

*La tutela de derechos
y la vulneración de los derechos fundamentales
en el Distrito Judicial de Loreto*

*The Guardianship of Rights and Violation of
Fundamental Rights in the Judicial District of
Loreto*

Ángela María Ynga Mansilla*
<http://dx.doi.org/10.21503/lex.v13i15.724>

* Abogada por la Universidad Alas Peruanas, magíster por la Universidad Nacional de la Amazonía Peruana. Se desempeña como Jefa de la Oficina de Asesoría Jurídica del Hospital General Santa Rosa, profesora de pregrado de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas. e-mail: angelaynga14@hotmail.com

Lex



Descanso en el camino.

RESUMEN

El presente artículo aborda la problemática de la tutela de derechos, concebida en el Código Penal peruano como una herramienta del juez de investigación preparatoria para corregir y reparar la posible vulneración de los derechos constitucionales del imputado durante las diligencias preliminares e investigación preparatoria. El presente trabajo tiene como objetivo ver si existe una indebida aplicación de esta figura penal no solo por parte de los magistrados sino también de los abogados defensores, vulnerando los principios de la debida motivación y de defensa, como consecuencia en gran parte de un conocimiento insuficiente de esta institución jurídica y/o por una incorrecta interpretación de los acuerdos plenarios que la Corte Suprema ha emitido sobre el tema. En el caso concreto, dichos acuerdos plenarios establecieron una serie de presupuestos para poder determinar la procedencia de la tutela, presupuestos que, como se ha podido advertir en el análisis de las resoluciones que más adelante tocaremos, resultan sesgados al momento de ser aplicados por la Sala Penal de Apelaciones de Loreto.

Palabras clave: *tutela, derechos, vulneración.*

ABSTRACT

This article addresses the issue of protection of rights, conceived in the Peruvian Penal Code as a tool judge's preliminary investigation to correct and repair the possible violation of the constitutional rights of the accused during the preliminary hearing and preliminary investigation. This study aims to see if there is a misapplication of this criminal offense not only by the judges but also by defense lawyers, violating the principles of proper motivation and defense, largely as a result of insufficient knowledge of this legal institution and/or incorrect interpretation of plenary agreements that the Supreme Court has issued on the subject. In the specific case, such plenary agreements established a series of assumptions to determine the origin of guardianship, budgets, as has been noted in the analysis of decisions that later we will play, are biased when being applied by the Criminal Appeals Chamber of Loreto.

Key words: *guardianship, rights, violation.*

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

No cabe duda que la justicia en nuestro país, hasta antes de la entrada en vigencia del nuevo modelo procesal, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 957 (en adelante NCPP), era lenta, ineficaz y bajo parámetros ritualistas engorrosos, fundamentalmente escritos, que no conllevaban a la solución oportuna y justa de sus conflictos, dejando en muchos casos una sensación de impunidad.

Por ello, el legislador, en la búsqueda de un proceso rápido, justo y tramitado en un plazo razonable, optó por una fórmula acusatoria con rasgos adversariales propios de los modelos anglosajones, para dar una solución a esta problemática. Además, debido a las implicancias y a los efectos del proceso penal en los justiciables: imputado–víctima, fue urgente un verdadero cambio en el sistema procesal penal que vaya más allá de una simple modificación de las normas penales.

Este cambio significativo lo representa sin duda el Nuevo Código Procesal Penal (NCPP) promulgado mediante Decreto Legislativo N° 957 y publicado en el *Diario Oficial El Peruano* el 29 de julio de 2004.

En ese camino, una de las novísimas instituciones que recogió el NCPP fue el artículo 71°. 4, referido a la *tutela de derechos*, el cual constituye una vía jurisdiccional a la cual la persona imputada en la comisión de un delito puede acudir cuando considere que durante las diligencias preliminares o en la investigación preparatoria no se ha dado cumplimiento a las disposiciones, o que sus derechos no son respetados, o que es objeto de medidas limitativas de derechos indebidos o de requerimientos ilegales. Puede acudir en vía de tutela al Juez de Garantías, a fin de que este tutele, proteja, subsane o dicte las medidas de corrección pertinentes, protegiéndose así mejor los derechos del imputado.

Esta figura es uno de los temas que ha tenido mucha atención desde la entrada en vigencia del Nuevo Código Procesal Penal en el Distrito Judicial de Loreto,¹ y, como era de esperarse,

¹ El Nuevo Código Procesal Penal entró en vigencia a partir del 1 de octubre del 2012, en el Distrito Judicial de Loreto, para todo los delitos.

ha traído mucha confusión y problemas al momento de su aplicación, así como en su entendimiento en la praxis jurídica por parte de los operadores jurídicos, atentando así contra uno de los pilares que consagra el Derecho Constitucional, como es la debida motivación de las resoluciones judiciales y el derecho a la defensa.

Por eso resulta por demás conveniente investigar esta figura legal que recoge el nuevo modelo y esbozar planteamientos en aras de lograr una adecuada interpretación de su contenido.

Además, la intención de investigación a partir de la cual se planificará el proyecto girará en torno a analizar por qué se ha venido dando esta indebida aplicación y qué alternativas de solución se puede elaborar para corregirlo.

Para este propósito de investigación, se analizarán las resoluciones judiciales (autos) emitidos por la Sala Superior Penal del Distrito Judicial de Loreto, así como los escritos presentados por los abogados defensores para verificar la forma de proponer este mecanismo de defensa, durante los dos últimos años de vigencia del nuevo modelo, es decir, desde el 1 de octubre del 2012 hasta el 01 de octubre del 2014.

LA TUTELA DE DERECHOS EN EL NUEVO MODELO PROCESAL PERUANO

Alcances generales

El Estado tiene el *ius puniendi* para cumplir el deber de garantizar la coexistencia humana, asegurando la vigencia de los bienes jurídicos fundamentales. El poder punitivo del Estado o *ius puniendi* es la atribución que tiene para definir conductas como hechos punibles e imponer penas a las personas que las realizan. Empero, el Derecho Penal no solo tiene una finalidad represiva o sancionadora, sino que además implica dotar a la persona de ciertas garantías generales y específicas que la protegen ante la eventualidad de ser sometida a un proceso penal y, en último término, ante la posibilidad de imposición de una sanción punitiva.²

“Para que alguien pueda defenderse es imprescindible que exista algo de qué defenderse, esto es, algo que se le atribuya haber hecho u omitido hacer en el mundo fáctico, con significado en el mundo jurídico, exigencia que en materia procesal penal se conoce como imputación.”³

² James Reátegui Sánchez. *Manual de Derecho Penal. Parte general*. Volumen I. Lima: Pacífico Editores, 2014.

³ Julio Maier. *Derecho Procesal Penal*. Volumen 1. Segunda Edición. Buenos Aires: Editores del Puerto S.R.L., 1996, p. 553.

“Una de las características del nuevo modelo procesal penal es la afirmación de las garantías de los ciudadanos, tanto desde la perspectiva del imputado como del nuevo rol y estatus de la víctima. En este sentido, consolida y fortalece la calidad de sujeto de derecho del imputado, reglando las limitaciones que puedan efectuar los órganos de persecución penal en cuanto a la búsqueda de la verdad formal, pues el proceso penal no puede llegar a la verdad a cualquier precio. El procedimiento en un orden democrático de Derecho debe estar dispuesto a la realización de sacrificios; es preferible absolver a unos cuantos culpables que condenar a muchos inocentes.”⁴

Los derechos del imputado dentro del nuevo modelo procesal penal no se circunscriben solamente a los descritos en el artículo 71 del NCPP, sino que están diseminados a lo largo de este. Entre los más relevantes se encuentra el derecho a ser considerado inocente y ser tratado como tal; esto implica que no se puede presentar al imputado en público como culpable, ni que se brinde información en ese sentido, hasta que no haya sido condenado mediante sentencia firme.

“La tutela de derechos es precisamente un mecanismo eficaz tendiente al restablecimiento del statu quo de los derechos vulnerados, que encuentra una regulación expresa en el NCPP, y que debe utilizarse única y exclusivamente cuando haya una infracción —ya consumada— de los derechos que les asisten a las partes procesales. Como puede apreciarse, es un mecanismo, más que procesal, de índole constitucional, que se constituye en la mejor vía reparadora del menoscabo sufrido, y que incluso puede funcionar con mayor eficiencia y eficacia que un proceso constitucional de hábeas corpus.”⁵

Antecedentes de la tutela de derechos

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

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

⁴ Alonso Peña Cabrera. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima, Perú: Rodhas, 2008. p. 189.

⁵ César A. Alva Florián. “La tutela de derechos en el Código Procesal Penal de 2004”. *Gaceta Penal & Procesal Penal*, 11 (2010), p.15.

diferencia estructural de la acción de tutela colombiana y el amparo peruano respecto de la tutela es que las dos primeras constituyen procesos autónomos, mientras que la última resulta incidental y se plantea al interior del proceso penal común.

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

La situación anterior originó que se incluyera a la tutela como tema del VI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República del año 2010, en la que por primera vez se incorporó una metodología “democrática” de tres fases. En la primera, los jueces supremos definieron la agenda; en la segunda, se permitió la participación ciudadana y el aporte de la comunidad jurídica del país; y en la tercera, los jueces ponentes procedieron a la discusión y aprobación de los acuerdos plenarios. Es de reconocer las importantes ponencias sobre el tema que formularon en la audiencia pública de la segunda fase Frezia Sissi Villavicencio Ríos por la Escuela de Formación Procesal Penal Garantista (ESPPEGA) de Huaura y Mario Rodríguez Hurtado por el Instituto de Ciencia Procesal Penal (INCIPP), así como el empleo del texto de César Alva Florián, ya citado anteriormente.⁶

Una de las mayores críticas que ha venido soportando el Poder Judicial en los últimos tiempos ha sido la diversidad de interpretaciones que han venido dando sus magistrados a una misma norma legal, y para ello los más acérrimos críticos precisan que si se presenta una misma demanda en diferentes juzgados, la respuesta de la justicia no siempre va a ser la misma. Así en algunos casos será admitida la demanda, en otros se optará por declararla inadmisibile, haciéndose reparos formales, y habrá también pronunciamientos sobre la improcedencia de la postulación de parte.

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

⁶ *Ibidem.*

de la administración de justicia y permite de esta manera la unificación de criterios de los operadores jurídicos de todas las instancias.

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

“Uno de los temas tratados con ocasión del plenario fue la audiencia de tutela, y al concluir las tres fases mencionadas se elaboró el Acuerdo Plenario Nro. 04-2010/CJ-116, cuyos alcances —contenidos en los fundamentos jurídicos 10° al 19°— han sido establecidos como doctrina legal, y por contener principios jurisprudenciales se ha dispuesto que los jueces de todas las instancias judiciales invoquen sus alcances, solo con la limitación de poder apartarse de aquellos invocando los fundamentos correspondientes al caso en particular, haciendo uso de lo previsto por el artículo 22° de la Ley Orgánica del Poder Judicial.”⁷ No queda duda que la audiencia de tutela no solamente constituye una innovación que nos trae el Código Procesal Penal del 2004, sino uno de los principales aportes del nuevo sistema procesal. Del mismo modo, los derechos protegidos a través de la audiencia de tutela son los que se encuentran en el artículo 71 del Código Procesal Penal. Si ello es así, solo puede recurrir en vía de tutela el investigado, mas no así los demás sujetos procesales; consiguientemente, a partir de la publicación del Acuerdo Plenario materia de análisis, el pedido de “tutela” postulado por el sujeto pasivo del delito o agraviado, el tercero civilmente responsable o actor civil o un tercero, debe ser rechazado *liminariamente*, esto es, no debe generar la realización de audiencia alguna.

4.3. Definición y características de la tutela de derechos

“Nuestro NCPP en su artículo 71.4 considera que la tutela de derechos constituye una vía jurisdiccional a la cual la persona imputada en la comisión de un delito puede acudir cuando considere que durante las diligencias preliminares o en la investigación preparatoria no se ha dado cumplimiento a las disposiciones, o que sus derechos no son respetados, o que es objeto de medidas limitativas de derechos indebidos o de requerimientos ilegales. Puede acudir en vía de tutela al juez de garantías a fin de que este tutele, proteja, subsane o dicte las medidas de corrección pertinentes, protegiéndose así mejor los derechos del imputado.”⁸

⁷ Aníbal Paredes Matheus. “Acuerdo Plenario 04: Audiencia de Tutela”. Recuperado desde <http://catedrajudicial.blogspot.com/2011/01/acuerdo-plenario-n-04-audiencia-de.html>

⁸ César A. Alva Florián. *Op. cit.* p. 7.

Dice Vladimir Somocurcio: “La tutela de derechos es un instrumento idóneo para salvaguardar el principio de legalidad, las garantías del imputado y, a su vez, mitigar las desigualdades entre perseguidor y perseguido. Esta institución procesal penal se constituye en uno de los principales retos para la defensa técnica, así como la investigación preparatoria es el principal reto del fiscal, donde ha de diseñar su estrategia persecutoria; y como para el juez penal lo es el juicio oral, el lugar en el que debe preservar la igualdad de partes y valorar la prueba, con apego a las máximas de la experiencia, la ciencia y las reglas de la lógica. Por su parte, el principal reto del abogado en tanto garante de la presunción de inocencia de su patrocinado será proveer una defensa eficaz. Para tal cometido, el abogado tendrá un instrumento: la tutela de derechos; en el sistema, un sismógrafo del derecho de defensa.”⁹

“La tutela de derechos es una institución procesal consagrada de manera expresa en el NCPP, que permite que dentro del mismo proceso penal se controle judicialmente la constitucionalidad de los actos de investigación practicados por el Ministerio Público (en algunos casos con el auxilio de la Policía Nacional), sin necesidad de recurrir a un juez constitucional, con lo que se dota al proceso penal de un carácter garantista, respecto al cual hay un actor siempre vigilante de su constitucionalidad: el juez penal de garantías (juez de investigación preparatoria).”¹⁰

“La tutela de derechos es una facultad exclusiva del imputado, quien puede, por sí mismo o a través de un abogado defensor, hacer valer los derechos que la Constitución Política y las leyes le conceden, recurriendo al juez de la investigación preparatoria, a fin de que subsane la omisión o dicte la medida de corrección o de protección frente a actuaciones u omisiones que limiten sus derechos de forma indebida o ante requerimientos ilegales, desde las primeras diligencias de investigación hasta el término de la investigación preparatoria.”¹¹

“En síntesis, podemos afirmar que la tutela de derechos es una garantía constitucional de naturaleza procesal penal que puede usar el imputado o cualquier otro sujeto procesal cuando ve afectados y vulnerados sus derechos positivizados en la norma procesal penal, constitucional o demás leyes de la materia; pudiendo acudir al juez de garantías (juez de investigación preparatoria) para que controle judicialmente la constitucionalidad de los actos de investigación practicados por el Ministerio Público y repare de ser el caso las acciones u omisiones que generaron el quebrantamiento del derecho de las partes procesales. La vía de tutela judicial solo podrá hacerse efectiva durante las diligencias preliminares y en la investigación preparatoria propiamente dicha”.¹²

⁹ Vladimir Somocurcio. “Tutela de Derechos en el Código Procesal Penal de 2004. ¿Sismógrafo del derecho de defensa?”. *Gaceta Penal & Procesal Penal*, 6 (2009), p. 290.

¹⁰ César A. Alva Florián. *Op. cit.* p. 27.

¹¹ Rodolfo Salazar Araujo. “La tutela de derechos y sus modalidades en el nuevo sistema procesal penal peruano”. Recuperado desde <http://www.lozavalos.com.pelalertainformativa/modulos/documentos/descargar.php?id=3747>

¹² *Ibidem.*

“No obstante, las normas internacionales se construyen sobre el reconocimiento expreso de los derechos humanos, el derecho a ser informado de la acusación y a contar con los medios adecuados para la preparación de la defensa. No se puede negar que reconocen también, de manera implícita, el derecho a la imputación necesaria, en tanto es claro que no es posible informar de un derecho que no existe, que no se trata de cualquier tipo de información la que se habrá de dar sino de una detallada de los cargos, y que, además, es preciso conocer con precisión los hechos que se atribuyen y que —en esta primera aproximación— su calificación jurídica es imprescindible para la preparación eficaz de la defensa.”¹³

Trámite de la tutela de derechos

El artículo 71 del CPP-2004 establece el catálogo de derechos que tiene el imputado desde el inicio de las investigaciones, derechos entre los cuales se encuentran, entre otros, el de conocer los cargos que se formulan en su contra y el de contar con un abogado defensor, además del no menos importante derecho de abstenerse de declarar, así como el derecho de que no se empleen en su contra medios coactivos, intimidatorios o contrarios a su dignidad, ni a ser sometido a técnicas ni métodos que induzcan o alteren su libre voluntad.

Obviamente, los derechos mencionados no son los únicos tutelados por este mecanismo, pues su aplicación se amplifica incluso para hacer efectivos aquellos derechos de matiz constitucional. De ahí que la tutela de derechos se presenta en la práctica como un mecanismo más célere que un proceso constitucional de hábeas corpus. Este último es empleado en los distritos judiciales donde aún no rige la nueva normatividad procesal penal, en casos en que resulta aplicable dada la naturaleza de la infracción.

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

¹³ Constante Carlos Ávalos Rodríguez. *La decisión fiscal en el Nuevo Código Procesal Penal*. Lima: Gaceta Jurídica, 2013, p. 281.

realizar una audiencia con intervención de las partes. Los motivos en que procede la tutela de derechos son bastante diversos, como vasta es la gama de derechos que la Constitución y el nuevo Código reconocen al imputado.”¹⁴

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

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

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

Derechos protegidos en la audiencia de tutela

“La audiencia de tutela es uno de los principales aportes del nuevo sistema procesal penal, dirigido a la protección de los derechos fundamentales.

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

¹⁴ Javier Castillo Espezúa. “La tutela de derechos en el Nuevo Código Procesal Penal”. Suplemento “Jurídica” de *El Peruano*. Agosto, 2011.

¹⁵ Artículo 71 NCPP.

induzcan o alteren la libre voluntad, xi) No sufrir restricciones ilegales, y xii) Ser examinado por un médico legista u otro profesional de salud, cuando el estado de salud así lo requiera.

Para la efectiva vigencia de la audiencia, de esta pueden emanar resoluciones judiciales que protejan los desafueros de la Fiscalía y de la policía, así como para proteger al imputado.”¹⁶

Finalidad esencial de la audiencia

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

Mecanismo procesal de restablecimiento de derechos consumados

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

Instrumento para salvaguardar las garantías del imputado y control del ejercicio del *ius puniendi*

“Institución procesal para regular las desigualdades entre perseguidor y perseguido, realizando el control de legalidad de la función del fiscal. El fiscal deberá conducir y desarrollar toda su estrategia persecutoria siempre dentro del marco de las garantías básicas, siendo consciente de que cualquier acto que traspase el marco de los derechos fundamentales podrá ser controlado por el juez de la investigación preparatoria.”¹⁷

Carácter residual de la audiencia de tutela de derechos

Opera siempre que el ordenamiento procesal no especifique un camino determinado para

¹⁶ Fernando Bazán Cerdán. “Audiencia de tutela: fundamentos jurídicos”. *Revista Oficial del Poder Judicial*, 6, 7, año 4-5 (2010-2011).

¹⁷ *Ibidem*.

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

Aquellos requerimientos o disposiciones fiscales que vulneren derechos fundamentales constitucionales, pero que tienen vía propia para la denuncia o control respectivo, no podrán cuestionarse a través de la audiencia de tutela.

El NCPP ha establecido varios mecanismos específicos para ventilar asuntos relativos a los derechos básicos del imputado que no podrán cuestionarse a través de la tutela, tales como: 1) Las audiencias de control de plazo de las diligencias preliminares o de la investigación preparatoria formalizada (334.1 y 343.2), 2) La audiencia de reexamen de la intervención de las comunicaciones telefónicas o análogas (231.3), 3) La inadmisión de diligencias sumariales solicitadas por la defensa durante la investigación preparatoria para el esclarecimiento de hechos (337.4),¹⁸ etc.

Control de admisibilidad de la solicitud de tutela y rechazo liminar

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

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

Excepciones:

1) En la eventualidad de que el agravio pueda constituirse en irreparable si se cita a audiencia, se puede resolver de manera directa y sin audiencia.

2) Cuando aprecie la manifiesta intención del imputado o de su abogado defensor de obstruir la labor de investigación de la fiscalía, en vez de debatir sobre la existencia de un agravio de derechos.

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

Los actos de investigación realizados por el fiscal gozan de amparo legal por tratarse de

¹⁸ Desestimación de diligencias de investigación para el esclarecimiento de hechos, solicitadas al fiscal por el imputado y demás intervinientes.

la autoridad pública encargada de la persecución del delito, lo que no implica que sean inatacables o incuestionables, en la medida que deben sujetarse a la ley y al principio de objetividad.

En tal sentido, los actos de investigación pueden quedar viciados o excluidos, según el caso, si se vulneraron derechos fundamentales recogidos en el artículo 71° del NCPP. Ejemplo de ello puede ser una detención sin haber puesto en conocimiento del imputado los derechos fundamentales que le asisten, en cuyo caso el juez en audiencia dictará la medida que corresponda, de acuerdo a ley.

Exclusión de material probatorio obtenido ilícitamente vía tutela

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

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

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

Imposibilidad de cuestionar la disposición de formalización de investigación preparatoria vía tutela

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

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

Iniciado formalmente el proceso, las partes pueden hacer uso de los medios de defensa técnicos para evitar un proceso en los que no se hayan verificado los presupuestos esenciales de imputación. Ejemplo: excepción de improcedencia de acción (declaración de atipicidad) y excepción de prescripción ordinaria (cumplimiento del plazo antes de la formalización).

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

LA TUTELA DE DERECHO EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA

Sobre el Acuerdo Plenario N° 4-2010

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

En el referido documento jurisprudencial se señala que la tutela de derechos postulada por el investigado únicamente puede tener como escenario la primera etapa del proceso, esto es, puede plantearse solo cuando la investigación transita por las subfases de diligencias preliminares o de investigación preparatoria propiamente dicha; consiguientemente, no puede plantearse en la etapa intermedia o, en todo caso, con motivo del juzgamiento, siendo el competente de su conocimiento el juez de investigación preparatoria, quien hace las veces de juez de garantías.¹⁹ “Así, las causales que pueden ser alegadas por el imputado vía tutela y deben generar la respectiva audiencia son: que en la primera etapa del proceso no se le puso en conocimiento de los cargos incriminados, no se le comunicó las causas de su detención, no se le entregó la orden de detención girada, no se le permitió designar a la persona o institución a quien se comunique su detención, no se le permitió efectuar una llamada telefónica al haber sido detenido, no se le permitió contar con un abogado defensor en forma permanente y entrevistarse con aquel en forma privada, no se le permitió abstenerse de declarar o solo hacerlo de manera voluntaria, no se permitió al abogado defensor estar presente en su declaración y en todas las diligencias que requieran su concurso, ha sido objeto de medios coactivos, intimidatorios o contrarios a la dignidad, ha sido sometido a técnicas o métodos que han inducido o alterado su libre voluntad, ha sufrido restricciones ilegales y no se le permitió ser examinado por un médico legista o por un profesional de la salud, cuando su estado de salud así lo requirió.”²⁰

¹⁹ Aníbal Paredes Matheus. *Op. cit.*

²⁰ Julio Maier. *Op. cit.* p. 560.

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

En esa línea de pensamiento se dice que la Constitución Política del Estado en su artículo 139° reconoce un conjunto de derechos y principios del que se derivan un conjunto de consecuencias en orden tanto a los derechos y garantías de los justiciables cuanto a los límites de los poderes públicos. La Constitución contiene un cúmulo de garantías tanto genéricas como específicas, siendo las primeras aquellas normas generales que guían el desenvolvimiento de la actividad procesal y en ciertas ocasiones sirven para reforzar el contenido de las garantías específicas y adquieren mayor valor cuando se amparan en ellas garantías concretas que específicamente no quedaron incluidas en el texto constitucional. En líneas generales puede precisarse que la Constitución reconoce en su artículo 139° las siguientes garantías genéricas: el debido proceso (inc. 3), el derecho a la tutela jurisdiccional (inc. 3) y el derecho de defensa (inc. 14), y a todo ello debe agregarse también el derecho a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 2° inc. 24, parágrafo e).

Sin embargo de lo dicho, si bien es cierto el artículo 71° del Código Procesal Penal precisa que el imputado puede hacer valer por sí mismo o a través de su abogado los derechos que la Constitución o las leyes le conceden desde el inicio de las primeras diligencias de investigación hasta la culminación del proceso, también lo es que las puertas de la audiencia de tutela deberán abrirse solo cuando al caso en particular haya concurrido cualquiera de las causales mencionadas en los dos ítems anteriores (art. 71.2), esto es, cuando al imputado no se le puso en conocimiento de los cargos incriminados, no se le comunicó las causas de su detención, no se le entregó la orden de detención girada, no se le permitió designar a la persona o institución a quien se comunique su detención, no se le permitió efectuar una llamada telefónica al haber sido detenido, no se le permitió contar con un abogado defensor en forma permanente y entrevistarse con aquel en forma privada, no se le permitió abstenerse de declarar o solo hacerlo de manera voluntaria, no se permitió al abogado defensor estar presente en su declaración y en todas las diligencias que requiriesen su concurso, haber sido objeto de medios coactivos, intimidatorios o contrarios a la dignidad, haber sido sometido a técnicas o métodos que hayan inducido o alterado su libre voluntad, haber sufrido restricciones ilegales y no habersele permitido ser examinado por un médico legista o por un profesional de la salud cuando su estado de salud así lo requirió. Por lo visto queda claro que se solicitará la intervención del juez de investigación preparatoria vía tutela solo cuando la causal haya quedado consumada, esto es, que no puede ser invocada en abstracto.²¹

²¹ César Alva Florián. *Cuestiones referidas a la tutela de derechos*. Lima: Edit. Gaceta Jurídica, 2013, p. 15.

Ahora bien, puede ocurrir que durante la primera etapa del proceso el representante del Ministerio Público en sus actuaciones, requerimientos o disposiciones vulnere otros derechos fundamentales distintos a los analizados pero que tienen vía propia para la denuncia o control respectivo. En estos supuestos no podrá recurrirse a la tutela de derechos ya que esta institución tiene carácter residual, y lo que corresponderá es poner de manifiesto el trámite particular reconocido en el Código Procesal Penal. Así por ejemplo, si el imputado considera que el plazo de la investigación preparatoria ya ha vencido, deberá solicitar al juez de investigación preparatoria una audiencia de control de plazo regulado por el art. 343.2° del Código Procesal Penal, mas no una audiencia de tutela; igualmente, quien considera que han variado los presupuestos que determinaron la imposición de la medida de incautación o la persona que se considera propietaria de buena fe de los bienes incautados y que no ha intervenido en el delito investigado, de ninguna manera pueden solicitar el verificativo de una audiencia de tutela sino una de variación o de reexamen de la incautación.²²

En el Acuerdo Plenario materia de análisis se faculta al juez de investigación preparatoria a calificar el contenido del pedido. En ese orden de ideas, puede disponer llevar adelante la audiencia y, luego de escuchar a los sujetos procesales, resolver inmediatamente; de igual manera puede rechazar liminarmente el pedido, cuando tenga por objeto obstruir la labor del fiscal e inclusive cuando advierta que lo reclamado por el imputado merece urgente atención, y si convocar a audiencia importa retraso, puede acceder a lo solicitado sin convocar a la respectiva audiencia. Sobre el particular debe mencionarse que si bien la intención que persigue el acuerdo analizado es la primacía de los derechos fundamentales del imputado, no debe perderse de vista que la investigación se lleva adelante en el despacho fiscal y es ahí donde se produce el disloque, de tal suerte que al postularse la tutela de derechos por el imputado, el juez de investigación preparatoria carece de los “antecedentes necesarios” que le permitan resolver de plano, por lo que considero que en este caso se debe preferir convocar en el día a la respectiva audiencia, ya que quien alega el disloque conoce plenamente de los fundamentos en que lo sustenta, y el fiscal sabe perfectamente de su proceder en el marco de la investigación, de tal suerte que si sobre la marcha se convoca a la audiencia y se recurre al efecto a la notificación por teléfono o correo electrónico, la audiencia se llevará adelante inmediatamente, lo que permite que los principios de oralidad, publicidad y contradictoriedad regulados en el artículo I.2 del Título Preliminar del Código Procesal Penal se pongan de manifiesto.

“En el Acuerdo analizado se regula la posibilidad de que a través de la audiencia de tutela se puede excluir el material probatorio obtenido ilícitamente. Sobre el particular se debe precisar que usar el término ‘material probatorio’ resulta siendo inapropiado en atención

²² Constante Ávalos. “La tutela judicial de derechos: luces y sombras en el acuerdo plenario 4-2010/CJ-116”. *Alerta Informativa virtual*. Recuperado desde www.lozavalos.com.pe

a que las únicas pruebas en un proceso penal son las del juicio, y aun nos encontramos transitando por la primera etapa del proceso (sea diligencias preliminares o investigación preparatoria propiamente dicha), por lo que lo correcto es hablar ‘acto investigatorio’ obtenido ilícitamente.²³ Sí es loable que los jueces penales supremos en la pieza jurídica analizada hayan dejado sentada la posición de que haciendo uso de la audiencia de tutela se puede lograr que el juez de investigación preparatoria, cuando se cuestionen actos de investigación obtenidos mediante procedimientos ilegales o viciosos, comprobada su ilicitud en audiencia, determine su exclusión como medida correctiva o de protección.

“Así por ejemplo, si al investigado no solo se le ha obligado a declarar, por no habersele puesto en conocimiento que es su derecho el guardar silencio, y no solo ello, sino que también se le ha recibido aquella declaración sin la presencia de abogado, planteada la tutela, el operador judicial no tendrá otra alternativa que excluir aquella declaración como parte de la investigación fiscal.”²⁴

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

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

Sin embargo, debido a que los juzgados empezaron a rechazar de plano toda solicitud de tutela que tenga por objeto cuestionar la disposición fiscal de formalización de investigación preparatoria, porque así lo señalaba expresamente el referido Acuerdo, la Corte Suprema se vio en la necesidad de hacer una aclaración adicional, señalando que, bajo circunstancias especiales, sí se podía cuestionar una disposición de formalización, como analizaremos en el siguiente título.²⁵

²³ J. Cafferata Nores y M. Hairabedián. *La prueba en el proceso penal*. Lima: Edit. Jurídica, 2011, p. 46.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ Javier Sánchez Córdova. *La tutela de derechos en la investigación preparatoria*. Lima: Ed. Legales, 2013.

Sobre el Acuerdo Plenario 2-2012

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

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

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

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

La imputación necesaria

En palabras de Alonso Peña Cabrera, “a través de la imputación se abre un juicio de atribución sobre una persona, por la presunta comisión de un hecho delictivo, en cuanto a una sospecha vehemente de criminalidad, con arreglo al principio de ‘intervención indiciaria’”.²⁶ Así, Peña Cabrera, citando a Guerrero, sostiene que “la imputación consiste en una atribución de hechos que deben guardar relevancia jurídica, de tal manera que la fiscalía no puede omitir que las categorías fundamentales del Derecho Penal, esto es, tipicidad, antijuridicidad o culpabilidad no responden únicamente a la labor que debe realizar el juez de conocimiento cuando define la responsabilidad penal, pues la Corte Constitucional las considera como parte integrante del debido proceso”.²⁷

²⁶ Alonso Peña Cabrera. *Op cit.* p. 190.

²⁷ *Ibidem*.

Castillo Alva, sostiene que “no se trata de un derecho que solo los ciudadanos inocentes pueden reclamar. También los que delinquen se encuentran protegidos por esta garantía mínima de la administración de justicia. Se debe recordar que la información de la imputación que pesa sobre una persona se formula dentro de los alcances del principio de presunción de inocencia que impone como primer mandato la regla de tratamiento como inocentes a todos los ciudadanos, mientras no haya una condena firme. La información, por tanto, no se dirige a un reo, sino a un ciudadano”. Agrega este autor que “sin la existencia de una imputación previa ‘suficiente’, detallada, clara y precisa no puede cumplirse con el fundamento del sistema acusatorio dentro de un ordenamiento procesal democrático”.²⁸

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

La audiencia de tutela

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

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

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

De otro lado, la práctica nos ha enseñado que no es extraño ver solicitudes de tutela para supuestos no comprendidos dentro del Art. 71 del NCPP. Así por ejemplo, vía tutela se pretende:²⁹

²⁸ José Castillo Alva. *La audiencia de tutela en el Nuevo Código Procesal Penal*. Lima: Edit. Grijley, 2011, p. 36.

²⁹ Constante Ávalos. *Op. cit.*

- 1) Solicitar el control de plazo de actuaciones fiscales.
- 2) Solicitar el pronunciamiento judicial frente al rechazo o falta de pronunciamiento fiscal sobre la actuación de actos de investigación solicitados por las partes.
- 3) Solicitar el reexamen de algunas medidas coercitivas.
- 4) Solicitar la nulidad de la disposición fiscal de archivo de investigaciones preliminares.
- 5) Solicitar la nulidad de la disposición fiscal de formalización de la investigación reparatoria por falta o indebida tipificación de los hechos investigados.

Esta situación se ha ido superando con el transcurso del tiempo, más aún con la expedición del Acuerdo Plenario N° 4-2010/CJ-116, en mérito al cual se ha dejado claramente establecido el carácter residual de la tutela, de tal manera que si el reclamo o cuestionamiento de alguna actuación del Ministerio Público tiene vía procedimental propia, no podrá cuestionarse a través de la audiencia de tutela de derechos. Ello ocurre por ejemplo con el tipo de solicitudes formuladas en el numeral 1), 2) y 3), cuyas vías procedimentales propias se encuentran reguladas —respectivamente— en los artículos 1) 334.1 y 343.2, 2) 337.5 y 3) 319 del NCPP. Respecto al cuarto y quinto tipo de solicitud (equivocamente presentadas en vía de tutela), tampoco resultan amparables a través de la figura invocada, fundamentalmente porque la intervención del juez de garantías en este caso implicaría desnaturalizar las funciones que corresponden a cada parte en el nuevo modelo, más aún cuando es el Ministerio Público el titular del ejercicio público de la acción penal quien asume la conducción de la investigación, y por lo tanto no se puede cuestionar su exclusiva competencia para calificar los hechos.³⁰

Sobre la Casación N°136-2013 - Tacna

El 24 de setiembre de 2014 se publicó en *El Peruano* la casación anotada líneas arriba, a través de la cual la Corte Suprema efectúa una interpretación adicional a este instituto procesal.

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

³⁰ *Ibidem*.

partes, la vulneración al derecho o garantía constitucional prevista en la citada norma y realice un acto procesal dictando una medida de tutela correctiva —que ponga fin al agravio—, reparadora —que lo repare, por ejemplo, subsanando una omisión— o protectora”.

En la presenta casación, la Corte Suprema revoca la resolución de la Sala Penal de Tacna, que se había pronunciado respecto a que era posible amparar la solicitud de tutela de derechos cuando está dirigida a exigir la ejecución de una resolución judicial, en este caso, la resolución que no confirma la incautación de bienes. La Sala Penal referida, haciendo una interpretación particular, señala que si bien la solicitud de ejecución de una resolución no se encuentra expresamente consignada dentro de los derechos enumerados en el artículo 71 del Código Procesal Penal, considera procedente amparar la tutela en virtud del tiempo que los bienes han permanecido incautados sin existir confirmatoria, lo cual afecta el derecho del investigado en el proceso.³¹

A través de la casación comentada, la Corte Suprema revoca la resolución de la Sala, argumentando que con anterioridad en los acuerdos plenarios comentados anteriormente, ya se ha determinado qué derechos pueden ser objeto de tutela, y el derecho de ejecución de las resoluciones judiciales (comprendido dentro de la tutela procesal efectiva) no ha sido considerado dentro de dicho listado cerrado, por lo cual discrecionalmente los órganos jurisdiccionales no pueden incorporar nuevos supuestos de improcedencia, al dejar abierta la posibilidad de que se haga un uso abusivo, ilegítimo, se desnaturalice la figura de tutela y se permita al órgano jurisdiccional un control total tanto de las actuaciones de la policía como de Ministerio Público.

A través de este razonamiento, la Corte Suprema ratifica que la acción de tutela judicial de derechos establecida en la vía procesal penal es un mecanismo que opera bajo *numerus clausus*, es decir, vuelve a dejar en claro que los derechos por los cuales se debe invocar son eminentemente taxativos. Incluso el cuestionamiento a la Disposición de Formalización de Investigación Preparatoria opera solo bajo circunstancias excepcionales “ante la desestimación del fiscal o ante la reiterada falta de respuesta por aquel”.³²

LA TUTELA DE DERECHOS EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA

Cuando hablamos de tutela de derechos, nos hallamos ante una institución absolutamente novedosa en nuestro ordenamiento procesal penal —calificada con razón por el Acuerdo Plenario como “uno de los principales aportes del nuevo sistema”—, la que, en tanto

³¹ Al abordar el caso, la Corte Suprema señala que “no toda afectación se puede reclamar a través de la audiencia de tutela de derechos, por cuanto, al ser una institución procesal (...) se han establecido mecanismos específicos para determinados actos”.

³² De acuerdo a la parte resolutiva de la referida casación, este análisis se convierte en doctrina jurisprudencial.

mecanismo legal ordinario, carece incluso de antecedentes.³³ Esta novedad también es tangible si nos acercamos a examinar las legislaciones de los países vecinos, en tanto la mayoría de ellos, como veremos, extrae la protección de derechos tutelares de la vertiente constitucional.

CONCLUSIONES

1. La moderna concepción del proceso penal en un paradigma acusatorio proclama, por un lado, la necesidad de que este sea un canal adecuado para permitir la reconstrucción del hecho delictivo sucedido en el pasado, apoyado siempre sobre elementos probatorios legalmente obtenidos e incorporados al mismo, y que posibiliten asentarlos sobre un criterio de verdadera correspondencia. Significa, sin más, asegurar la justicia como interés supremo del mundo jurídico-político y consolidar su administración con función del poder.
2. Pero paralelamente a ello, el proceso penal está diseñado también como un vallado de contención *capaz* de funcionar como freno para el Estado, debido a que en el cumplimiento de dicha tarea de afianzamiento, en no pocas ocasiones avasalla derechos fundamentales de las personas, menoscabando de esta forma la ley superior de la nación, como es la Constitución. Aparece entonces esta garantía primordial como eje troncal, andamiaje y armadura constitucional. No puede concebirse un Estado democrático que no garantice este derecho, el respeto a la dignidad y a la persona, y el rechazo al totalitarismo.
3. En ese camino, una de las novísimas instituciones que recogió el NCPP, fue el artículo 71°. 4, referido a la *tutela de derechos*, el cual constituye una vía jurisdiccional a la cual la persona imputada en la comisión de un delito puede acudir cuando considere que durante las diligencias preliminares o en la investigación preparatoria no se ha dado cumplimiento a las disposiciones, o que sus derechos no son respetados, o que es objeto de medidas limitativas de derechos indebidos o de requerimientos ilegales. Puede acudir en vía de tutela al juez de garantías a fin de que este tutele, proteja, subsane o dicte las medidas de corrección pertinentes, protegiéndose así mejor los derechos del imputado.
4. No se conocen antecedentes normativos nacionales para la tutela en nuestro ordenamiento jurídico interno. Por tal razón, la tutela, siendo una institución jurídica del ámbito procesal penal, no tiene ningún parentesco con la institución sustantiva del Derecho de Familia, denominada igualmente tutela, institución supletoria del amparo familiar que está formada por el conjunto de derechos y obligaciones que la ley confiere a un tercero

³³ Se puede establecer una relación de antecedenencia con los procesos de hábeas corpus y amparo, con los que coinciden en ser mecanismos de protección de derechos; sin embargo, es evidente que son de distinta naturaleza. Estos últimos son mecanismos constitucionales y extraordinarios; en cambio, el primero es un mecanismo legal y ordinario.

para que cuide de la persona y de los bienes de un menor de edad que no se halla sujeto a la patria potestad.

5. Sin embargo, la tutela peruana presenta muchas afinidades —aunque también marcadas diferencias— con la institución constitucional colombiana conocida como acción de tutela (incorporada por el artículo 86° de la Constitución Política de la República de Colombia de 1991 y por el artículo 1° del Decreto 2591 de 1991) y con el proceso constitucional de amparo peruano, en especial en cuanto que ambos son mecanismos procesales de protección de derechos fundamentales —distintos a la libertad personal— cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o particular. Una diferencia estructural de la acción de tutela colombiana y el amparo peruano respecto de la tutela es que las dos primeras constituyen procesos autónomos, mientras que la segunda resulta incidental y se plantea al interior del proceso penal común.
6. En síntesis, podemos afirmar que la tutela de derechos es una garantía constitucional de naturaleza procesal penal que puede usar el imputado o cualquier otro sujeto procesal cuando ve afectados y vulnerados sus derechos positivizados en la norma procesal penal, constitucional o demás leyes de la materia, pudiendo acudir al juez de garantías (juez de investigación preparatoria) para que controle judicialmente la constitucionalidad de los actos de investigación practicados por el Ministerio Público y repare, de ser el caso, las acciones u omisiones que generaron el quebrantamiento del derecho de las partes procesales. La vía de tutela judicial solo podrá hacerse efectiva durante las diligencias preliminares y en la investigación preparatoria propiamente dicha.
7. En el distrito judicial-fiscal de Loreto, y dentro de los dos años de la vigencia del Nuevo Código Procesal Penal, se ha notado un desconocimiento respecto a los alcances, presupuestos y contenido protegido de la tutela de derechos, tanto por parte de los abogados, quienes en su mayoría procesalmente lo conciben como un instrumento de nulidad, como por los magistrados del Poder Judicial y Ministerio Público, quienes en muchas ocasiones terminaron imponiendo un requisito previo cuyo alcance solo estaba restringido para temas de imputación suficiente.
8. La imputación suficiente consiste en una atribución de hechos que deben guardar relevancia jurídica, debiéndose recordar que la información de la imputación que pesa sobre una persona se formula dentro de los alcances del principio de presunción de inocencia que impone como primer mandato la regla de tratamiento a todos los ciudadanos, mientras no haya una condena firme. La información, por tanto, no se dirige a un reo, sino a un ciudadano. Sin la existencia de una imputación previa “suficiente”, detallada, clara y precisa no puede cumplirse con el fundamento del sistema acusatorio dentro de un ordenamiento procesal democrático.

9. La existencia de una errada sustanciación jurídica y conceptual al momento de determinar cuándo estamos ante un acto procesal que merece la protección vía tutela, y la plasmación de este razonamiento deficiente en una resolución que emite un pronunciamiento de tutela, genera la lesión activa en el imputado del principio de la debida motivación de resoluciones judiciales.
10. El concepto de motivación se refiere a la justificación razonada que hace jurídicamente aceptable a una decisión judicial. La motivación es sinónimo de justificación, y por ello la esencia de este concepto se encuentra en que su decisión es conforme a derecho y ha sido adoptada con sujeción a la ley.
11. En la medida en que la implementación de este nuevo modelo procesal penal en Loreto apenas tiene poco más de dos años de iniciada, se espera que, a medida que vaya consolidándose este nuevo sistema procesal penal, y con la ayuda de observaciones, revisiones y mayor análisis de cada una de las herramientas que el Nuevo Código Procesal Penal ha introducido como novedosas, los errores advertidos sean pasibles de ser remediados a medida que los operadores jurídicos acentúen sus conocimientos jurídicos aplicados, lo cual redundará en una justicia más eficiente.

RECOMENDACIONES

- Se recomienda a los magistrados del Poder Judicial efectuar un análisis más riguroso de lo expresado en los dos acuerdos plenarios de tutela de derechos que la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú ha emitido sobre la materia, distinguiendo cuándo estamos ante un cuestionamiento de un determinado acto procesal y cuándo estamos cuestionando la ausencia de motivación suficiente, puesto que solo en este último caso es necesaria haber acudido previamente al Ministerio Público para el cuestionamiento del acto procesal.
- Se recomienda a los abogados en ejercicio del distrito judicial de Loreto efectuar un minucioso análisis de la figura de la tutela de derechos consagrada en el artículo 71° del nuevo Código Procesal Penal, interpretada en sus alcances por los Acuerdos Plenarios 4-2010 y 2-2012, a efectos de que no incidan en la petición de nulidad utilizando la vía de la tutela, puesto que es un procedimiento incorrecto. Además, se les recomienda distinguir, a efectos de un mejor entendimiento de esta figura procesal en su alcance y naturaleza, cuándo estamos ante un defecto de formalidad subsanable, y cuándo estamos ante un vicio insubsanable respecto a los derechos constitucionales del imputado, último caso en el que sí procedería la tutela de derechos.

- Se recomienda en específico a los miembros de la Sala Penal de Apelaciones del Distrito Fiscal de Loreto sentar una posición definida respecto a la procedencia de la tutela de derechos, la cual será consecuencia de un análisis preciso acerca de este instituto procesal, no solo en lo que respecta al artículo 71° del NCPP, sino en los alcances de los Acuerdos Plenarios 4-2010 y 2-2012, distinguiendo entre las omisiones y cuestionamientos que directamente afecten los derechos del imputado y aquellos que no, así como entre los casos que requieran la negativa o falta de respuesta de fiscal y los que puedan interponerse directamente al órgano jurisdiccional.

REFERENCIAS

- Alva Florián, César A. “La tutela de derechos en el Código Procesal Penal de 2004”. *Gaceta Penal & Procesal Penal*, 11 (2010).
Cuestiones referidas a la tutela de derechos. Lima: Edit. Gaceta Jurídica, 2013.
- Ávalos Rodríguez, Constante. “La tutela judicial de derechos: luces y sombras en el acuerdo plenario 4-2010/CJ-116”. *Alerta Informativa virtual*. Recuperado desde www.lozavavlos.com.pe
La decisión fiscal en el Nuevo Código Procesal Penal. Lima: Gaceta Jurídica, 2013.
- Bazán Cerdán, Fernando. “Audiencia de tutela: fundamentos jurídicos”. *Revista Oficial del Poder Judicial*, 6, 7, año 4-5 (2010-2011).
- Cafferata Nores, J. y Hairabedian, M. *La prueba en el proceso penal*. Lima: Edit. Jurídica, 2011.
- Castillo Alva, José. *La audiencia de tutela en el Nuevo Código Procesal Penal*. Lima: Edit. Grijley, 2011.
- Castillo Espezúa, Javier. “La tutela de derechos en el Nuevo Código Procesal Penal”. Suplemento “Jurídica” de *El Peruano*. Agosto, 2011.
- Maier, Julio. *Derecho Procesal Penal*. Volumen 1. Segunda edición. Buenos Aires: Editores del Puerto S.R.L., 1996.
- Paredes Matheus, Aníbal. “Acuerdo Plenario 04: Audiencia de Tutela”. Recuperado desde <http://catedrajudicial.blogspot.com/2011/01/acuerdo-plenario-n-04-audiencia-de.html>
- Peña Cabrera, Alonso. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima, Perú: Rodhas, 2008.

- Reátegui Sánchez, James. *Manual de Derecho Penal. Parte general*. Volumen I. Lima: Pacífico Editores, 2014.
- Salazar Araujo, Rodolfo. “La tutela de derechos y sus modalidades en el nuevo sistema procesal penal peruano” Recuperado desde <http://www.lozavalos.com.pe/alertainformativa/modulos/documentos/descargar.php?id=3747>
- Sánchez Córdova, Javier. *La tutela de derechos en la investigación preparatoria*. Lima: Ed. Legales, 2013.
- Somocurcio, Vladimir. “Tutela de derechos en el Código Procesal Penal de 2004. ¿Sismógrafo del derecho de defensa?”. *Gaceta Penal & Procesal Penal*, 6 (2009).

Recibido: 02/03/2015
Aprobado: 28/03/2015