igualdad también se ve reflejada en el derecho penal cuando se establecen las garantías para el cumplimiento de un proceso justo: esto es, que el tratamiento de las partes procesales al momento de castigar un delito sea haga con igualdad, sin ningún tipo de diferenciación.

En ese sentido, Galvez, Rabanal y Castro (2008) señala que “El derecho a la igualdad tiene implicancia en que el Estado, por su parte tiene la obligación de tratar a todas las personas de igual forma. Consecuentemente, se torna terminantemente prohibido cualquier trato desigual, pues este trato desigual que se le hace es conocido como discriminación” (p. 308).

No obstante, en la realidad de la sociedad se expone la existencia de un sin número de desigualdades, lo que exige que se adopten medidas que se orienten a lograr que el derecho a la igualdad se vea agotado en su reconocimiento formal (igualdad formal), sino que exista igualdad de oportunidades para ejercer los derechos fundamentales por parte de las personas (igualdad material).

La igualdad como derecho fundamental se encuentra prevista en el inc. 2 del artículo 2º de la Constitución de 1993, que nos dice que «toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley, nadie puede ser objeto de discriminación por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole».

Por ello, al hablar de la igualdad, estamos frente a un derecho fundamental que consiste en la facultad que tienen las personas para exigir que se le traten de igual modo s aquellos que se encuentran en una situación idéntica. Esta igualdad reconocida por la Constitución se refleja en el derecho penal en la medida que se establecen las garantías para el desempeño de un proceso justo (Sánchez, 2013).

Por su parte, Bustos (2007) manifiesta que:

El principio de igualdad ante la Ley constituye un principio básico y elemental garantista de un Derecho penal

democrático la igualdad ante la ley. Esto es así en la medida de que desde la Revolución Francesa, el principio de legalidad de los delitos y las penas es la Carta Magna del ciudadano moderno en materia penal.

El principio a la igualdad ante la ley se infringe, si alguna disposición confiere un trato disímil, sin motivo alguno, a personas que se encuentran en una situación similar, según la Sentencia 500-95 de Costa Rica. (p. 79)

Sin embargo, la igualdad, además de ser un derecho fundamental, es también un principio rector de la organización del Estado social y democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos.

3.2.2. Principio de Tutela Jurisdiccional Efectiva

Esta garantía se une al conjunto de normas generales que protegen al individuo en el transcurso de un proceso penal judicial. Consiste en un derecho independiente el cual es integrado por numerosas expresiones que engloba al derecho al proceso; el derecho a alcanzar una resolución de fondo instaurada en Derecho; el derecho a los recursos que legítimamente se han previsto; y el derecho a la ejecución de las resoluciones dictadas por el juez (Gonzales, 1985).

Con respecto al derecho de acceso a la justicia, el artículo 14 en su inciso 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que las personas tienen el derecho a ser escuchadas por los órganos jurisdiccionales.

El acceso al órgano jurisdiccional no solo debe manifestarse en que se posibilite la formulación de postulaciones sintéticas, sino en que pueda instarse el accionar de la justicia en resguardo de los derechos e intereses fidedignos de los individuos.

Cuando la acción penal ya ha sido iniciada, los agraviados tienen la autorización de constituirse en actor civil, sin perjuicio a que prefieran concurrir a la vía civil interpolando una demanda de indemnización por daños y perjuicios (Rosas, 2007).

Consecuentemente, la víctima no posee legitimidad para realizar reclamo alguno cuando se le imponga la pena al delincuente, empero sí para asistir de forma directa ante el órgano jurisdiccional para exigir el pago de una indemnización.

En palabras de Gonzales (1985) "El derecho a la tutela judicial abarca a su vez al derecho a alcanzar una resolución de fondo instaurada en derecho, con la salvedad de la existencia de una causa prevista por ley que lo impida. Tomando este punto de vista, la fundamentación de las resoluciones que emita el juez se ha consagrado como una garantía específica" (p. 156).

El derecho a la ejecución cierra el derecho a la tutela judicial. Este derecho tiene como significado que las resoluciones judiciales con carácter de firmes, no solo constituyen en declaraciones de propósitos, sino que necesita que de manera obligatoria sean ejecutadas, incluso de forma coactiva en aquellos casos en los que de manera voluntaria se incumpla con el pronunciamiento contenido en la misma.

Este principio se encuentra reconocido en la Constitución Política del Perú, en el artículo 139.3°, en donde surge como principio y derecho de la función jurisdiccional, que consiste en un derecho constitucional que presupone un derecho que tienen las personas para obtener acceso directo o por medio de un representante, ante el órgano jurisdiccional; el derecho a ejercitar los recursos y mecanismos de defensa que atraviesa la ley sin obstrucción alguna; un derecho a lograr una decisión que se funde en razonabilidad; y,

por último, un derecho de reclamar la ejecución plena de la resolución obtenida.

Es indiscutible que en cualquier punto de vista los derechos y garantías que se originan del derecho a la tutela judicial efectiva comprenden la totalidad de fases del proceso penal, ya que la única manera de llegar a la resolución judicial final es por medio del mismo.

A través de este derecho se avala que el sujeto procesal haga posible su acceso al proceso penal judicial: "iniciando o requiriendo que se inicie, ante el organismo estatal o la autoridad competente, o de igual forma acudiendo al proceso iniciado de forma válida y permitida, en aquellos casos en los que tuviere cierto tipo de interés en alguna resolución judicial" (San Martín, 2015, p.93).

En lo que corresponde a la víctima, conforme lo expresado por el autor San Martín (2003), en el Perú, el derecho de acceso a la justicia muestra la peculiaridad de que el Ministerio Público resulta ser el ente íntegro de derecho constitucional y que le pertenece exclusivamente la promoción de la acción penal; no obstante a ello, los habitantes tienen el derecho de denunciar y en caso el Fiscal rechazare dicha denuncia puede este acudir ante el órgano superior jerárquico, esto en conformidad del artículo 12° de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

Asimismo, en relación a ello, Sánchez (2013) refiere que:

Cuando ya la acción penal se ha promovido, los agraviados tienen la plena autorización de constituirse en actor civil, sin perjuicio que pueda recurrir a la vía civil para que interponga una demanda de indemnización por daños y perjuicios. Consecuentemente, la víctima no tiene legitimidad para exigir se le imponga una pena al malhechor, empero sí puede asistir

de forma directa ante el órgano jurisdiccional para hacer uso de su reclamo para una compensación o resarcimiento por el daño ocasionado por el hecho delictivo, el cual ha sido, en su momento, materia de investigación. (p.115)

Este principio se proyecta de igual forma exigiéndose que se realice el emplazamiento de forma efectiva, pues de lo contrario, las partes no podrían materializar su derecho si estos interesados no han llamados a participar del proceso.

Tenemos como consecuencia del derecho a la tutela judicial efectiva que forma parte netamente de poder continuar con el derecho de accesibilidad al proceso, pues esta garantía también hace referencia a cuando las partes recurren a las respectivas instancias que la ley reconoce, esto significa la posibilidad que poseen las partes para acceder a los recursos impugnatorios cuando así lo prevea la ley. Sin embargo, no debe confundirse con el derecho de pluralidad de instancias ya que este derecho tiene su propia especificidad.

Entonces debemos tener en cuenta que el derecho de libre acceso al proceso en las instancias es garantizado para todos los sujetos partícipes del proceso y su posibilidad de usar los recursos de impugnación que crea conveniente y que se encuentren previstos en la ley, por tanto, hace referencia a que le es posible que acuda de forma efectiva a una nueva instancia.

Por último, el derecho a la tutela judicial efectiva se perfecciona e integra con el derecho a que la resolución que finaliza el proceso se operativice en el medio real, pues no valdría para nada la permisión de acceder al proceso penal, pero que no se efectúe la resolución que finaliza dicho proceso favorablemente, ya que si solamente queda en un pronunciamiento carecería de sentido haber realizado todo el proceso penal si es que no se pudo lograr el objetivo (Gonzales, 1985).

En conformidad con lo dicho por San Martín (2015), las resoluciones judiciales firmes no solo consisten en intenciones declaradas, sino que existe una necesidad obligatoria de ser ejecutadas incluso de manera forzosa en aquellos casos en los que no se cumpla la voluntad del órgano competente cuyo fallo lo contiene la resolución.

Con respecto a este punto, resultará pues más importante para aquellos que se constituyeron en actor civil y consiguieron que el procesado sea condenado y efectúe el pago de la reparación civil acordada en la sentencia.

3.2.3. Principio de Debido Proceso

Para que las actuaciones judiciales alcancen sus propósitos de y obtener una resolución justa se necesita que el proceso penal sea tramitado con premura. La finalidad de la administración de justicia es que sea rápida para que sea justa. Tal y como sostiene Binder (2000) "el hecho de someterse a juicio significa un porcentaje irremediable de congojo, costas e incluso de demérito público" (p. 311).

Por lo que, el derecho a un proceso sin dilaciones resulta ser una garantía y también, por qué no, un derecho subjetivo constitucional, que debe corresponder a todo aquel que forme parte de un proceso penal, y que está dirigido frente a los magistrados del poder judicial y la fiscalía, generándoles obligatoriamente a realizar sus actuaciones dentro del plazo razonable.

El cuerpo adjetivo peruano ha reconocido esta garantía, en su título preliminar, señalando que la justicia penal es gratuita, a excepción del pago de costas procesales que se han establecido en el código precitado, el cual es impartido de modo imparcial por las autoridades competentes y dentro de los plazos que la ley establece.

El Tribunal Constitucional del Perú sostiene que debe tomarse en cuenta cuánto dura el proceso, que tan complejo es el caso, cuánto es la gravedad del hecho delictivo materia de imputación, con qué actitudes se muestra el imputado, la conducta que adoptan los órganos que se encargan de la realización del proceso penal, entre otros contextos que denoten importancia en el procedimiento (Rioja, 2009).

No obstante, es menester señalar sus contornos en cuanto se trata de la funcionalidad que le corresponde en nuestro sistema procesal penal; y, en este sentido, sigue siendo un requisito con que se busque que el proceso penal se halle dotado de valores como la equidad y la justicia; en el que debe concebirse como esa garantía general que posee rango constitucional a todas aquellas garantías específicas que no se reconocieron de manera expresa en la Constitución o las leyes, empero su destino es certificar que el proceso penal peruano esté configurado como un proceso dotado de justicia, en conformidad con los propósitos constitucionales del Estado.

La utilidad de esta garantía según Rosas (2015) radica en que permite ubicar asentando a las demás garantías procesales que no explícitamente no aparecen no se reconocen en la Constitución, por lo que podría decirse que consiste en una cláusula secundario o accesoria. Por ello que aquí se comprenden las garantías específicas de justicia que prevé la reglamentación común y en las herramientas Internacionales de Derecho Humanos.

En conclusión, no es correcto circunscribir en el derecho al debido proceso a las cláusulas de garantía específicas que ya se encuentran dentro del contenido de la Constitución (verbigracia, que está prohibido sancionar a alguien sin previamente haber tenido un

juicio, el principio de in dubio pro reo, y que no se puede sancionar a una persona en su ausencia, entre otros).

Conforme precisa Esparza (1995), para que la actuación judicial logre sus objetivos se necesita que el proceso sea célere. Y constituye una garantía que se puede aplicar en cualquier proceso, especialmente en el proceso penal, por la necesidad del individuo de quedar libre cuanto antes de cualquier sospecha en su contra y de las limitaciones de derechos y prohibiciones que el proceso penal inexcusablemente establece.

Como su denominación lo indica, este derecho garantiza que el proceso penal se lleve adelante y finalice sin que existan dilaciones indebidas en su tramitación. Sin embargo, más allá, como bien lo ha señalado el Tribunal Supremo Federal Norteamericano, quizá la nota más importante que caracteriza a esta garantía (speedy trial) es la de que se trata de un concepto más vago que los que definen otros derechos procesales, de modo que es imposible determinar de manera general y con absoluta precisión cuando ha sido violado (Maier, 1996).

No toda dilación o retraso en la tramitación del proceso puede identificarse como una infracción de la garantía en comento, sino que las dilaciones indebidas han sido entendidas como supuestos extremos de funcionamiento anormal de la administración de justicia, con una irregularidad irrazonable en la duración mayor de lo previsible o lo tolerable, y además imputable a la negligencia o inactividad de los órganos encargados de la administración de justicia.

En este marco, "la evaluación sobre la existencia de un proceso con dilaciones indebidas debe realizarse caso por caso, mediante la aplicación a las circunstancias de cada supuesto de un grupo de factores objetivos y subjetivos que sean congruentes con su

enunciado genérico" (Rosas, 2014, p. 171). No se puede limitar a una simple constatación del incumplimiento de los plazos, pues, incluso, reclama su funcionalidad para los casos en que no se ha previsto un plazo específico.

La evaluación de la existencia de dilaciones indebidas ha de ser integrado en cada caso concreto mediante el examen de la naturaleza del objeto procesal, de la actividad del órgano judicial y del propio comportamiento del recurrente. Así, se debe analizar la complejidad del litigio, los márgenes ordinarios de duración de otros litigios del mismo tipo, el interés en juego del presuntamente perjudicado, su conducta procesal y, finalmente, la conducta de las autoridades y la consideración de los medios disponibles.

Es necesario tener debidamente en cuenta que, como el Tribunal Constitucional español ha precisado, excluir del derecho al proceso sin dilaciones indebidas las que vengan ocasionadas por defectos de estructura de la organización judicial sería tanto como dejar sin contenido a este derecho frente a esa clase de dilaciones; que el deber estatal de garantizar la justicia sin dilaciones lleva implícita la dotación a los órganos judiciales de los necesarios medios personales y materiales. (Esparza, 1995, p. 266)

Asimismo, es necesario dejar sentado que la dilación perjudica, desde luego, a una de las partes; pero no siempre habrán de resultar perjudiciales para el imputado, sino que en ocasiones pueden favorecerle, como cuando está por finalizar el plazo para la prescripción extraordinaria de la acción penal.

Para finalizar, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas se debe complementar con un principio de celeridad procesal, en el sentido que, en cuanto a los funcionarios estatales les sea posible, la resolución del conflicto de carácter criminal se tiene que dar en el

menor tiempo posible. Esto no importará lógicamente una pérdida de garantías.

III. MATERIALES Y METODOS

3.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN

Se trata de una investigación básica descriptiva. Se entiende entonces que se desarrolla una investigación descriptiva, en la medida que se inclina a identificar el comportamiento de los fenómenos socio-jurídico pues la investigación descriptiva se identifica al caracterizar la realidad (Fernández, 2009). En este caso se ha descrito la realidad problemática de Chimbote, sobre el límite en el acceso a la figura jurídica procesal de la tutela de derechos por parte de la víctima.

Al mismo tiempo, la presente investigación es de enfoque cualitativo toda vez que Hernández, Fernández y Baptista (2014) manifiesta que “la investigación cualitativa se enfoca en comprender el fenómeno explorando desde la perspectiva de los participantes en un ambiente natural y en relación con su contexto” (p.358).

Asimismo, la investigación de tipo cualitativo requiere el análisis crítico de los datos recolectados, en base al marco teórico que se ha construido para tal efecto (Fernández, 2009).

La información obtenida, fue a través de la observación directa, el análisis documental (la ley, la doctrina y la jurisprudencia), la entrevista y el instrumento de cuestionario.

- Según la naturaleza o profundidad, el presente trabajo es: descriptiva – propositiva, pues “La singularidad de esta tipología es indagar la falta o deficiencia de un enfoque teórico para resolver un problema jurídico. En otros casos, evidencia el vacío o lagunas de una o varias normas jurídicas o se cuestionan las existentes, determinando sus límites y deficiencias para proponer una nueva, la reforma o su derogatoria. Generalmente estas investigaciones culminan con propuestas teóricas o legislativas” (Aranzamendi, 2013, p. 82).

3.2. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN

3.2.1. MÉTODOS CIENTÍFICOS:

a. Descriptivo

“Este método de investigación sirve para explicar las características más importantes del fenómeno que se va a estudiar en una situación espacio-temporal determinada” (Galán, 2008, p. única). En la presente investigación, este método nos sirvió para analizar los problemas que acarrea el declarar infundadas las tutelas de derecho presentadas por la parte agraviada.

b. Análisis-Síntesis

“Permite el estudio de un objeto en el contexto de una estructura compleja en la que se integra, y que está conformada por diferentes subsistemas con características y funciones específicas interactuantes, permitiendo estudiar el papel de cada una de ellas y apreciar la dinámica del funcionamiento general” (Villabella, 2009, p. 939). Con este método pudimos analizar las consecuencias de declarar infundadas las tutelas de derecho presentadas por el agraviado y las consecuencias de declararse fundadas aquellas que son presentadas por el imputado.

c. Deductivo-Inductivo

“Este método es aquél que parte los datos generales aceptados como valederos para deducir por medio del razonamiento lógico, varias suposiciones, para luego aplicarlo a casos individuales; es decir, va de lo general a lo particular” (Pérez, 2012, p. 129). Este método nos permitió estudiar los derechos constitucionales que permiten que la tutela de derecho pueda ser presentada por el agraviado.

3.2.2. MÉTODOS JURÍDICOS

a. Dogmático

“Es esencialmente un trabajo de orden lógico que parte del supuesto de que las normas jurídicas son el producto de una elaboración conceptual y que aparecen expresadas en términos conceptuales y, como tales, han de reconstruirse” (Ramos, 2002, p.94). A través de este método pudimos analizar el artículo 71º del Código Procesal Penal, esto es cada una de las vertientes que involucra dicha norma legal.

d. Comparativo

Este método “permite confrontar los diversos sistemas jurídicos, su uso permite ampliar la visión con el acercamiento a fases diversas de evolución de conocimiento del derecho” (Ramírez, 2010, p. 551). Así, en la presente utilizamos este método al describir las ventajas que cuentan otras regulaciones como España, Francia y Estados Unidos, quienes a través de sus sistemas de justicia permiten que los derechos para el agraviado e imputado sean igualitarios.

3.3. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

El diseño del presente trabajo es: diseño de investigación – acción y diseño de contrastación de hipótesis no experimental – correlacional; toda vez que estos diseños, según Aranzamendi (2013) están basados en el posicionamiento de intervención, no neutro ni distante, del investigador cuya acción y participación, junto a la de los grupos implicados, ayuda a transformar la realidad a través de dos procesos, conocer y actuar, pues su finalidad es práctica, la de que los participantes puedan dar respuesta a un problema a partir de sus propios recursos.

Por otra parte, se trata de un diseño descriptivo – propositivo. El diseño descriptivo, en palabras de Aranzamendi (2013) es aquel en el que se

describen las partes y rasgos de los fenómenos facticos o formales del Derecho; siendo así, en la presente investigación se describió y analizó la doctrina, la casuística (resoluciones judiciales que expedidas por la Corte Superior de Justicia del Santa), así como la legislación pertinente. Por su parte, el diseño propositivo, según lo afirma Aranzamendi (2013), es aquel que está encaminado por la ausencia o poca investigación que existe sobre un problema o fenómeno jurídico, o también podría darse cuando existe un conflicto entre normas jurídicas, determinando sus límites y deficiencias para proponer una nueva, la reforma o su derogatoria; en ese sentido, la presente investigación es propositiva porque se dio una propuesta teórica para que el agraviado también pueda interponer tutela de derechos cuando sus derechos se vean transgredidos.

3.4. POBLACION MUESTRAL

Dado que la presente investigación tiene un enfoque cualitativo, éste recae sobre una muestra por conveniencia, la cual se refiere a que “las unidades de la muestra se autoseleccionan o se eligen de acuerdo a su fácil disponibilidad” (Mejía, 2000, p. 100). En ese sentido, se utilizaron los siguientes:

Expedientes judiciales sobre Tutela de Derechos (incluyen la solicitud de Tutela de Derechos, el auto que resuelve dicha solicitud y otros actos procesales relevantes), los cuales se detallan a continuación: 1) Expediente Judicial N° 011-2017-30-2501-JR-PE-02; 2) Expediente Judicial N° 172-2017-69-2501-JR-PE-02, siendo que en ambos expedientes se resolvió declarar improcedente la solicitud de Tutela de Derechos presentada por la parte agraviada, por cuanto dicho mecanismo de defensa lo puede presentar exclusivamente el imputado, más no otra parte procesal, 3) Expediente Judicial N° 00413-2017-15-2501-JR-PE-03, en el cual se resolvió declarar improcedente la Tutela de Derechos planteada por la parte agraviada, toda vez que dicha figura procesal está pensada únicamente para el imputado o lo tiene como único titular, más aun cuando

la Tutela de Derechos se encuentra reconocida en un artículo que se titula derechos del imputados.

3.5. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

3.5.1. TÉCNICAS

a. Fichaje: Es un modo de recolectar y almacenar información. Cada ficha contiene una serie de datos de extensión variable, pero todos referidos a un mismo tema, lo cual le confiere unidad y valor propio. Esta técnica la utilizamos para recopilar información, a fin de desarrollar nuestro marco teórico.

b. Análisis documental: Se basa en el análisis de fuentes documentales, las cuales permitirán la obtención de ideas e información fiable y actual, las mismas que justifican y acreditan la realidad del tema a investigar. Esta técnica la utilizamos en la revisión de libros y diversos documentos relacionados a nuestro tema de investigación.

c. Análisis de casos: Esta técnica es empleada para comprender en profundidad los fenómenos jurídicos a través del estudio intensivo de múltiples casos con rasgos comunes en el intento de conocer cómo funciona y cómo se desarrolla en la realidad. La presente técnica la aplicaremos al analizar jurisprudencia nacional respecto a la Tutela de Derechos interpuestas por el agraviado.

d. Estadística: Es una técnica que permite identificar y cuantificar las causas de un efecto dentro de un estudio experimental. Así, dicha técnica la aplicaremos para saber el número de resoluciones emitidas por los Jueces de Investigación Preparatoria de Justicia del Santa, mediante las cuales se ha declarado improcedente la solicitud de Tutela de Derechos interpuesta por la parte agraviada, en virtud a lo previsto en el artículo 71º del Código Procesal Penal.

3.5.2. INSTRUMENTOS:

a. Fichas:

- ✓ Fichas bibliográficas: consignan los datos de las fuentes que estamos empleando en nuestro trabajo. Estas fichas tienen la finalidad de preparar un registro de las citas y referencias que se incorporan a la investigación; ofrecen datos sobre la ubicación del libro y su régimen de lectura; facilitan la confección de la bibliografía final; y, por último, son un banco de datos para futuros trabajos.
- ✓ Fichas textuales: son usadas cuando determinados pasajes de un autor nos parecen interesantes y valiosos, de un modo tal que merecerían un lugar en nuestra tesis.
- ✓ Fichas resumen: son indicadas para sintetizar una lectura que nos ha interesado. Son aparentes también para anotar nuestras propias impresiones sobre el texto de un algún autor. Por su propia naturaleza, las fichas de resumen deben ser sintéticas, caso contrario será mejor emplear las fichas textuales. En estas fichas, consignaremos con nuestras propias palabras, las ideas y los datos que nos proporciona el autor.
- ✓ Fichas de comentario o de ideas personales: contienen los comentarios, juicios u observaciones favorables o discrepantes con el autor.
- ✓ Fichas mixtas o combinadas: en estas fichas el lector intercala citas textuales, comentarios, resúmenes, etc. Este tipo de ficha representa una mezcla de comentarios personales con citas textuales.

b. Guía de análisis documental: Este instrumento es utilizado en la técnica de análisis documental, el mismo que permite recopilar

información de acuerdo a cada documento que se pretenda analizar, constando de objetivos y criterios establecidos.

3.6. TÉCNICAS DE PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS

3.6.1. TÉCNICA DE ESTADÍSTICA: Los investigadores establecieron la muestra de los datos obtenidos con respecto a la tutela de derechos como mecanismo procesal a favor del agraviado, que luego se convirtieron en información y posteriormente en conocimiento a través del análisis y la reflexión, para hallar los resultados requeridos.

3.6.2. ANÁLISIS DE MATERIAL JURÍDICO Y/O DOCUMENTAL: Consistió en el análisis de la información de libros, artículos jurídicos, páginas web, casos. El análisis documental es una operación intelectual que da lugar a un subproducto o documento secundario que actúa como intermediario o instrumento de búsqueda obligado entre el documento original y el usuario que solicita información. El calificativo de intelectual se debe a que el documentalista debe realizar un proceso de interpretación y análisis de la información de los documentos y luego sintetizarlo (Castillo, Luján y Zavaleta, 2004, p.11).

3.7. TÉCNICAS DE PROCEDIMIENTOS PARA LA RECOLECCIÓN DE DATOS

3.7.1. TÉCNICA DE OBSERVACIÓN INDIRECTA: Las tesis obtienen información de la casuística, sin ser parte en los procesos judiciales.

3.7.2. TÉCNICA DE ACOPIO DOCUMENTAL: Las investigadoras copiaron información relevante al derecho al derecho a la igualdad, derecho fundamental que se encuentra consagrado en nuestra Constitución, así como también a la figura jurídica procesal tutela de derechos, la cual también debe aplicarse a favor de los agraviados.

3.7.3. FICHAJE BIBLIOGRÁFICO: Las investigadoras para el acopio de información doctrinaria referente a la enfermería escolar y el derecho fundamental a la salud emplearon en un primer momento fichas de registro bibliográficas (libros) y emorográficas (revistas jurídicas). Posteriormente aplicaron fichas de investigación, tales como: las textuales, resumen y comentario; en donde plasmaron la información recopilada utilizada en redacción de la dispersión temática.

3.7.4. LA ENCUESTA: La encuesta es el método más utilizado en la investigación de ciencias sociales. A su vez, ésta herramienta utiliza los cuestionarios como medio principal para conseguir información. Ésta hace referencia a lo que las personas son, hacen, piensan, opinan, sienten, esperan, desean, quieren u odian, aprueban o desaprueban, o los motivos de sus actos, opiniones y actitudes" (Visauta, 1989, p. 259). En el presente caso, las investigadoras aplicaron a Ministerio Público, Ministerio de Justicia, Poder Judicial y Centro Emergencia Mujer.

3.8. PROCEDIMIENTOS PARA LA RECOLECCIÓN DE DATOS

En el presente trabajo de investigación, se ha realizado un estudio de campo minucioso y detallado para lograr la obtención de los datos vinculados a la tutela de derechos como mecanismo procesal a favor del agraviado, los mismos que seguidamente fueron analizados y llevados a discusión por parte de los investigadores. Por otra parte, los datos materia de análisis fueron adquiridos mediante las técnicas que fueron aplicadas a los magistrados tanto jueces como fiscales, abogados defensores públicos y abogados del Centro Emergencia Mujer. Además, del material bibliográfico recolectado en Bibliotecas Virtuales y Librerías Jurídicas.

IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS:

1. De las encuestas:

Las encuestas como se menciona, se aplicaron a los 08 juzgados de investigación preparatoria, 50 fiscales penales, 50 defensores públicos y 10 abogados del Centro Emergencia Mujer, haciendo un total de 118 personas encuestadas, por lo que se realiza el siguiente consolidado:

RESULTADO N° 01: La institución jurídica de tutela de derechos también debe aplicarse a favor del agraviado:

En lo que concierne a Jueces cinco magistrados respondieron que sí, mientras tres magistrados respondieron que no. Lo cual demuestra que los jueces de investigación preparatoria en un 62% admiten que la figura procesal de tutela de derechos también debe aplicarse a favor del agraviado.

Por el lado del Ministerio Público cuarenta y cinco magistrados respondieron que sí, mientras cinco magistrados respondieron que no. Lo cual demuestra que los jueces de investigación preparatoria en un 94% admiten que la figura procesal de tutela de derechos también debe aplicarse a favor del agraviado.

Así mismo, los abogados de la Defensoría Pública Cuarenta y nueve defensores públicos respondieron que sí, mientras un defensor público respondió que no. Lo cual demuestra que los defensores públicos en un 97% admiten que la figura procesal de tutela de derechos también debe aplicarse a favor del agraviado.

Mientras tanto, los abogados del Centro Emergencia Mujer diez abogados respondieron que sí, mientras que ninguno respondió que

no. Lo cual demuestra que los abogados del Centro Emergencia Mujer en un 100% admiten que la figura procesal de tutela de derechos también debe aplicarse a favor del agraviado.

Es decir, 109 encuestados respondieron que sí, mientras que 09 respondieron que no. Lo cual demuestra que los encuestados en un 90% admiten que la figura procesal de tutela de derechos también debe aplicarse a favor del agraviado.

Discusión 1:

El artículo 71.4 del Código Procesal Penal vigente, regula la figura jurídica procesal de tutela de derechos y al respecto precisa que la misma puede ser planteada a solicitud del imputado cuando considere que durante las diligencias preliminares o en la investigación preparatoria no se ha dado cumplimiento los derechos contemplados en el mismo artículo 71.2 del mismo cuerpo adjetivo.

En ese sentido se advierte que el imputado cuenta con una figura jurídica procesal que garantice el respeto por sus derechos. En el artículo 95 del mismo Código Procesal Penal, prescribe los derechos que corresponden al agraviado; sin embargo, estos derechos no cuentan con la misma garantía que tiene el imputado.

El artículo 2.2 de la Constitución Política del Perú regula el derecho fundamental que tiene todo ciudadano y es el derecho a la igualdad. Sin embargo conforme lo antes dicho, la figura jurídica procesal de tutela de derechos no salvaguarda los derechos del agraviado, como sí al imputado, lo cual vulnera a todas luces el derecho a la igualdad.

En el ámbito del Derecho Internacional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 25.1 prescribe que toda persona tiene derecho a un recurso fácil y sencillo ante el Poder Judicial, a fin de prevenir actos que violen sus derechos

fundamentales reconocidos por la norma fundamental como es el caso de nuestra Constitución Política del Perú.

Una de las características del Código Procesal Penal es que busca la igualdad de los sujetos procesales y asigna al Juez de Investigación Preparatoria un rol de garantías.

Este resultado, encuentra además respaldo en la investigación realizada por Rojas (2011) titulado "El desarrollo procesal de la Tutela de Derechos a propósito de su vacío normativo", dado que este investigador precisa que, se debe permitir la aplicación de la figura jurídica de la tutela de derechos ante la vulneración de los derechos tanto del imputado como de la parte agraviada.

Respecto de la doctrina, los reconocidos juristas se han limitado a explicar la definición de tutela de derechos, las personas facultadas a interponerlos, los fines de esta figura, entre otros aspectos, sin embargo, no han analizado que esta figura puede aplicarse también a favor del agraviado.

Tal es así que por ejemplo, Peña (2008) que precisa que el nuevo modelo procesal penal tiene una característica resaltante que es la protección de las garantías de los habitantes, dándole así un nuevo papel y estatus a la víctima, reforzándola y fortificándola; sin embargo, las investigadoras consideran que ello no se logra si la figura de la tutela de derechos no resulta aplicable también a las víctimas.

Luego de analizar las normas internas y externas, las investigadoras logran precisar que, la tutela de derechos, también debe aplicarse a favor del agraviado, tanto más si conforme a los encuestados, estos en su mayoría así también lo señalan.

- **RESULTADO 2:** El artículo 71° del Código Procesal Penal afecta el derecho a la igualdad procesal en favor del agraviado:

De los Jueces encuestados, cinco magistrados respondieron que sí, mientras tres magistrados respondieron que no. Lo cual demuestra que los jueces de investigación preparatoria en un 62% admiten que el artículo 71 del Código Procesal Penal afecta el derecho a la igualdad procesal en favor del agraviado.

De los Fiscales encuestados, se tiene que treinta y nueve magistrados respondieron que sí, mientras once magistrados respondieron que no. Lo cual demuestra que los jueces de investigación preparatoria en un 77% admiten que el artículo 71 del Código Procesal Penal afecta el derecho a la igualdad procesal en favor del agraviado.

De los defensores públicos encuestados se tiene que cuarenta y cinco defensores públicos respondieron que sí, mientras cinco defensores públicos respondieron que no. Lo cual demuestra que los defensores públicos en un 94% admiten que el artículo 71 del Código Procesal Penal afecta el derecho a la igualdad procesal en favor del agraviado.

De los abogados del Centro Emergencia Mujer, diez abogados respondieron que sí, mientras que ninguno respondió que no. Lo cual demuestra que los Abogados del Centro Emergencia Mujer en un 100% admiten que el artículo 71 del Código Procesal Penal afecta el derecho a la igualdad procesal en favor del agraviado.

Es decir 99 encuestados respondieron que sí, mientras que ninguno respondió que no. Lo cual demuestra que los encuestados en un 90% admiten que el artículo 71 del Código Procesal Penal afecta el derecho a la igualdad procesal en favor del agraviado.

Discusión 2:

Como lo refiere el reconocido jurista Huerta (2014) el derecho a la igualdad consiste en que el Estado, tiene la obligación de tratar a todas las personas de igual forma, siendo así cualquier trato desigual, es discriminación.

El artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Penal prescribe que el proceso penal garantiza el ejercicio de la participación procesal también al agraviado y sobre ello precisa específicamente que la autoridad pública está obligada a velar por su protección, sin embargo el artículo 71.4 del mismo Código limita la aplicación de una figura jurídica procesal de garantizar el respeto irrestricto de sus derechos al agraviado.

Como se viene repitiendo, el artículo X del mismo título preliminar del Código Procesal Penal prescribe también que las normas de este título prevalecen sobre cualquier otra disposición de este código; sin embargo, en la práctica, estas normas no prevalecen dado que el propio artículo 71.4 que regula la tutela de derechos limita la aplicación a favor del agraviado.

Si el artículo 71.4 del Código Adjetivo sólo admite que es únicamente el imputado quien puede recurrir vía tutela de derechos, que sus derechos sean respetados ante cualquier presunta vulneración, está claramente limitando al agraviado, cuyos derechos también han sido declarados mediante el artículo 95 del Código Procesal Penal, sin embargo, estos no tienen un mecanismo de protección como una figura jurídica procesal como es la tutela de derechos.

Si todos los ciudadanos cuentan con el derecho fundamental a la igualdad el mismo que se encuentra al amparo del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, cuál sería el amparo legal que permite al artículo 71.4 limitar la aplicación de la figura de tutela de derechos

sólo a favor del imputado y prohibirla al agraviado, sino existe un fundamento jurídico, entonces la respuesta a la pregunta de que si esta regulación afecta el derecho a la igualdad, la respuesta es definitivamente sí, tanto más si es la parte agraviada, quien sufre las consecuencias directas del delito y por ende la parte vulnerable y sensible del proceso penal.

El artículo 95.1.c del Código Procesal Penal, prescribe que el agraviado tiene derecho a un trato digno y respetuoso, sin embargo este derecho ni los otros atribuidos por la norma se respetan ni se encuentran garantizados, dado que el artículo 71,4 limita la aplicación de la tutela de derecho a favor del agraviado.

Es así que esta tesis también encuentra su respaldo en la investigación realizada por Ipanaqué (2015) en su trabajo de Suficiencia Profesional titulada "Tutela de Derechos solicitada por la parte agraviada en el NCPP 2015" para optar el título de abogada en la Universidad San Juan Bautista, en la que concluye que, la posibilidad de que la víctima recurra a través de una tutela de derechos es válida y tiene fundamento jurídico y dogmático, a partir de una interpretación sistemática y armónica con los principios constitucionales.

Entonces la pregunta es, cómo podemos hablar de que no existe afectación al derecho de igualdad, si mientras el imputado, cuenta con una figura jurídica procesal que garantice sus derechos, el agraviado no la tenga.

Las investigadoras lograron así demostrar por el análisis de la doctrina, legislación y la aplicación de encuestas que el derecho a la igualdad si se encuentra afectado.

- **RESULTADOS 3: El principio de igualdad procesal es un derecho que incluye tanto al imputado como al agraviado:**

En lo que respecta a los jueces encuestados se tiene que siete magistrados respondieron que sí, mientras un magistrado respondió que no. Lo cual demuestra que los jueces de investigación preparatoria en un 87.5% admiten que el principio de igualdad procesal es un derecho que incluye tanto al imputado como al agraviado.

En lo que respecta a fiscales encuestados se tiene que cuarenta y ocho magistrados respondieron que sí, mientras dos magistrados respondieron que no. Lo cual demuestra que los jueces de investigación preparatoria en un 98% admiten que el principio de igualdad procesal es un derecho que incluye tanto al imputado como al agraviado.

En lo que respecta a los defensores públicos, se tiene que cuarenta y ocho defensores públicos respondieron que sí, mientras dos defensores públicos respondieron que no. Lo cual demuestra que los defensores públicos en un 95% admiten que el principio de igualdad procesal es un derecho que incluye tanto al imputado como al agraviado.

En lo que respecta a los abogados del Centro Emergencia Mujer, diez abogados respondieron que sí, mientras que ninguno respondió que no. Lo cual demuestra que los abogados en un 100% admiten que el principio de igualdad procesal es un derecho que incluye tanto al imputado como al agraviado.

Es decir, 113 encuestados respondieron que sí, mientras que 05 respondieron que no. Lo cual demuestra que los encuestados en un 95% admiten que el principio de igualdad procesal es un derecho que incluye tanto al imputado como al agraviado.

Discusión 3:

Como lo precisa Bustos (2007): El principio de igualdad ante la Ley es un principio básico y elemental que garantiza al Derecho penal que sea democrático.

Conforme lo prescribe el artículo 2 de la Carta Magna, todos los ciudadanos tienen el derecho a la igualdad. El derecho a la igualdad ante la ley, significa que esta debe aplicarse sin distinción de raza, sexo, edad, etc.

En ese sentido, si existe una figura jurídica procesal que es la tutela de derechos la misma que tiene su razón de ser en garantizar la no vulneración de derechos por parte específicamente del fiscal del caso, esta figura debe ser aplicada a los sujetos procesales: imputado y víctima.

Y ello no sólo por el derecho a la igualdad ante la aplicación de la ley que gozan todas las personas, sino también porque el propio título preliminar del Código Procesal Penal regula que es obligación de la autoridad judicial salvaguardar los derechos del agraviado, entonces si no es por la tutela de derechos que podría recurrir el agraviado, mediante qué otra figura procesal podría recurrir.

Los efectos de la tutela de derechos es a fin de subsanar omisiones, tomar medidas de protección o medidas de corrección, en ese sentido, si se vulneraran derechos del agraviado, cuál sería el mecanismo que debe recurrir el agraviado para tener los mismos efectos.

Pues, al no encontrar otras figuras y siendo esa la única razón de ser de la tutela de derechos, resulta legal que el agraviado también puede acceder a este mecanismo, tanto más si ésta será evaluada por el Juez de Garantías, quien mediante sus funciones debe

proteger los derechos fundamentales de los sujetos procesales y no sólo del imputado.

Es así como esta tesis también encuentra su respaldo en la investigación realizada por Delgado (2016), en su tesis "La vigencia efectiva del Principio de Igualdad Procesal y los derechos del agraviado" para optar el título de abogada en la Universidad Nacional de Trujillo, en la que concluye que hay que garantizar el principio de igualdad procesal que se encuentra amparado por el ordenamiento jurídico, permitiendo la aplicación de la tutela de derechos a la víctima.

Bajo estas premisas, las investigadoras lograron demostrar que la tutela de derechos sí puede ser aplicada a favor del agraviado, conforme así también se obtuvo de la mayoría de encuestados.

- RESULTADO 4: No existe fundamentos legales para que el Código Procesal haya limitado la aplicación de la tutela de derechos sólo a favor del imputado

De las encuestas aplicadas a los jueces cinco magistrados respondieron que sí, mientras tres magistrados respondieron que no. Lo cual demuestra que los jueces de investigación preparatoria en un 62% admiten que existe fundamentos legales para que el Código Procesal haya limitado la aplicación de la tutela de derechos sólo a favor del imputado.

De las encuestas aplicadas a los Fiscales, veintitrés magistrados respondieron que sí, mientras veintisiete magistrados respondieron que no. Lo cual demuestra que los jueces de investigación preparatoria en un 56% no admiten que existen fundamentos legales para que el Código Procesal haya limitado la aplicación de la tutela de derechos sólo a favor del imputado.

De las encuestas aplicadas a los Defensores Públicos, cuarenta y cuatro defensores públicos respondieron que sí, mientras seis defensores públicos respondieron que no. Lo cual demuestra que los defensores públicos en un 90% admiten que existe fundamentos legales para que el Código Procesal haya limitado la aplicación de la tutela de derechos sólo a favor del imputado.

De las encuestas aplicadas a los Abogados del Centro emergencia Mujer, ningún abogado respondió que sí, mientras diez respondieron que no. Lo cual demuestra que los jueces de investigación preparatoria en un 100% no admiten que existe fundamentos legales para que el Código Procesal haya limitado la aplicación de la tutela de derechos sólo a favor del imputado.

Es decir, 72 encuestados respondieron que sí, mientras que 46 respondieron que no. Lo cual demuestra que los encuestados en un 62% no admiten que existen fundamentos legales para que el Código Procesal haya limitado la aplicación de la tutela de derechos sólo a favor del imputado.

Discusión 4:

El derecho a la igualdad ante la ley, significa que esta debe aplicarse sin distinción de raza, sexo, edad, etc por lo que nadie debe ser discriminado. El derecho a la igualdad se encuentra regulado en el artículo 2 de la Constitución Política del Perú.

Cupe (2010) respecto de la tutela de derechos precisa que tiene efectos jurídicos para que la defensa técnica puede solicitar tutela de derechos conforme a lo establecido en el código procesal penal en su inciso 4 del artículo 71, el cual también delimita el marco de acción del Juez de Garantías cuando considere la vulneración de algún derechos.

Si la figura jurídica procesal de la tutela de derechos se encuentra regulada en el artículo 71.4 del Código Procesal Penal, tiene su naturaleza jurídica en garantizar la no vulneración de derechos del representante del Ministerio Público fiscal, esta figura puede ser aplicada a favor del imputado y la víctima, tanto más si es la víctima la parte más vulnerable del proceso.

Y ello en razón a que por el derecho a la igualdad ante la aplicación de la ley todas las personas gozan de los mismos derechos, así mismo porque el propio título preliminar del Código Procesal Penal exige a la autoridad judicial salvaguardar los derechos del agraviado, entonces porqué el artículo 71.4 contradice las normas antes mencionadas al limitar la aplicación de la tutela de derechos a favor del agraviado.

Siendo así, la única limitación legal que se encuentra es el propio artículo 71.4 del Código Procesal Penal, dado que no existe otra norma legal que ampare dicho ejercicio legal.

En ese sentido resulta legal que el agraviado también puede acceder a este mecanismo, por lo que no existe norma que por principio de legalidad prohíba o limite la aplicación de la tutela de derechos a favor del agraviado.

Aunado a lo dicho, el propio artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Penal, regula que las partes intervendrán con iguales posibilidades de ejercer los derechos de la Constitución y el Código, entonces, no existe norma legal que limite la aplicación de la tutela de derechos sólo a favor del imputado.

En ese sentido, las investigadoras encuentran respaldo en el trabajo realizado por Villegas (2016) titulado "La audiencia de tutela de derechos en la jurisprudencia nacional. Un estudio crítico", que refiere que La víctima puede acudir al Juez de la investigación

preparatoria para solicitarle que ponga fin a la afectación de sus derechos.

Bajo estas premisas, las investigadoras lograron demostrar que la tutela de derechos no tiene amparo legal para que sólo sea aplicada a favor del imputado, conforme así también se obtuvo de la mayoría de encuestados.

- RESULTADO 5: La tutela de derechos regulado en el artículo 71° del Código Procesal Penal al ampliarse su aplicación a favor del agraviado, no contraviene norma legal ni vulnera otros derechos fundamentales

Los jueces encuestados, cuatro magistrados respondieron que sí, mientras cuatro magistrados respondieron que no. Lo cual demuestra que los jueces de investigación preparatoria en un 50% admiten que la tutela de derechos regulado en el artículo 71 del Código Procesal Penal al ampliarse su aplicación a favor del agraviado no contraviene norma legal ni vulnera otros derechos fundamentales.

Los fiscales encuestados treinta y tres magistrados respondieron que sí, mientras diecisiete magistrados respondieron que no. Lo cual demuestra que los jueces de investigación preparatoria en un 70% admiten que la tutela de derechos regulado en el artículo 71 del Código Procesal Penal al ampliarse su aplicación a favor del agraviado no contraviene norma legal ni vulnera otros derechos fundamentales.

Los defensores públicos cuarenta y siete defensores públicos respondieron que sí, mientras tres defensores públicos respondieron que no. Lo cual demuestra que los defensores públicos en un 94% admiten que la tutela de derechos regulado en el artículo 71 del Código Procesal Penal al ampliarse su aplicación a favor del

agraviado no contraviene norma legal ni vulnera otros derechos fundamentales.

Los abogados del Centro Emergencia Mujer, diez abogados respondieron que sí, mientras que ninguno respondió que no. Lo cual demuestra que los Abogados del Centro Emergencia mujer en un 100% admiten que la tutela de derechos regulado en el artículo 71 del Código Procesal Penal al ampliarse su aplicación a favor del agraviado no contraviene norma legal ni vulnera otros derechos fundamentales.

Es decir, 94 encuestados respondieron que sí, mientras que ninguno respondió que no. Lo cual demuestra que los encuestados en un 85% admiten que la tutela de derechos regulado en el artículo 71 del Código Procesal Penal al ampliarse su aplicación a favor del agraviado no contraviene norma legal ni vulnera otros derechos fundamentales.

Discusión 5:

Las investigadoras no encuentran norma legal que se vulnere en caso se aplique la tutela de derechos a favor del agraviado, tanto más si el propio artículo I del título Preliminar prescribe que las partes intervendrán en igualdad de oportunidades, en ese sentido si existe una figura jurídico procesal que permite hacer valer su derecho ante una probable vulneración como es la tutela de derechos, esta puede perfectamente aplicarse a favor del imputado como del agraviado.

Así también lo prescribe el artículo IX del Título Preliminar cuando prescribe que el proceso penal garantiza los derechos del agraviado, pero no prescribe la figura jurídica a aplicarse, por lo que si el artículo 71.4 del Código Procesal Penal prescribe la figura de tutela de derechos, esta puede aplicarse tanto a favor del agraviado como

del imputado.

Lo antes mencionado encuentra mayor soporte en lo regulado por el artículo 2 de la Constitución cuando regula que todas las personas son iguales ante la ley, por lo que siendo iguales el respecto de los derechos de los imputados como de los agraviados, entonces la figura de tutela de derechos es factible ser aplicadas también a favor del agraviado, a fin de hacer respetar sus derechos.

En el Derecho Comparado como Colombia, la aplicación de la tutela de derechos es a favor de todas las partes procesales, y ello en razón al derecho a la igualdad.

En lo que se refiere a la doctrina, el profesor Oré (2003) sostiene que las garantías de los derechos son la protección que instaura la Constitución y que debe facilitar el Estado para que se reconozcan efectivamente y con respeto las libertades y derechos de la persona individual, de los grupos sociales, e incluso del aparato estatal, para su mejor actuación y desenvolvimiento. Es así que si la tutela de derechos es una garantía ante la vulneración de derechos, resulta así posible su aplicación para la víctima.

Por último, vale también recalcar que el artículo 29 del Código Procesal Penal que regula las funciones del Juez de Investigación Preparatoria, estipula entre estas realizar acciones de control, por lo que siendo así resulta loable que también controle que las actuaciones procesales no vulneren derechos del agraviado quien como ya se ha mencionado resulta además de ser la parte mas vulnerable del derecho.

Esta investigación tiene respaldo también en la investigación realizada por Paredes (2011) haciendo un comentario al Acuerdo Plenario N° 04-2010/CJ-116: Audiencia de Tutela, puesto que precisa que La tutela de derechos al ser una garantía constitucional

LA TUTELA DE DERECHOS COMO MECANISMO PROCESAL A FAVOR DEL AGRAVIADO

de naturaleza procesal penal puede usarla tanto el imputado o el agraviado cuando ve afectados y vulnerados sus derechos positivizados en la norma procesal penal, constitucional o demás leyes de la materia.

En ese sentido las investigadoras lograron demostrar que la aplicación de la figura jurídica de tutela de derechos a favor del agraviado no vulnera ni contraviene otras normas legales, sino más bien, permite garantizar la vigencia, el respeto y la aplicación de estas.

2. DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES DE EXPEDIENTES DONDE SOLICITARON LOS AGRAVIADOS LA APLICACIÓN EN SU FAVOR DE LA FIGURA JURÍDICA TUTELA DE DERECHOS EN EL PERIODO 2017 – 2018:

- **RESULTADOS:**

Durante el Periodo 2017 al 2018, fueron presentadas 39 solicitudes de tutelas de derecho de las cuales, 36 fueron planteadas por los imputados y 03 por los agraviados.

De las 03 solicitudes presentadas por los agraviados solicitando la tutela de derechos en el periodo 2017 al 2018, las 03 fueron declaradas improcedentes.

Discusión:

- Expediente Judicial N° 011-2017-30-2501-JR-PE-02: Resolvió declarar improcedente la solicitud de Tutela de Derechos presentada por la parte agraviada, por cuanto dicho mecanismo de defensa lo puede presentar exclusivamente el imputado, ante el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia del Santa.

LA TUTELA DE DERECHOS COMO MECANISMO PROCESAL A FAVOR DEL AGRAVIADO

- Expediente Judicial N° 172-2017-69-2501-JR-PE-02: Resolvió declarar improcedente la solicitud de Tutela de Derechos presentada por la parte agraviada, por cuanto dicho mecanismo de defensa lo puede presentar exclusivamente el imputado, más no otra parte procesal, ante el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia del Santa.
- Expediente Judicial N° 00413-2017-15-2501-JR-PE-03, en el cual se resolvió declarar improcedente la Tutela de Derechos planteada por la parte agraviada, toda vez que dicha figura procesal está pensada únicamente para el imputado o lo tiene como único titular, más aun cuando la Tutela de Derechos se encuentra reconocida en un artículo que se titula derechos del imputados, ante el Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia del Santa.

Como puede advertirse, durante el periodo 2017 al 2018, existieron 39 solicitudes de tutela de derechos, sin embargo solo 3 de ellas fueron interpuestas por agraviados.

Si 3 de ellas fueron interpuestas por agraviados, ello fue porque estos consideraron que sus derechos fueron vulnerados durante la etapa preliminar o de investigación preparatoria y a efecto de hacer valer respetar sus derechos es que solicitaron esta figura.

Sin embargo llama la atención que pese a la vigencia del artículo 2 de la Constitución Política del Perú que regula el derecho a la igualdad ante la aplicación de la ley, estas 3 solicitudes realizadas por los agraviados se hayan declarado infundadas.

Pero no fueron declaradas infundadas por no existir vulneración de derechos, sino sólo por el simple hecho de que según la interpretación realizada por el Juez de Investigación Preparatoria, el agraviado no puede solicitar a su favor la aplicación de esta figura dado que según estos el artículo 71,4 del Código Procesal Penal

regula que sólo puede ser interpuesta por el imputado, dejando de lado la aplicación del artículo I y IX del Título Preliminar los mismos que regulan que las partes tienen igualdad de derechos y que es la autoridad judicial quienes tienen la obligación de hacer respetar los derechos de los sujetos procesales.

Así también estos Jueces de investigación preparatoria dejaron de lado lo regulado en el artículo 29.5 de la norma adjetiva, que regula que son jueces de garantías que deben realizar acciones de control, pero estas acciones de control no sólo está a favor del imputado sino también y con mayor razón del agraviado.

La pregunta sería, sólo porque el artículo 71.4 del Código Procesal Penal regula que el imputado puede acceder a la tutela de derechos ante la amenaza de vulneración de sus derechos, es que se limita su aplicación al agraviado, acaso no debe realizarse una interpretación sistemática. A caso la ratio legis de esta figura es distinguir derechos a los sujetos procesales. Pues a todas luces la respuesta es no, y con mayor razón si las características del modelo procesal penal actual es ser garantista de derechos de todos los sujetos procesales.

En ese sentido, las investigadoras lograron demostrar que en la práctica se vulnera el derecho a la igualdad del agraviado al limitarse la aplicación de la figura procesal de tutela de derechos.

V. CONCLUSIONES

1. De las encuestas realizadas a los operadores jurídicos, un 90% consideraron que la tutela de derechos debe aplicarse a favor del imputado y agraviado, toda vez que el nuevo modelo procesal penal tiene una característica resaltante que es la protección de las garantías de los habitantes, dándole así un nuevo papel y estatus a la víctima, reforzándola y fortificándola; tanto más si de la revisión de la doctrina y jurisprudencia a nivel nacional se advierte que uno de los principios reguladores del sistema procesal penal peruano es el de Igualdad Procesal.

2. En opinión de los operadores jurídicos encuestados, el artículo 71 inciso 4 del Código Adjetivo vulnera el principio de igualdad procesal en favor del agraviado, pues así lo afirmaron un 90% de ellos, siendo que de la revisión del artículo en mención se advirtió que el mismo sólo admite que es únicamente el imputado quien puede recurrir vía tutela de derechos, para que sus derechos sean respetados ante cualquier presunta vulneración, lo cual está claramente limitando al agraviado, cuyos derechos también han sido declarados mediante el artículo 95 del Código Procesal Penal, sin embargo, estos no tienen un mecanismo de protección como una figura jurídica procesal, tal y como sí lo tiene el imputado a través de la tutela de derechos.

3. El principio de igualdad procesal es un derecho que incluye tanto al imputado como al agraviado, así lo admitieron el 95% de los magistrados de la Corte Superior de Justicia del Santa y del Ministerio Público, así como los abogados del Centro Emergencia Mujer y de la Defensa Pública, en virtud a que ambas partes tienen igualdad de derechos que la autoridad judicial debe hacer respetar, así pues el Juez de Investigación Preparatoria, tiene como función realizar acciones de control a efecto de evitar abusos o vulneraciones de derechos a los sujetos procesales.

4. Un 62% de los abogados y magistrados encuestados negaron la existencia de fundamentos legales para que el Código Procesal Penal haya limitado la aplicación de la tutela de derechos sólo a favor del imputado; asimismo, de la

revisión de nuestras normas procesales y constitucionales se advirtió que la única limitación legal que se encuentra para ello es el propio artículo 71 inciso 4 del Código Procesal Penal, dado que no existe otra norma legal que ampare dicho ejercicio. En ese sentido, resulta legal que el agraviado también puede acceder a este mecanismo, por lo que no existe norma que por principio de legalidad prohíba o limite la aplicación de la tutela de derechos a favor del agraviado.

5. Al ampliarse la aplicación de la tutela de derechos a favor del agraviado no se contraviene norma legal ni vulnera otros derechos fundamentales, conforme a lo sostenido por el 85% de magistrados y abogados encuestados y conforme a la revisión de la doctrina y derecho comparado, toda vez que el imputado y agraviado que se encuentran inmersos dentro de un proceso penal deben ser protegidos con los mismos mecanismos procesales y deben tener la oportunidad de actuar con igualdad de armas en mérito al Principio de Igualdad Procesal.

6. Durante el periodo 2017-2018, solo tres agraviados interpusieron tutela de derechos antes los Juzgados de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia del Santa, generándose los Expedientes N°00011-2017, 00172-2017 y 00413-2017, los mismos que fueron declarados improcedentes, dado que los referidos jueces consideraron que solo el imputado puede interponer este mecanismo de defensa ante la vulneración de sus derechos, en virtud a lo regulado en el artículo 71 inciso 4 del Código Procesal Penal. De ello se puede advertir que en los juzgados de investigación preparatoria se viene realizando una interpretación literal del artículo en mención, situación que genera que los derechos de la parte agraviada se encuentren desprotegidos, motivo por el cual, consideramos que los jueces de la Corte del Santa deberían realizar una interpretación sistemática del artículo 71 en concordancia con las demás normas procesales penales y normas constitucionales, así como con los tratados y pactos internacionales.

VI. RECOMENDACIONES

1. Los Jueces de investigación preparatoria deben velar por el respeto irrestricto de los sujetos procesales.
2. El derecho a la igualdad ante la ley, debe ser garantizado en todo momento y con mayor razón en un proceso penal a todos los sujetos procesales.
3. No puede haber distinciones en la aplicación de la tutela de derechos en los sujetos procesales, tanto más si esta es utilizada para garantizar el respeto de los derechos ante una amenaza.
4. La interpretación del artículo 71.4 del Código Procesal Penal no puede ser restrictiva sino sistemática.
5. Debe aplicarse la tutela de derechos fa vor tanto del imputado como del agraviado dado que no hay norma legal que lo restrinja.
6. El Juez de Investigación Preparatoria debe concientizar que entre sus funciones está la de realizar actos de control, lo cual alcanza a garantizar el respeto de los agraviados y ello es loable con la aplicación de la tutela de derechos.
7. Los operadores de justicia deben aplicar la tutela de derechos y recurrir a ella cuando además de la amenaza de los derechos del imputado, también exista vulneración a la amenaza de ios agraviados.
8. Realizar un proyecto de Ley respecto al tema, a efectos de introducir la fórmula planteada dentro del código procesal penal, quedando de la siguiente forma:

PROYECTO DE LEY

PROPUESTA LEGISLATIVA N° XXX

SUMILLA: "LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 71, NUMERAL 4 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, RESPECTO A LA INCORPORACIÓN DEL AGRAVIADO PARA PODER ACUDIR EN VÍA TUTELA DE DERECHOS".

1) DATOS DEL AUTOR

La ciudadanía de Estado que suscribe, en uso de la iniciativa legislativa que confiere el artículo 107 de la Constitución Política del Perú, propone el siguiente Proyecto de Ley:

2) FÓRMULA LEGAL

El Congreso de la República Ha dado la siguiente Ley:

LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 71, NUMERAL 4 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, RESPECTO A LA INCORPORACIÓN DEL AGRAVIADO PARA PODER ACUDIR EN VÍA TUTELA DE DERECHOS

CAPÍTULO I

Artículo 1°.- Objeto de la Ley

La presente Ley, tiene por objeto facultar al agraviado de poder interponer tutela de derechos ante el Juez de Investigación Preparatoria cuando considere que se le hayan vulnerado sus derechos.

CAPITULO II

MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 71, NUMERAL 4 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL

Artículo 2º.- Modifíquese el artículo 71, numeral 4 del Código Procesal Penal en los términos siguientes:

Artículo 71º, numeral 4.- Cuando el imputado o agraviado consideren que durante las Diligencias Preliminares o en la Investigación Preparatoria no se han respetado sus derechos, o que son objeto de medidas limitativas de derechos indebidas o de requerimientos ilegales, pueden acudir en vía tutela al Juez de Investigación Preparatoria para que subsane la omisión o dicte las medidas de corrección o de protección que correspondan. La solicitud presentada por el imputado o el agraviado se resolverá inmediatamente, previa constatación de los hechos y realización de una audiencia con intervención de las partes correspondientes.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

PRIMERO.- La presente Ley entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial "El Peruano".

SEGUNDO.- A partir de la entrada en vigor de la presente Ley, se derogan las demás disposiciones que contravengan al mismo.

TERCERO.- Publíquese la presente Ley en el Diario Oficial "El Peruano" para su mayor difusión.

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.

Presidente del Congreso de la República

Primer Vicepresidente del Congreso de la República

AL SEÑOR PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA POR
TANTO:

Mando se publique y cumpla.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los..... días del mes de.....del
dos mil diecinueve.

3) EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El presente proyecto de ley, tiene por objeto facultar al agraviado el poder interponer tutela de derechos ante el Juez de Investigación Preparatoria cuando considere que se le hayan vulnerado sus derechos, ello toda vez que el artículo 71, numeral 4 del Código Procesal Penal prescribe que el único sujeto legitimado para presentar dicha figura procesal es el imputado.

Sin embargo, esta situación trae como consecuencia que se vulnere el principio de igualdad de armas respecto al agraviado, sujeto procesal que también se encuentra propenso a que se le vulneren sus derechos dentro de un procesal penal, viéndose así imposibilitado de poder recurrir a través de esta vía a fin de que los mismos sean respetados y protegidos. Pues, si bien el Estado reconoce derechos consagrados al agraviado en el artículo 95 del Código Procesal Penal, empero no le otorga los mecanismos suficientes para el ejercicio de sus derechos, no garantizándose de manera efectiva el principio de igualdad procesal en el ordenamiento jurídico peruano, pese a que se encuentra reconocido a nivel constitucional y legal, y no permitiendo poder afirmar que tanto víctima e imputado se encuentren en igualdad de condiciones dentro de un proceso penal.

Al respecto, Villegas (2016) haciendo un estudio crítico a la figura procesal de la Tutela de Derechos, sostiene que:

La víctima puede acudir al Juez de la investigación preparatoria para solicitarle que ponga fin a la afectación de sus derechos, dado que en el sistema de enjuiciamiento acusatorio-garantista actual la víctima ha recobrado su papel y por ello se busca proteger y facilitarle el uso de sus derechos. En este contexto es factible que se facilite a la víctima un medio eficaz, como es la audiencia de tutela, para la protección de sus derechos. Lo afirmado se encuentra en consonancia con el derecho de defensa, el cual reafirma tal postura al definirse como la garantía dentro del proceso penal que posibilita el ejercicio de los derechos de información y de participación procesal a la persona agraviada o perjudicada por el delito, estando obligada la autoridad pública a velar por su protección y a brindarle un trato acorde con su condición. (p. 6)

En ese sentido, la modificatoria del artículo 71, numeral 4 del Código Procesal Penal busca, a partir de una interpretación sistemática entre los principios procesales y constitucionales, como lo son el principio de igualdad ante la ley y el principio de igualdad procesal, permitir que el imputado no sea el único sujeto legitimado para poder interponer tutela de derechos, sino también pueda hacerlo el agraviado.

Pues, resulta necesario mencionar que uno de los principios rectores del proceso penal, que se proyecta del genérico Principio de Igualdad que reconoce el artículo 2.2 de nuestra Constitución Política y el derecho internacional de los Derechos Humanos, consiste en el de la igualdad de las armas, el mismo que es fundamental para la efectividad de la contradicción y consiste en reconocer a las partes los mismo medios de ataque y de defensa, es decir idénticas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación. En ese sentido, se debe admitir la

posibilidad de tutela ante la vulneración de los derechos tanto del imputado como de la parte agraviada. (Rojas, 2011, p.35)

Por lo que, en mérito al principio de igualdad de armas, la tutela de derechos, como garantía constitucional, puede ser interpuesta por el imputado o cualquier otro sujeto procesal cuando vea afectados y vulnerados sus derechos positivizados en la norma procesal penal, constitucional o demás leyes de la materia; pudiendo acudir al juez de investigación preparatoria para que controle judicialmente la constitucionalidad de los actos de investigación practicados por el Ministerio Público y repare, de ser el caso, las acciones u omisiones que generaron el quebrantamiento del derecho de las partes procesales.

2) **COSTO-BENEFICIO**

La aprobación de esta iniciativa legislativa generará un impacto positivo en nuestro ordenamiento jurídico y en la población en general, pues significa garantizar el respeto del principio de igualdad procesal, y con ello permite afirmar que tanto agraviado como imputado se encuentran en igualdad de condiciones dentro de un proceso penal.

Asimismo, la presente propuesta no origina gastos ni mayor presupuesto al Estado. El beneficio en cuanto a la modificación de la norma antes invocada del Código Procesal Penal es optimizar la correcta aplicación de la norma procesal y así buscar la protección de los derechos del agraviado y evitar por el contrario la vulneración de los mismos.

VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

8.1. LIBROS:

Alva, F. (2010). *La tutela de derechos en el Código Procesal Penal de 2004*. Lima, Perú: Grijley.

Alzamora, M. (1982). *Introducción a la Ciencia del Derecho*. 8ª ed. Lima, Perú: Tipografía Sesator.

Aranzamendi, N. (2013). *Instructivo teórico –práctico del diseño y redacción de la tesis en derecho*. Lima, Perú: Grijley.

Asencio, P. (1993). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto S.R.L.

Bertolino, S. (1997). *Entre el Principio de utilidad y los Derechos Humanos*. Madrid, España: Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense.

Binder, C. (2000). *El positivismo jurídico en el Derecho Penal*. Madrid, España: Greppi Editorial.

Bustos, R. (2007). *Lecciones de Derecho Penal*. Barcelona, España: Ariel.

Cabanellas, G. (1994). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. 23ª ed. Buenos Aires, Argentina: Heliasta.

Castillo, J., Luján, M. y Zavaleta, R. (2004). *Razonamiento judicial, interpretación, argumentación y motivación de las resoluciones judiciales*. Lima, Perú: Ediciones Legales.

Castillo, A. (2011). *La audiencia de tutela en el Nuevo Código Procesal Penal*. Lima, Perú: Editorial Grijley.

Cubas, V. (2009). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima, Perú: Rodhas.

Cupe, E. (2010). *Tutela de Derechos: Una aproximación a su ámbito de Aplicación*. Lima, Perú: Jurista Editores.

De Vega, P. (1988). *En torno a la legitimidad constitucional*. México, México: UNAM.

Delgado, P. (2016). *El deber jurídico y la obligación de obedecer al Derecho*. Madrid, España: Editorial Oviedo.

Esparza, I. (1995). *El principio del proceso debido*. Barcelona, España: Bosch.

Fernández, C. (2009). *Metodología de la investigación*. México, México: Interamericana Editores S.A.

Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y Razón*. D.F. México, México: Editorial Pollux Penal.

Frisancho, M. (2011). *Comentarios al Título Preliminar del Código Procesal Penal*. Lima, Perú: Ediciones Legales.

Gálvez, T. Rabanal, W. y Castro, H. (2008). *El Código Procesal Penal: comentarios descriptivos, explicativos y críticos*. Lima, Perú: Jurista Editores.

Gómez, C. (2011). *El Nuevo Proceso Penal: Constitucionalización, principios y racionalidad probatoria*. Lima, Perú: GRJLEY.

Gonzales, J. (1985). *El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva*. 2ª ed. Madrid, España: Civitas.

LA TUTELA DE DERECHOS COMO MECANISMO PROCESAL A FAVOR DEL AGRAVIADO

Guerrero, P. (2004). *El concepto y la validez del Derecho*. Barcelona, España. Editorial Malem.

Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, P. (2014). *Metodología de la investigación*. México, México: Interamericana Editores S.A.

Huerta, L. (2014). *El derecho a la igualdad*. Lima, Perú: Comisión Andina.

Landa, C. (2005). *Interpretación constitucional y Derecho Penal*. Lima, Perú: Jurista Editores.

Lecca, M. (2006). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima, Perú: Ediciones Jurídicas.

Maier, J. (1996). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto.

Mejía, E. (2000). *Metodología de la Investigación Científica*. Lima, Perú: Grijley.

Neyra, J. (2005). *Código Procesal Penal Comentado*. Lima, Perú: Jurista Editores.

Nogueira, L. (2006). *El derecho a la igualdad ante la ley, la no discriminación y acciones positivas*. México, D.F. México: Revista jurídica interdisciplinaria internacional.

Oré, A. (2003). *Manual de derecho procesal penal*. Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto.

Peña, A. (2008). *El nuevo proceso penal*. Lima, Perú: Rodhas.

Pérez, R. (2012). *¿Existe el método científico? Historia y realidad*. México, D.F. México: Fondo de Cultura Económica.

Ramírez, B. (2010). *Proyecto de Investigación*. Lima, Perú: Fondo Editorial Amado.

Ramos, C. (2002). *Cómo hacer una tesis de derecho y no envejecer en el intento*. 2ª ed. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

Rioja, A. (2009). *Comentarios al Código Proceso Civil*. Lima, Perú: Grijley.

Rioja, A. (2013). *Constitución Política Comentada y su Aplicación Jurisprudencial*. Lima, Perú: Jurídica Lex.

Rojas, M. (2011). *El desarrollo procesal de la Tutela de Derechos a propósito de su vacío normativo*. Lima, Perú: Palestra Editores.

Rosas, J. (2007). *Derecho Procesal Penal con aplicación al nuevo proceso penal*. Lima, Perú: Jurista Editores.

Rosas, J. (2014). *Los sujetos en el Nuevo Código Procesal Penal*. Lima, Perú: Lex & Iuris.

Rosas, J. (2015). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Tomo I. Lima, Perú: Jurista Editores.

Roxin, C. (2006). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires, Argentina: Editores el Puerto.

Rubio, M. (1984). *El Sistema Jurídico (Introducción al Derecho)*. 1ª ed. Lima, Perú: Fondo Editorial PUCP.

Sánchez, P. (2013). *Código Procesal Penal Comentado*. Lima, Perú: IDEMSA.

San Martín, C. (2003). *Derecho Procesal Penal*. 2ª ed. Lima, Perú: Grijley.

LA TUTELA DE DERECHOS COMO MECANISMO PROCESAL A FAVOR DEL AGRAVIADO

San Martín, C. (2010). *Derecho Procesal Penal*. Lima, Perú: Editorial Grijley.

San Martín, C. (2015). *Derecho Procesal Penal. Lecciones*. Lima, Perú: Tiraje.

Sodi, C. (1993). *El Derecho dúctil: ley, derechos, justicia*. Madrid, España: Trotta.

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

Vélez, C. (2009). *La tutela de derechos en el Nuevo Código Procesal Penal*. Lima, Perú: Suplemento Jurídica de El Peruano.

Vera, P. (2010). *Manual de Derecho Penal. Parte general*. Lima, Perú: Pacífico Editores.

Villabella, C. (2009). *La metodología de la investigación y la comunicación jurídica*. Puebla, México: Universidad Autónoma de Puebla.

Villegas, E. (2016). *La audiencia de tutela de derechos en la jurisprudencia nacional*. Lima, Perú: Universidad San Martín de Porres.

Visauta, B. (1989). *Técnicas de investigación social: recogida de datos, promociones y publicaciones universitarias*. Barcelona, España: Editorial Síntesis.

8.2. TESIS

Burga, A. (2012). *La Política Aplicada con el Código de Procedimientos Penales y su influencia en los Derechos Fundamentales de relevancia*

LA TUTELA DE DERECHOS COMO MECANISMO PROCESAL A FAVOR DEL AGRAVIADO

procesal penal de la víctima en el distrito de Chimbote en el año 2009 (tesis de pregrado). Universidad César Vallejo, Chimbote – Perú.

Delgado, K. (2016). *La vigencia efectiva del Principio de Igualdad Procesal y los derechos del agraviado* (tesis de maestría). Universidad Nacional de Trujillo, Trujillo – Perú.

Ipanaqué, I. (2015). *Tutela de Derechos solicitada por la parte agraviada en el NCPP* (tesis de pregrado). Universidad Científica del Perú, Iquitos – Perú.

8.3. BLOGS

Galán, M. (27/05/2008). *Guía metodológica para diseños de investigación*. [Blog de Manuel Galán Amador]. Recuperado de http://manuelgalan.blogspot.pe/2008_05_25_archive.html.

Paredes, A. (16/01/2011). *Acuerdo Plenario N° 04: Audiencia De Tutela*. [Blog de Aníbal Abel Paredes Matheus]. Recuperado de <http://catedrajudicial.blogspot.com/2011/01/acuerdo-plenario-n-04-audiencia-de.html>

8.4. LINKOGRAFÍA:

<http://la-audiencia-de-tutela-de-derechos-seg%C3%BAAn-lajurisprudencia-nacional-Elky-Villegas-Paiva.pdf>.

<http://Tiene-Legitimidad-El-Agraviado-Para-Solicitar-Tutela-de-Derechos-en-Sistema-Procesal.pdf>.

http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_per_cod_procesal.pdf.

http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/900_tema_2_la_tutela_de_derechos_en_el_ncpp.pdf.

http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:rrrcPemelsJ:www.ussvirtual.edu.pe/documentos/derecho/produccionjuridica/2010ii/la_tutela_de_derechos_en_el_nuevo_codigo_procesal_penal.doc+&cd=4&hl=es&ct=clnk&gl=pe.

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoprocesal/article/viewFile/2399/2350>.

<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5157759.pdf>

<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/a7da1d004e3b23a3bf82bfa826aedadc/4.+Jueces++J+Fernando+Bazan+Cerd%C3%A1n.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=a7da1d004e3b23a3bf82bfa826aedadc>.

<http://drpedrojuliorocoleon.blogspot.pe/2015/03/modelo-tutela-de-derecho-nuevo-codigo.html>

<http://www.incipp.org.pe/archivos/publicaciones/agraviadoenelncpp.pdf>.

8.5. CASOS:

Expediente Judicial N° 011-2017-30-2501-JR-PE-02: Resolvió declarar improcedente la solicitud de Tutela de Derechos presentada por la parte agraviada, por cuanto dicho mecanismo de defensa lo puede presentar exclusivamente el imputado, ante el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia del Santa.

Expediente Judicial N° 172-2017-69-2501-JR-PE-02: Resolvió declarar improcedente la solicitud de Tutela de Derechos presentada por la parte agraviada, por cuanto dicho mecanismo de defensa lo puede presentar exclusivamente el imputado, más no otra parte procesal, ante el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia del Santa.

LA TUTELA DE DERECHOS COMO MECANISMO PROCESAL A FAVOR DEL AGRAVIADO

Expediente Judicial N° 00413-2017-15-2501-JR-PE-03, en el cual se resolvió declarar improcedente la Tutela de Derechos planteada por la parte agraviada, toda vez que dicha figura procesal está pensada únicamente para el imputado o lo tiene como único titular, más aun cuando la Tutela de Derechos se encuentra reconocida en un artículo que se titula derechos del imputados, ante el Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia del Santa.

VIII. ANEXOS

ANEXO 1: GUÍA DE ENCUESTA APLICADA

ENCUESTA

1. Cree usted, ¿Que la institución jurídica de tutela de derechos también debe aplicarse a favor del agraviado?

si

no

2. Considera usted, ¿Que el artículo 71° del Código Procesal Penal afecta el derecho a la igualdad procesal en favor del agraviado?

si

no

3. ¿Cree usted, que el principio de igualdad procesal es un derecho que incluye tanto al imputado como al agraviado?

si

no

4. ¿Cree usted que existe fundamentos legales para que el Código Procesal haya limitado la aplicación de la tutela de derechos sólo a favor del imputado?

si

no

5. Considera usted, ¿Que la tutela de derechos regulado en el artículo 71° del Código Procesal Penal al ampliarse su aplicación a favor del agraviado, no contraviene norma legal ni vulnera otros derechos fundamentales?

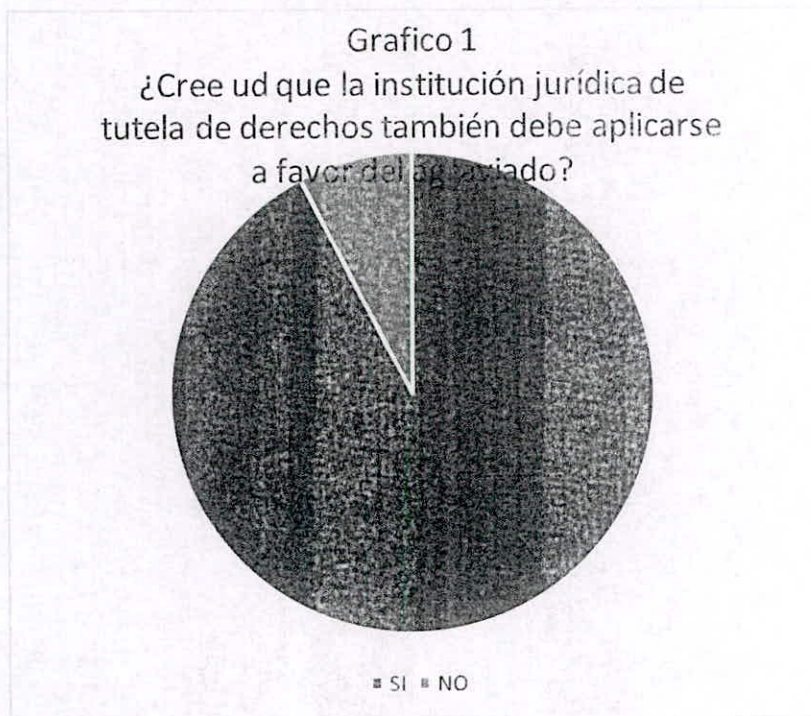
si

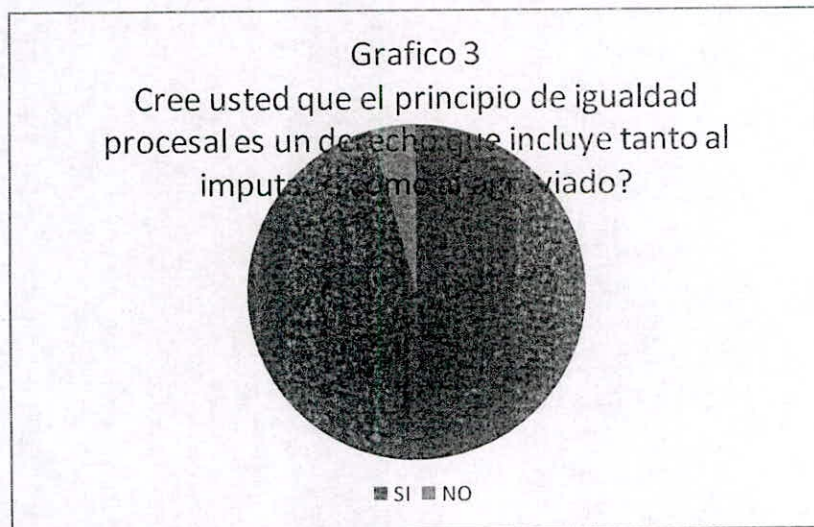
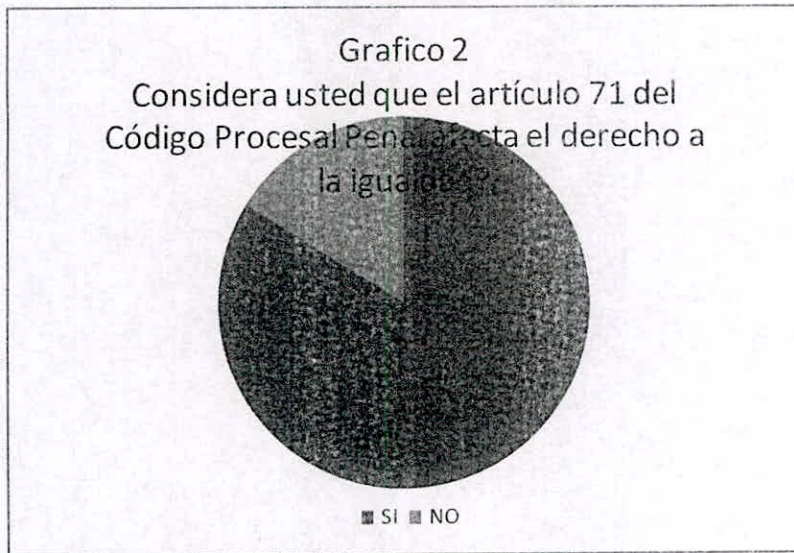
no

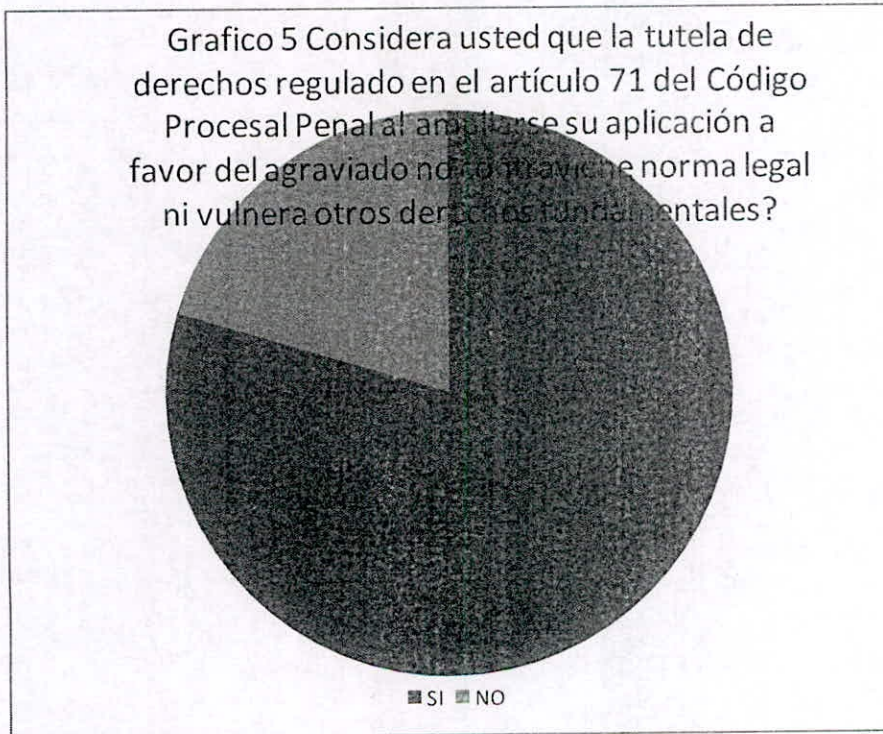
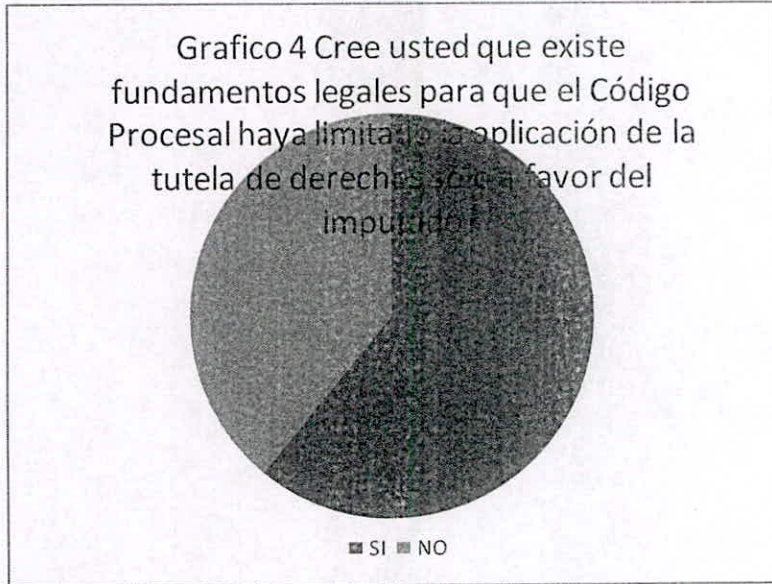
ANEXO 2: GRÁFICO DE RESULTADOS DE ENCUESTAS

CONSOLIDADO GENERAL DE ENCUESTAS

	SI	NO	TOTAL
Pregunta 1	109	9	118
Pregunta 2	99	19	118
Pregunta 3	113	5	118
Pregunta 4	72	46	118
Pregunta 5	94	24	118



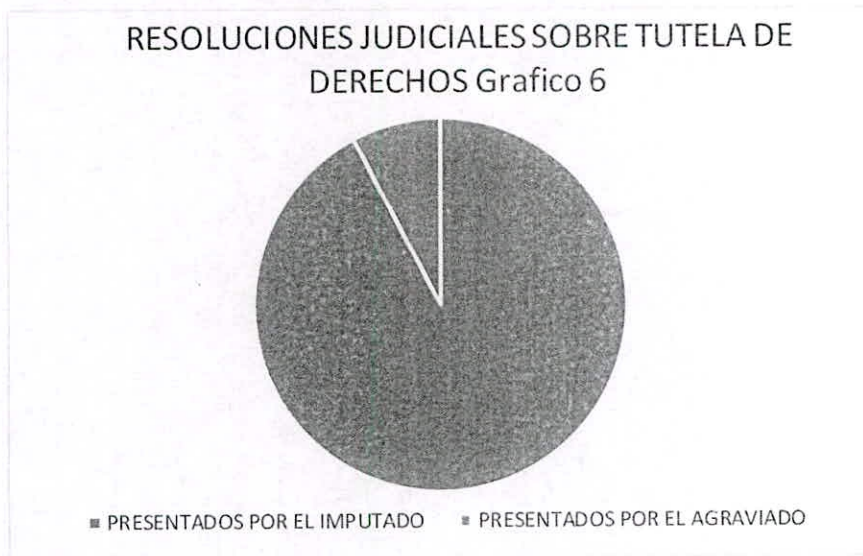




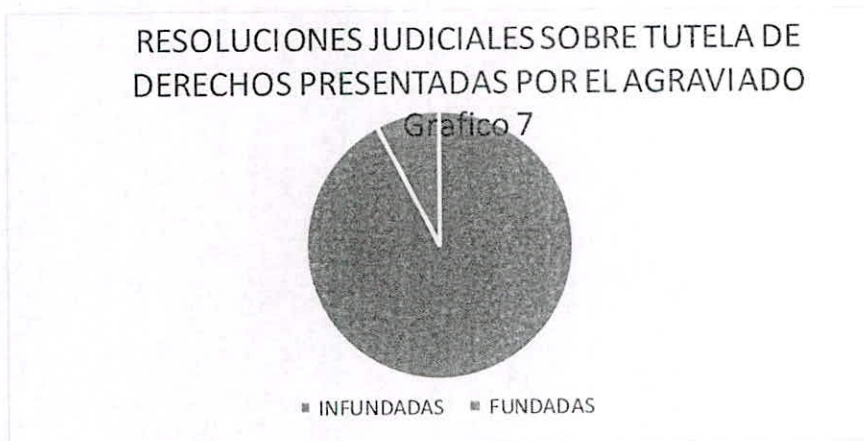
LA TUTELA DE DERECHOS COMO MECANISMO PROCESAL A FAVOR DEL AGRAVIADO

RESOLUCIONES JUDICIALES SOBRE TUTELA DE DERECHOS

	PRESENTADOS POR EL IMPU- TADO	PRESENTADOS POR EL AGRAVIADO	TOTAL
RESOLUCIONES	36	3	39



	INFUNDADAS	FUNDADAS	TOTAL
PRESENTADAS POR EL AGRAVIADO	3	0	3



DEFENSA PÚBLICA DEL SANTA

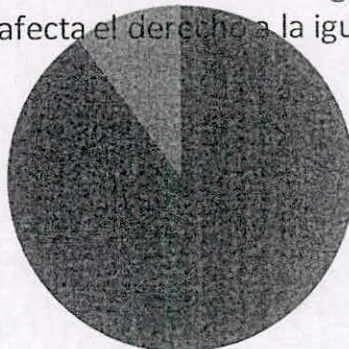
	SI	NO	TOTAL
Pregunta 1	49	1	50
Pregunta 2	45	5	50
Pregunta 3	48	2	50
Pregunta 4	44	6	50
Pregunta 5	47	3	50

DEFENSORÍA PÚBLICA Grafico 1 ¿Cree ud que la institución jurídica de tutela de derechos también debe aplicarse a favor del agraviado?

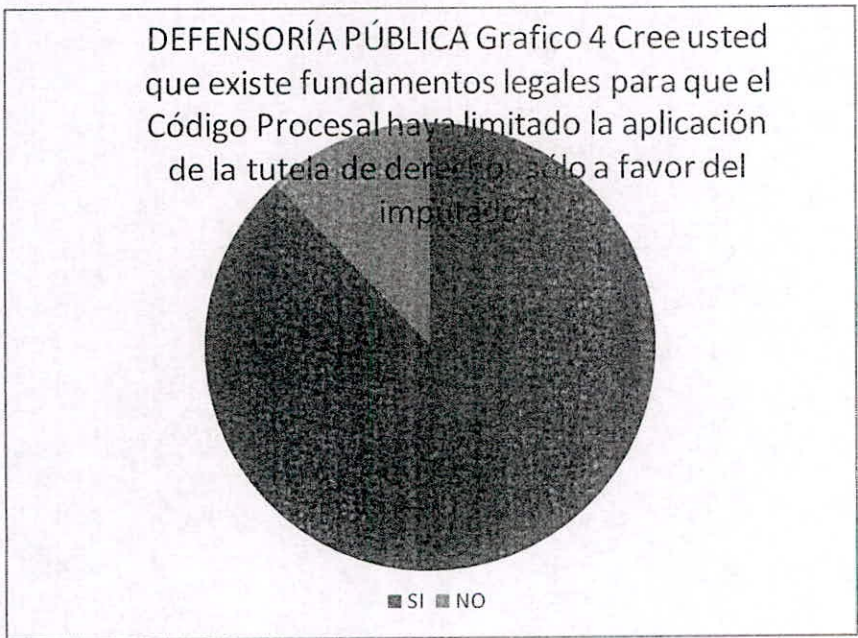
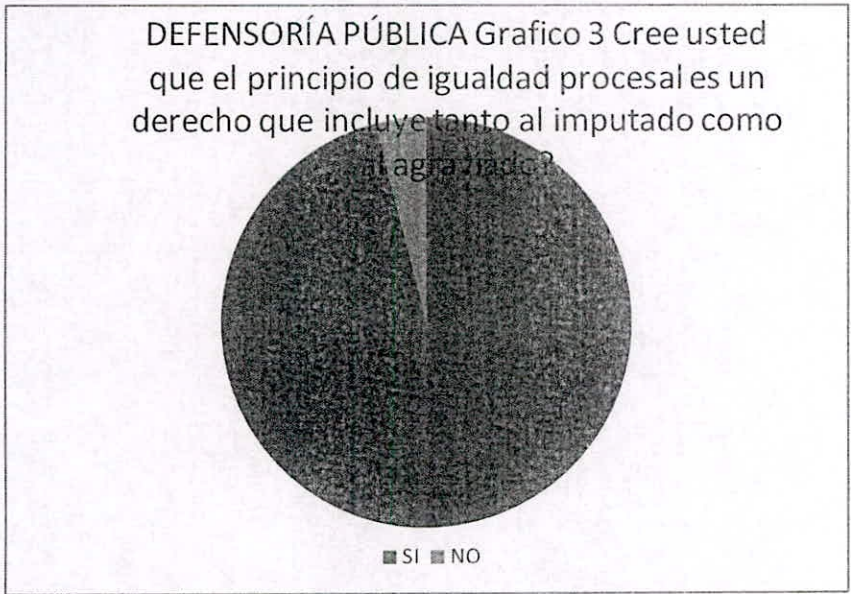


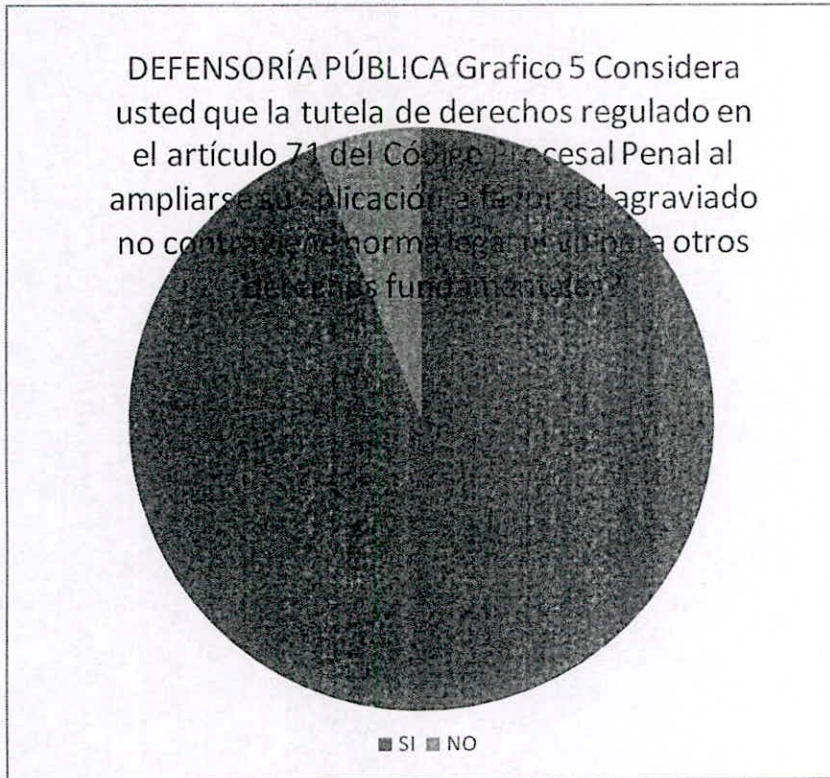
■ SI ■ NO

DEFENSORÍA PÚBLICA Grafico 2 Considera usted que el artículo 71 del Código Procesal Penal afecta el derecho a la igualdad?



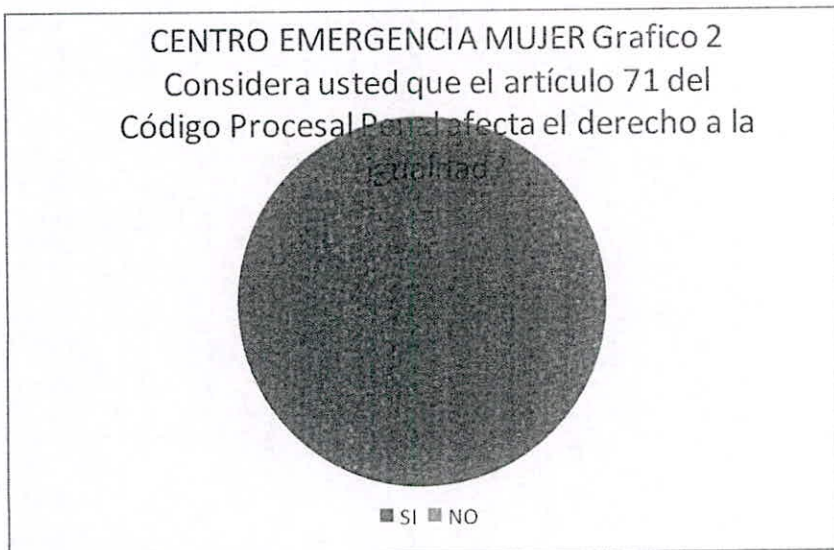
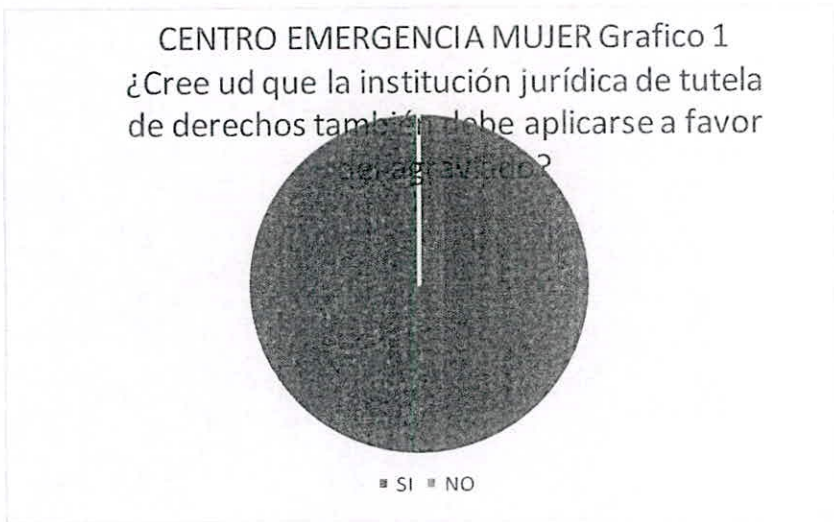
■ SI ■ NO

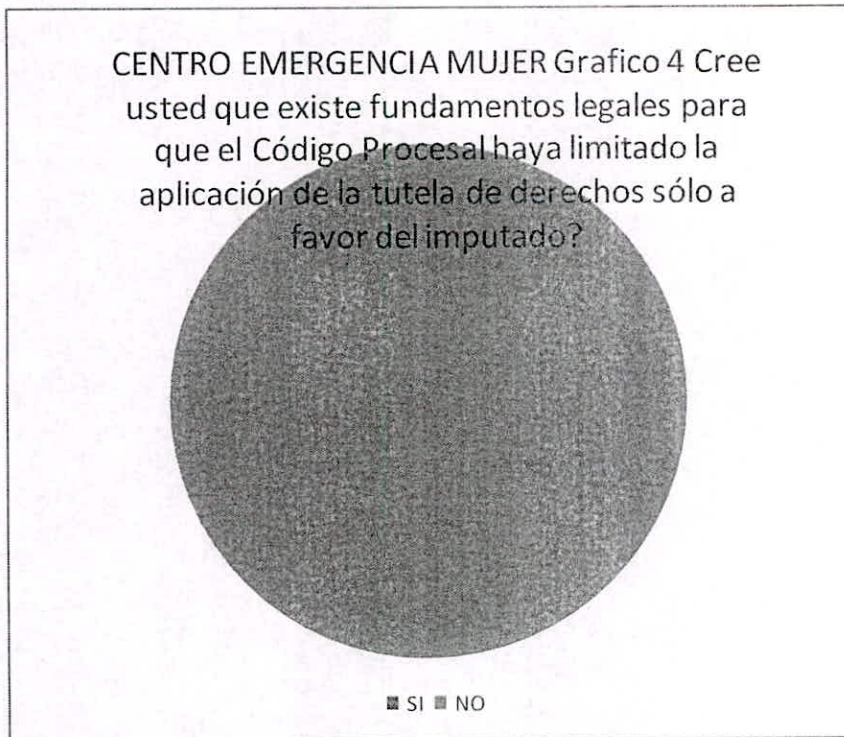
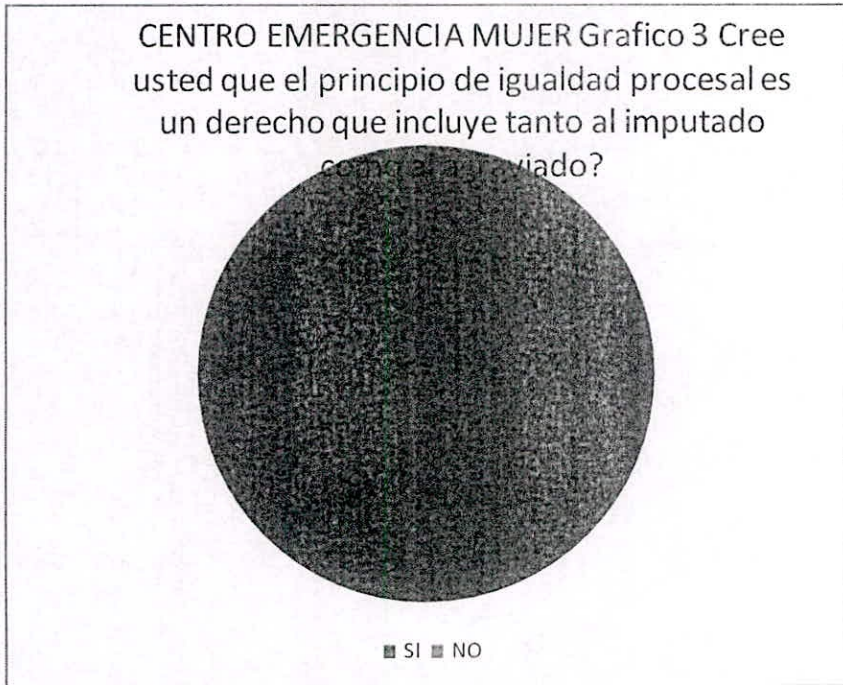




LA TUTELA DE DERECHOS COMO MECANISMO PROCESAL A FAVOR DEL AGRAVIADO
CENTRO EMERGENCIA MUJER DE NUEVO CHIMBOTE

	SI	NO	TOTAL
Pregunta 1	10	0	10
Pregunta 2	10	0	10
Pregunta 3	10	0	10
Pregunta 4	0	10	10
Pregunta 5	10	0	10





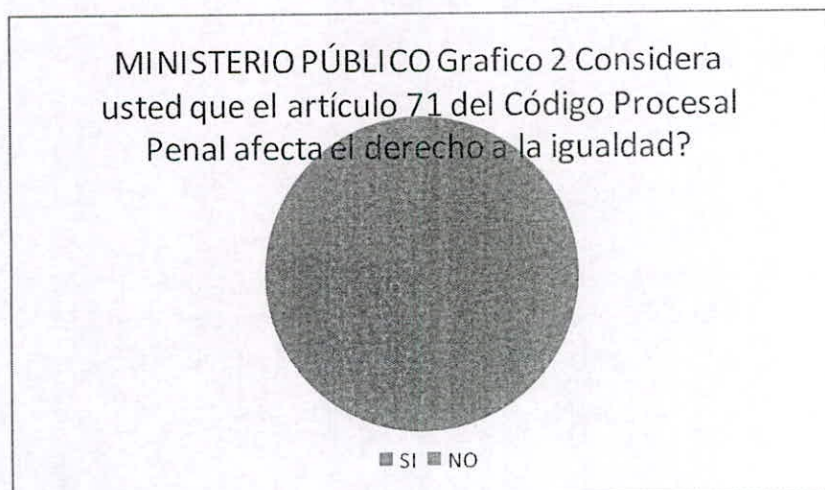
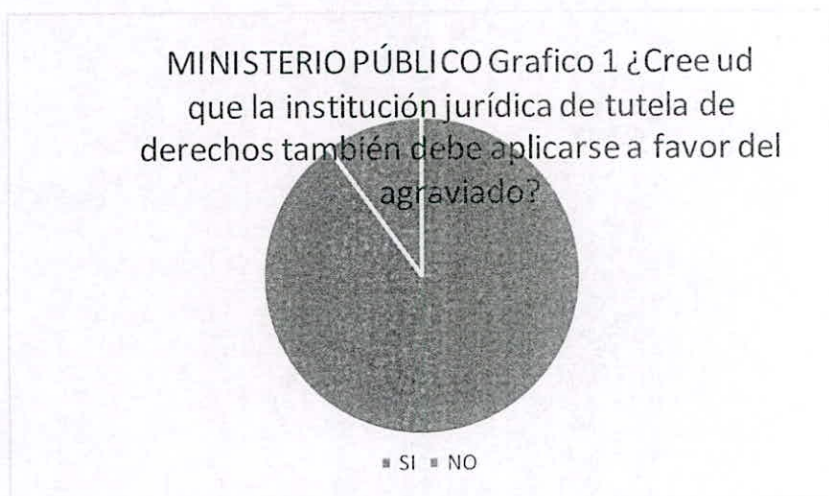
CENTRO EMERGENCIA MUJER Grafico 5
Considera usted que la tutela de derechos
regulado en el artículo 71 del Código
Procesal Penal puede ampliarse en aplicación a
favor del agraviado no contemplado en norma
legal alguna para otros delitos
de violencia de género?

■ SI ■ NO

LA TUTELA DE DERECHOS COMO MECANISMO PROCESAL A FAVOR DEL AGRAVIADO

MINISTERIO PÚBLICO DEL DISTRITO FISCAL DEL SANTA

	SI	NO	TOTAL
Pregunta 1	45	5	50
Pregunta 2	39	11	50
Pregunta 3	48	2	50
Pregunta 4	23	27	50
Pregunta 5	33	17	50



MINISTERIO PÚBLICO Grafico 3 Cree usted que el principio de igualdad procesal es un derecho que incluye tanto al imputado como al agraviado?



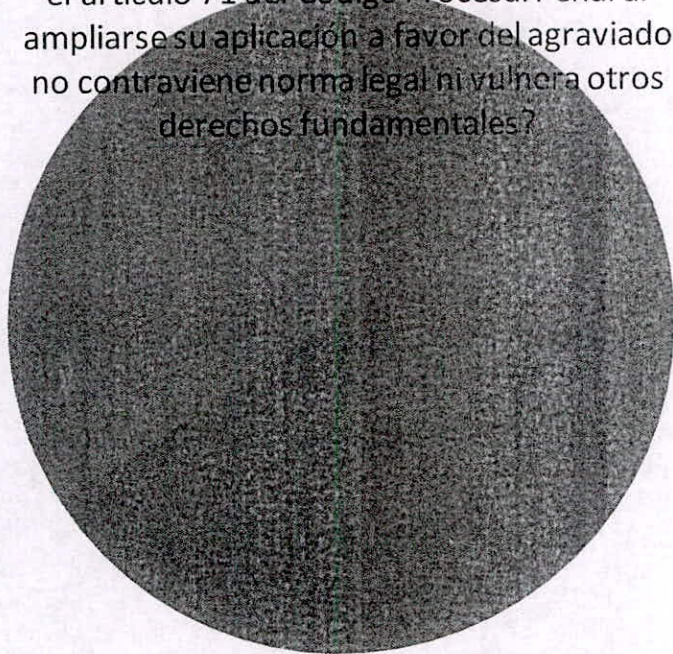
■ SI ■ NO

MINISTERIO PÚBLICO Grafico 4 Cree usted que existe fundamentos legales para que el Código Procesal haya limitado la aplicación de la tutela de derechos sólo a favor del imputado?



■ SI ■ NO

MINISTERIO PÚBLICO Grafico 5 Considera usted que la tutela de derechos regulado en el artículo 71 del Código Procesal Penal al ampliarse su aplicación a favor del agraviado no contraviene norma legal ni vulnera otros derechos fundamentales?

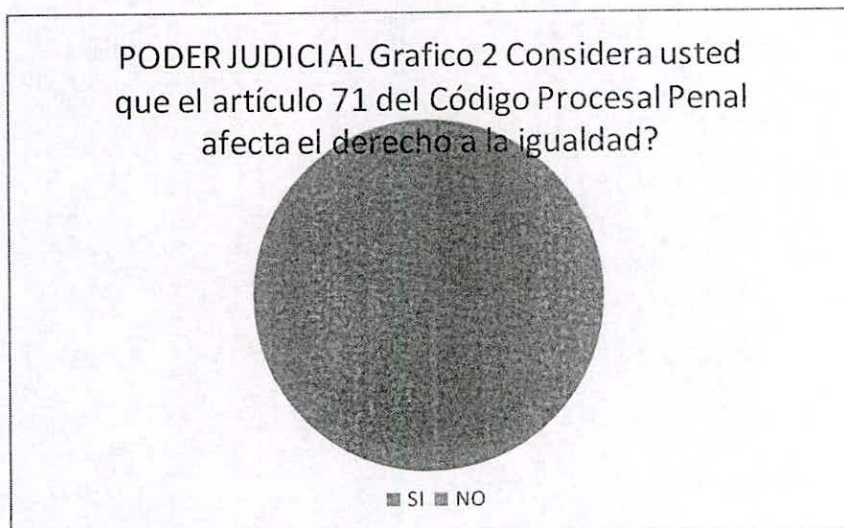
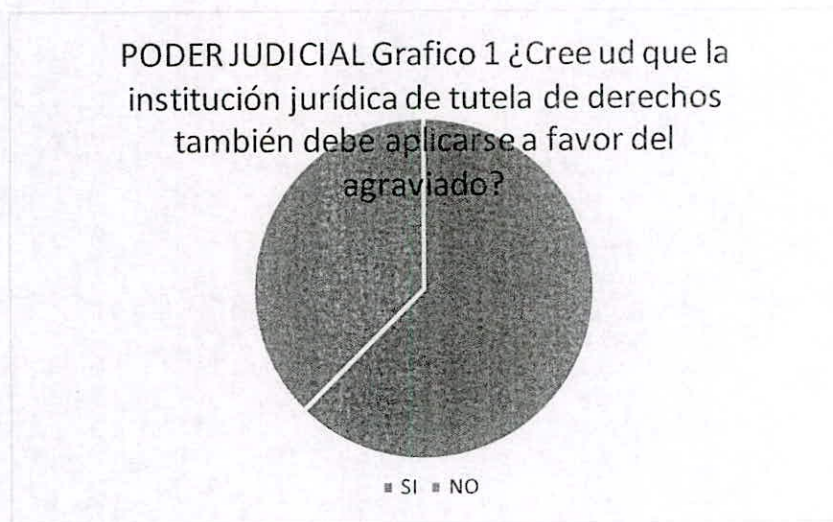


■ SI ■ NO

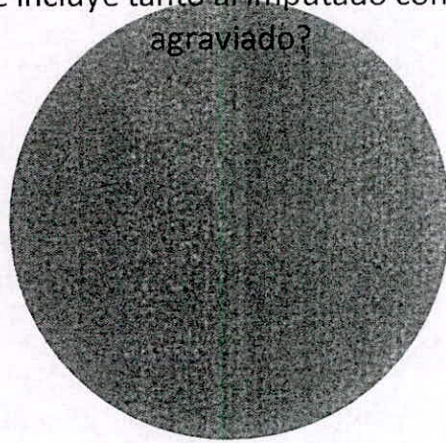
LA TUTELA DE DERECHOS COMO MECANISMO PROCESAL A FAVOR DEL AGRAVIADO

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL SANTA

	SI	NO	TOTAL
Pregunta 1	5	3	8
Pregunta 2	5	3	8
Pregunta 3	7	1	8
Pregunta 4	5	3	8
Pregunta 5	4	4	8

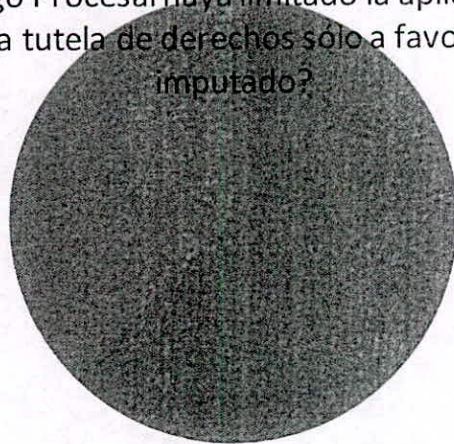


PODER JUDICIAL Grafico 3 Cree usted que el principio de igualdad procesal es un derecho que incluye tanto al imputado como al agraviado?



■ SI ■ NO

PODER JUDICIAL Grafico 4 Cree usted que existe fundamentos legales para que el Código Procesal haya limitado la aplicación de la tutela de derechos sólo a favor del imputado?



■ SI ■ NO

PODER JUDICIAL Grafico 5 Considera usted que la tutela de derechos regulado en el artículo 71 del Código Procesal Penal al ampliarse su aplicación a favor del agraviado no contraviene norma legal ni vulnera otros derechos fundamentales?



■ SI ■ NO

ANEXO 3: MATRIZ DE CONSISTENCIA

PROBLEMA	HIPÓTESIS	OBJETIVOS	VARIABLE E INDICADORES	METODOLOGÍA
<p>Problema general: ¿Por qué el agraviado también puede acudir en vía tutela de derechos al Juez de Investigación Preparatoria ante la vulneración de sus derechos por parte del Ministerio Público?</p> <p>Problema específico: - ¿Cuál es la implicancia del principio de igualdad procesal en la tute-</p>	<p>Hipótesis general: El agraviado puede acudir en vía tutela de derechos al Juez de Investigación Preparatoria ante la vulneración de sus derechos por parte del Ministerio Público porque se encuentra amparado por el principio de Igualdad Procesal.</p> <p>Hipótesis específica: - El principio de igualdad procesal implica que el</p>	<p>Objetivo general: Determinar por qué el agraviado también puede acudir en vía Tutela de Derechos al Juez de Investigación Preparatoria ante la vulneración de sus derechos por parte del Ministerio Público.</p> <p>Objetivos específicos: -Conocer los aspectos teóricos sobre la tutela de derechos. -Revisar el tratamiento doctrinario y legal respecto al agraviado en el proceso penal. -Establecer la implicancia del princi-</p>	<p>Variable independiente: Principio de Igualdad Procesal.</p> <p>Variable dependiente: Tutela de Derechos interpuesta por la parte agraviada.</p>	<p>Tipo de investigación: Básica descriptiva con enfoque cualitativo, con diseño de investigación – acción y diseño de contrastación de hipótesis no experimental - correlacional</p> <p>Diseño de investigación: Descriptiva – propositiva.</p>

<p>la de derechos?</p>	<p>agraviado también puede interponer una tutela de derechos.</p>	<p>pio de igualdad procesal en la tutela de derechos.</p> <ul style="list-style-type: none"> -Analizar expedientes judiciales en los cuales se declaró improcedente la tutela de derechos interpuesta por el agraviado. -Estudiar en derecho comparado la aplicación de la Tutela de Derechos en las partes procesales. -Analizar los derechos fundamentales como Tutela Jurisdiccional Efectiva y Debido Proceso. -Establecer las funciones del Juez de Investigación Preparatoria respecto a la Tutela de Derechos. 		<p>Población o muestra: Expedientes judiciales de la Corte Superior de Justicia del Santa y encuestas.</p>
------------------------	---	---	--	---