

UNIVERSIDAD DE HUANUCO

ESCUELA DE POSGRADO

PROGRAMA ACADÉMICO DE MAESTRIA EN DERECHO Y
CIENCIAS POLITICAS, CON MENCIÓN EN DERECHO PENAL



TESIS

**“FACULTAD DEL AGRAVIADO DE PODER ACUDIR EN VÍA DE
TUTELA ANTE EL JUEZ DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA
EN LA ZONA JUDICIAL DE TOCACHE, 2017”**

PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO EN
DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS, CON MENCIÓN EN DERECHO
PENAL

AUTOR: Medina Herrera, Guamner Gumeriendo

ASESOR: Martel Santiago, Alfredo

HUÁNUCO – PERÚ

2020

U

TIPO DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN:

- Tesis (X)
- Trabajo de Suficiencia Profesional()
- Trabajo de Investigación ()
- Trabajo Académico ()

LÍNEAS DE INVESTIGACIÓN: Desarrollo de estudios en derechos sustantivos y procesales en constitucional, civil, penal, laboral, tributario, administrativo y empresarial

AÑO DE LA LÍNEA DE INVESTIGACIÓN (2018-2019)

CAMPO DE CONOCIMIENTO OCDE:

Área: Ciencias Sociales

Sub área: Derecho

Disciplina: Derecho

D

DATOS DEL PROGRAMA:

Nombre del Grado/Título a recibir: Maestro(a) en Derecho y Ciencias Políticas, con mención en derecho penal

Código del Programa: P17

Tipo de Financiamiento:

- Propio (X)
- UDH ()
- Fondos Concursables ()

DATOS DEL AUTOR:

Documento Nacional de Identidad (DNI): 45128882

DATOS DEL ASESOR:

Documento Nacional de Identidad (DNI): 22474338

Grado/Título: Magister en ciencias de la educación

Código ORCID: 0000-0001-5129-5345

H

DATOS DE LOS JURADOS:

Nº	APELLIDOS Y NOMBRES	GRADO	DNI	Código ORCID
1	Carbajal Veramendi, Millen Felo	Doctor en derecho	22506625	0000-0001-7468-5821
2	Mandujano Rubin, José Luis	Doctor en derecho	41879368	0000-0001-5905-3965
3	Garay Mercado, Mariella Catherine	Magíster en gestión pública	22500565	0000-0002-4278-8225



ACTA DE SUSTENTACIÓN DEL GRADO DE MAESTRO EN DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

En la ciudad de Huánuco, Auditorio de la Universidad de Huánuco, a los doce días del mes de diciembre del año dos mil diecinueve, siendo las 19:00 horas, los Jurados, docentes en la Universidad de Huánuco, **Dr. Millen CARBAJAL VERAMENDI, Presidente, Dr. José Luis MANDUJANO RUBÍN, Secretario, y Mg. Mariella Catherine GARAY MERCADO, Vocal,** respectivamente; nombrados mediante **Resolución N° 838-2019-D-EPG-UDH,** de fecha doce de diciembre del año dos mil diecinueve y el aspirante al Grado Académico de Maestro en Derecho Penal, **Bach. Guamner Gumercindo MEDINA HERRERA.**

Luego de la instalación y verificación de los documentos correspondientes, el Presidente del jurado invitó al graduando a proceder la exposición y defensa de su tesis intitulada. "**FACULTAD DEL AGRAVIADO DE PODER ACUDIR EN VÍA DE TUTELA ANTE EL JUEZ DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA EN LA ZONA JUDICIAL DE TOCACHE, 2017**", para optar el Grado Académico de Maestro en Derecho y Ciencias Políticas con mención en **Derecho Penal.**

Concluida la exposición, se procedió a la evaluación correspondiente, luego el Presidente del jurado comunicó el resultado, habiendo obtenido la nota **cuantitativa** de (en letras) MUY BUENO con la calificación **cuantitativa** de (en letras) DIECISIETE; al mismo tiempo recomendó a la Escuela de Post Grado, se le otorgue el grado académico de **Maestro en Derecho y Ciencias Políticas con mención en Derecho Penal,** al graduando **Bach. Guamner Gumercindo MEDINA HERRERA.**

Se suscribe la presente Acta en tres originales y siendo las 21:00 horas, se da por concluido el acto académico de sustentación.

PRESIDENTE
Dr. Millen CARBAJAL VERAMENDI

SECRETARIO
Dr. José Luis MANDUJANO RUBÍN

VOCAL
Mg. Mariella Catherine GARAY MERCADO

DEDICATORIA

Dedico este esfuerzo de investigación a Dios, y Orleer y Margarita mis amados padres por todo el apoyo brindado.

Guamner

AGRADECIMIENTO

Mis agradecimientos profundos a:

Los docentes quienes me instruyeron en las aulas de la Escuela de Post Grado de la Universidad de Huánuco, y a mis grandes amigos fiscales provinciales y adjuntos con los que trabajé, quienes siempre me inculcaron buenos valores y las enseñanzas, lo cual me sirve en mi vida profesional

El investigador.

ÍNDICE

DEDICATORIA	II
AGRADECIMIENTO	III
ÍNDICE	IV
ÍNDICE DE CUADROS	VII
ÍNDICE DE TABLAS	VIII
ÍNDICE DE GRÁFICOS.....	IX
RESUMEN	X
SUMMARY	XII
INTRODUCCIÓN	XIV
CAPITULO I	15
PLANTEAMIENTO EL PROBLEMA	15
1.1. Descripción del problema.....	15
1.2. Formulación del problema.	16
1.2.1. Formulación general.....	16
1.2.2. Formulaciones específicas	17
1.3. Objetivo General.	17
1.4. Objetivos Específicos.....	17
1.5. Transcendencia teórica técnica y académica.....	17
CAPITULO II	20
MARCO TEÓRICO.....	20
2.1. Antecedentes de la investigación	20
2.1.1. A Nivel Local.....	20
2.1.2. A nivel nacional.....	20
2.2. Bases teóricas.....	21
2.2.1 PRINCIPIO DE IGUALDAD PROCESAL	22
2.3. Definiciones operacionales.....	44

2.4. Sistema de Hipótesis.....	45
2.4.1. Hipótesis general.....	45
2.4.2. Hipótesis Específicas.....	45
2.5. Operacionalización de variables.....	46
CAPITULO III	47
METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION.....	47
3.1. Tipo de investigación.....	47
3.1.1. Enfoque de investigación.....	47
3.1.2. Nivel de investigación.....	47
3.1.3. El método de la investigación.....	47
3.2. Diseño de investigación.....	48
3.3. Población y muestra.....	48
3.4. Técnicas e instrumentos de investigación.....	49
3.5. Técnicas para el procesamiento y análisis de la información.....	49
3.6. Técnicas e instrumentos para la comunicación de los resultados.....	50
CAPITULO IV	51
RESULTADOS.....	51
4.1. Relatos y descripción de la realidad observada.....	51
4.2. Estadígrafos y análisis de los expedientes.....	61
CAPITULO V	68
DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS.....	68
5.1 Solución del problema planteado.....	68
5.2 Propuestas de solución.....	69
5.3 Propuesta de nueva hipótesis.....	70
CONCLUSIONES.....	72
RECOMENDACIONES	73
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	74

ANEXOS 77

ÍNDICE DE CUADROS

Cuadro 1 Muestra las respuestas que expresan los expertos respecto a en qué si es posible que el agraviado pueda acudir en vía de tutela ante el juez de la investigación preparatoria en todos los distritos judiciales donde se aplica el nuevo código procesal:	51
Cuadro 2 Muestra las respuestas que expresan los expertos respecto a en qué si es posible establecer si el código procesal penal, solo faculta al imputado para que este pueda acudir en vía de tutela ante el Juez de la Investigación Preparatoria en la zona judicial de Tocache, 2017.	53
Cuadro 3 Muestra las respuestas que expresan los expertos a la pregunta: ¿Afecta el derecho a la igualdad procesal de las partes, el artículo 71º inciso 4 del código procesal penal en la zona judicial de Tocache, 2017?	55
Cuadro 4 Muestra las respuestas que expresan los expertos respecto a si es posible que el juez de la Investigación Preparatoria puede declarar procedente una tutela de derechos interpuesta por la parte agraviada en la zona judicial de Tocache, 2017.	57
Cuadro 5 Muestra la consideración que tiene los expertos respecto a qué mecanismos o estrategias normativas se deberían de proponer para declarar procedente una tutela de derechos interpuesta por la parte agraviada.....	59
Cuadro 6 Muestra si se evidencia que el agraviado ha podido recurrir mediante tutela de derechos contenida en el Art. 71 del CPP, ante el JIP.	62
Cuadro 7 Muestra si se evidencia que, durante la etapa de investigación, se ha vulnerado los derechos del agraviado.	63
Cuadro 8 Muestra si se evidencia también la vulneración de los Derechos del Imputado durante la investigación.	64
Cuadro 9 Muestra si el juez del JIP ha declarado procedente el recurso de tutela de derecho interpuesto por el agraviado.	65
Cuadro 10 Muestra si se ha evidenciado que, durante la etapa de investigación, se ha vulnerado el derecho del agraviado de acudir en vía de tutela ante el JIP.	66
Cuadro 11 Muestra si se encuentra debidamente motivada la resolución, que resuelve la tutela de derechos, interpuesta por la parte agraviada.	67

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1	61
---------------	----

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1 ¿Se evidencia que el agraviado ha podido recurrir mediante tutela de derechos contenida en el Art. 71 del CPP, ante el JIP?.....	62
Gráfico 2 ¿Se evidencia que, durante la etapa de investigación, se ha vulnerado los derechos del agraviado?.....	63
Gráfico 3 ¿Se evidencia también la vulneración de los Derechos del Imputado durante la investigación?.....	64
Gráfico 4 ¿El juez del JIP ha declarado procedente el recurso de tutela de derecho interpuesto por el agraviado?	65
Gráfico 5 ¿Se evidenciado que, durante la etapa de investigación, se ha vulnerado el derecho del agraviado de acudir en vía de tutela ante el JIP?.....	66
Gráfico 6 ¿Se encuentra debidamente motivada la resolución, que resuelve la tutela de derechos, interpuesta por la parte agraviada?	67

RESUMEN

La investigación, es importante tanto para los operadores del derecho, como para la sociedad en general, pues buscó proponer la realización de un acuerdo plenario, con el fin que los Jueces Supremos, regulen la titularidad del recurso de Tutela como facultad de ambas partes, del Imputado y agraviado. Se inició formulándose como objetivo la posibilidad de determinar que el agraviado pueda acudir en vía de tutela ante el juez de la investigación preparatoria en todos los distritos judiciales donde se aplica el nuevo código procesal.

En tal sentido, el estudio se realizó proponiendo que regulen la titularidad del recurso de tutela los Jueces Supremos, como facultad de ambas partes, asimismo cabe la posibilidad de plantear la modificación del 71º.4 del Código Procesal Penal, respecto a la facultad que solo se le otorga al imputado.

Sabiendo que todas las partes dentro de un procesos penal tienen el derecho a la igualdad procesal, derecho que no solo tiene amparo constitucional, sino que también está garantizado en el Código Procesal Penal, sin embargo, en su artículo 71º inciso 4 del acotado código refiere que el imputado, puede acudir en vía de tutela al Juez de la Investigación Preparatoria para que corrija la omisión o dicte las medidas de protección que correspondan, dejando de esa manera en indefensión a la parte agraviada o perjudicada, ya que cabe la posibilidad de que durante la Investigación Fiscal también no le sean respetados sus derechos al mismo, entre ellos por ejemplo el Derecho del agraviado o perjudicado a la Información y Participación Procesal, prescrito en el inciso 3 del artículo IX del título preliminar de la referida normal procesal.

La investigación ha tenido un enfoque mixto, tanto cualitativo como cuantitativo, y de un nivel descriptivo – explicativo, método dogmático e interpretativo y diseño no experimental, la población ha estado conformada por jueces y fiscales especializados en lo penal, de todos los niveles, así como abogados penalistas, además de carpetas fiscales en las cuales se ha solicitado tutela de derechos; la muestra fue no probabilística a intención del investigador.

Aplicados los instrumentos a la muestra se ha logrado contrastar las hipótesis general, que fue planteada del modo siguiente: Si se modifica el artículo 71º.4 del Código Procesal Penal, respecto a la facultad de acudir no solo el imputado sino también el agraviado entonces se tendrá igualdad dentro de la etapa de la investigación preparatoria en la zona judicial de Tocache, 2017.

De los resultados se ha logrado determinar que, si es posible que el agraviado pueda acudir en vía de tutela ante el juez de la investigación preparatoria, conforme al principio de igualdad procesal de las partes.

Palabras clave: /Agraviado / Vía de Tutela / Investigación / Preparatoria.

El investigador

SUMMARY

This research work deals with a very important issue not only for the operators of law, but also for society in general, because it makes known The purpose was to propose the realization of a plenary agreement, so that the Supreme Judges in the Criminal, of the Supreme Court of Justice of the Republic, regulate the ownership of the remedy of Tutela as faculty of both parties, of the Imputed and aggrieved. It began with the objective of determining the possibility that the aggrieved party may appeal to the judge of the preparatory investigation in all the judicial districts where the new procedural code is applied.

In this sense, the study was carried out proposing that the Supreme Judges in Criminal Matters regulate the ownership of the resource of Rights Protection as a faculty of both parties (Imputed and aggrieved), it is also possible to propose the modification of article 71º .4 of the Code of Criminal Procedure, regarding the power that is only granted to the accused. Knowing that all parties in a criminal proceeding have the right to procedural equality, a right that not only has constitutional protection, but is also guaranteed in the Code of Criminal Procedure, however, in its article 71º clause 4 of the limited code refers that the accused may go to the Judge of the Preparatory Investigation to remedy the omission or dictate the corrective or protective measures that may apply ... ", thus leaving the aggrieved or injured party defenseless; since it is possible that during the Fiscal Investigation also their rights to the same one are not respected to him, among them for example the Right of the aggrieved one or harmed to the Information and Procedural Participation, prescribed in the clause 3 of the article IX of the preliminary title of the referred procedural normal.

The research has had a mixed approach, both qualitative and quantitative, and from a descriptive level - explanatory, dogmatic and interpretative method and non-experimental design, the population has been conformed by judges and prosecutors specializing in criminal matters, at all levels, as well as as criminal lawyers, in addition to fiscal folders in which protection of rights has been requested; the sample was not probabilistic at the researcher's intention.

Once the instruments were applied to the sample, we were able to contrast the general hypothesis, which was raised as follows: If article 71.4 of the Code of Criminal Procedure is modified, with respect to the faculty to attend, not only the

accused but also the aggrieved party will then will have equality within the stage of the preparatory investigation in the judicial zone of Tocache 2017.

From the results obtained both from the Analysis Guide of observed cases and from the surveys carried out on the sample, it has been possible to verify the general hypothesis formulated at the beginning of the present investigation, being able to warn that during the preparatory investigation by the Prosecutor.

It has been determined that, if it is possible that the aggrieved party may appear as a guardian before the judge of the preparatory investigation, in accordance with the procedural equality principle of the parties.

Keywords: / Granted / Guardianship / Research / Preparatory.

The investigator

INTRODUCCIÓN

Esta tesis enmarca en la línea de investigación del derecho procesal penal ya que trata sobre el reconocimiento de una institución procesal como es el de la tutela de derecho y el respeto a los derechos fundamentales del que se deben todas las partes dentro de un proceso penal y más aún si tiene la condición de agraviado, la presente tesis se desarrolló en la zona judicial de Tocache – San Martín, en el año 2017.

Su trascendencia representa toda una innovación para el Derecho Procesal Penal, pues es visible que en nuestro medio los jueces de investigación preparatoria no actúen como jueces de garantía y violan los derechos fundamentales de los detenidos, ya que apoyan las actuaciones de la Policía Nacional del Perú y de la Fiscalía, declarando infundadas o improcedentes las tutelas de derecho, de la misma manera no existe el reconocimiento de la institución procesal de la Tutela de Derechos, en beneficio de los derechos fundamentales de los agraviados, por ende se propuso ofrecer una solución a este problema procesal.

Para el estudio, en su conjunto, se ha establecido el siguiente esquema: en el Capítulo I, se plantea y formula el problema de investigación, los objetivos, así como la trascendencia, limitaciones y viabilidad de la investigación. En el Capítulo II contiene el marco teórico, que profundiza aspectos relevantes del problema investigado, además presentamos nuestro sistema de hipótesis y la operacionalización de sus variables.

En el Capítulo III, se desarrolló la metodología, es decir, el tipo de investigación, el diseño, la población, muestra, instrumentos y técnicas utilizadas; el Capítulo IV se presentan los resultados, mediante los relatos y descripción de la realidad observada, además de éstos en tablas y gráficos. En el Capítulo V, se desarrolla la discusión de resultados; finalmente se exponen las conclusiones, llegándose a establecer que conforme a lo previsto en el inciso 3 del artículo I del título preliminar del Código Procesal Penal, que prescribe la igualdad procesal de las partes, también el agraviado podría acudir en vía de tutela ante el Juez de la Investigación Preparatoria, sin embargo, el artículo 71º inciso 4 de la misma norma procesal penal, le quita dicha facultad al mismo.

El investigador.

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO EL PROBLEMA

1.1. Descripción del problema.

El código procesal penal se ha ido aplicándose progresivamente en los distintos distritos judiciales del país, en Huánuco, Pasco, Ancash y el Santa desde el 01 de junio del año 2012; al respecto observamos que es inevitable insertar este sistema en el país; de lo contrario, el colapso de la justicia penal peruana se agudizaría.

La aplicación del nuevo código procesal penal, es respecto a la Tutela de Derechos, la misma que se encuentra prescrita en el artículo 71° inciso 4 de la referida norma procesal, donde literalmente concede solo al imputado la facultad de poder acudir en vía de tutela ante el Juez de la Investigación Preparatoria, dejando sin la posibilidad de que el agraviado ante una afeción de sus derechos, pueda también recurrir utilizando esta vía para solicitar se corrija dicha omisión, o se dicten las medidas protección que sean necesarias; lo cual vulnera el derecho constitucional que se encuentra plasmado en el inciso 3 del artículo I del título preliminar del nuevo código procesal penal.

El derecho a la igualdad procesal garantizado por nuestra Constitución Política en el artículo 139°, como también por nuestro Código Procesal Penal, que en el inciso 3 del artículo I del título preliminar prescribe que “Las partes intervendrán en el proceso con igual posibilidades de ejercer las facultades y derechos previstos en la constitución y en este Código...”, sin embargo, contrario a esto el artículo 71° inciso 4 del Código Procesal Penal, refiere que “Cuando el imputado considere que durante las Diligencias Preliminares o en la Investigación Preparatoria no se ha dado cumplimiento a estas disposiciones, o que es objeto de medidas limitativas de derechos indebidas o de requerimientos ilegales, puede acudir en vía de tutela al Juez de la Investigación Preparatoria para que corrija la omisión o dicte las medidas de protección que correspondan, dejando de esa manera en indefensión a la parte perjudicada, ya que cabe la posibilidad también no le sean respetados sus derechos durante la Investigación Fiscal, entre ellos por ejemplo el

Derecho del perjudicado a la Información y Participación Procesal, prescrito en el inciso 3 del artículo IX del título preliminar de la referida normal procesal adjetiva.

El Nuevo Código Procesal Penal, es un código garantista, para la parte investigada de la comisión de un delito y para quien reclama la condición de agraviado en un hecho ilícito, sin embargo, ante las múltiples discusiones existentes al respecto cabe plantear a través de esta tesis, la realización de un acuerdo plenario, a fin de que los Jueces Supremos, regulen la titularidad del recurso de Tutela de Derechos como facultad de ambas partes (Imputado y agraviado), asimismo cabe la posibilidad de plantear la modificación del artículo 71º.4 del Código Procesal Penal, respecto a la facultad que solo se le concede al imputado.

El código procesal penal, al ser una norma garantista, por lo cual, nuestro legislador solo se ha enfocado en garantizar taxativamente los derechos del imputado, por eso el artículo 71º de la norma penal adjetiva solo prevé la posibilidad de que el imputado pueda acudir a la vía de tutela de derechos cuando alguno de sus derechos este siendo vulnerado.

Si al agraviado se le vulnera algún derecho durante la investigación preparatoria, este no puede acudir ante el juez de investigación preparatoria mediante la tutela de derechos, tampoco existe otro recurso que pueda plantear el agraviado, en ese sentido se le recorta el derecho de poder intervenir en el proceso con igual posibilidades que el imputado (igualdad procesal). Porque el agraviado también es parte importante en el proceso y tiene derechos que en la mayoría de veces no le son respetados durante la investigación, por ejemplo, el derecho a la participación procesal he información.

1.2. Formulación del problema.

1.2.1. Formulación general.

¿Es posible que el agraviado pueda acudir en vía de tutela de derechos ante el juez de la investigación preparatoria en la zona judicial de Tocache, 2017?

1.2.2. Formulaciones específicas.

- Fe1. ¿Es posible establecer si el código procesal penal, solo autoriza al imputado para que este pueda acudir en vía de tutela ante el Juez de la Investigación Preparatoria en la zona judicial de Tocache, 2017?
- Fe2. ¿Afecta el derecho a la igualdad procesal de las partes, el artículo 71º inciso 4 del código procesal penal en la zona judicial de Tocache, 2017?
- Fe3. ¿Puede el Juez de la Investigación Preparatoria, declarar procedente una tutela de derechos interpuesta por la parte agraviada en la zona judicial de Tocache, 2017?

1.3. Objetivo General.

Determinar si es posible que el agraviado pueda acudir en vía de tutela ante el juez de la investigación preparatoria en la zona judicial de Tocache, 2017.

1.4. Objetivos Específicos.

- Oe1. Determinar la posibilidad de que si el código procesal penal, solo faculta al imputado para que este pueda acudir en vía de tutela ante el Juez de la Investigación Preparatoria en la zona judicial de Tocache, 2017.
- Oe2. Determinar si menoscaba el derecho a la igualdad procesal de las partes, el artículo 71º inciso 4 del código procesal penal en la zona judicial de Tocache, 2017.
- Oe3. Determinar si el Juez de la Investigación Preparatoria, puede declarar procedente una tutela de derechos interpuesta por la parte agraviada en la zona judicial de Tocache, 2017.

1.5. Transcendencia teórica técnica y académica.

La trascendencia de la presente investigación, representa toda una innovación para el Derecho Procesal Penal, pues, así como en los demás distritos judiciales del Perú es evidente que también en la zona judicial de Tocache existe una repetida violación de derechos fundamentales de los agraviados, sin que los jueces de Investigación Preparatoria, actúen como jueces de garantías para los mismos, ya que respaldan las actuaciones de la Policía y de la Fiscalía.

Técnicamente es el estudio del derecho a la igualdad de las partes, deviene de que su uso y abuso es una constante en el tiempo, comprometiendo los derechos fundamentales de todas las personas involucradas en las investigaciones penales en nuestro país; es una de las instituciones procesales que recibe una crítica muy intensa en la mayoría de las normativas procesales penales contemporáneas tanto nacionales como internacionales, por lo que es necesario examinarla a la luz de su práctica efectiva en nuestra realidad socio jurídica. Nadie está libre de verse involucrado en una investigación fiscal, por lo que esta investigación debe desarrollarse con sujeción a las garantías que nuestro ordenamiento constitucional y legal y nuestros compromisos internacionales nos imponen.

Resultó de gran importancia y trascendencia investigar este instituto jurídico procesal, a fin de contribuir al aseguramiento de los derechos y garantías enunciadas anteriormente.

1.6. Limitaciones de la investigación.

En el presente trabajo de investigación se presentaron algunas limitaciones como la dificultad de conseguir expedientes en la materia de estudio, más aun si se tuvo como radio de estudio la zona judicial de Tocache en la Región San Martín, otra dificultad fue ubicar y luego logra un espacio de tiempo con los expertos en materia penal que por su recargada labor y por la escases se constituyó un dificultad que se fue superando en el tiempo y en la perseverancia de ubicarlos y requerirlos para la obtención de información relevante, finalmente

otro factor fue el escaso tiempo con que se contó y que se fue superando con el apoyo de colegas y del asesor de la tesis.

1.7. Factibilidad de la investigación.

La presente tesis fue factible, porque se realizó dentro de propio campo profesional y laboral del investigador, por ende, se tuvo acceso a toda la información bibliográfica, también a la fuente que corresponde a la muestra que fue encuestada, los cuales lo constituyeron 10 colegas expertos en la materia y fueron 10 casos, todos dentro de la jurisdicción donde actualmente desarrollo mi trabajo profesional como fiscal pena.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO.

2.1. Antecedentes de la investigación

2.1.1. A Nivel Local.

Tesis: ORTEGA TORRES Diana. (2018) “El reconocimiento de la institución procesal de la tutela de derecho incorporado en el nuevo código procesal penal y el respeto a los derechos fundamentales del investigado, en el distrito judicial de Huánuco 2016 – 2017”. Universidad de Huánuco. (Tesis para tener el grado académico de maestra en derecho mención derecho procesal) en cuyas conclusiones refiere la investigadora lo siguiente:

Primera: En la Institución de Tutela de Derechos se ha logrado establecer la existencia de fundamentos técnicos procesales, los cuales deben ser observados como la obligatoriedad de la información de la detención, la inmediata comunicación o designación de un abogado defensor y la rapidez, para la efectivización del respeto de los Derechos Fundamentales del Imputado.

Segunda: frente a las vulneraciones de los derechos fundamentales del investigado-imputado se ha logrado conocer que el reconocimiento de la Institución de Tutela de Derechos obliga al Juez de Investigación Preparatoria a pronunciarse garantizando el respeto de los Derechos Fundamentales del Imputado.

2.1.2. A nivel nacional.

Artículo publicado por BAZÁN CERDÁN, J. F. (2011). Título: Audiencia de tutela: fundamentos jurídicos. El autor hace un análisis del Acuerdo Plenario N° 04-2010 /CJ-116, concordado con el Artículo 71 del Código Procesal Penal, precisando que a pesar que en citado acuerdo se han tratado aspectos de esta institución procesal penal, es necesario un mayor debate y desarrollo jurisprudencial y doctrinal, como la presunta taxatividad de los derechos amparados en la tutela de derechos, la nulidad de los actos procesales y su conexión con los procesos constitucionales de amparo y habeas corpus; pues

el autor considera que no sólo deben ampararse los derechos recogidos en la norma procesal, sino que debe ser más abierto hacia otros derechos que pueden ser vulnerados por la policía, fiscalía y el Poder Judicial.

Artículo: YNGA MANSILLA, A. M. (2015). “La tutela de derechos y la vulneración de derechos fundamentales en el Distrito Judicial-Fiscal de Loreto”. Publicado en la Revista Lex N° 15, Año XIII – 2015. ISSN 2313 – 1861, Artículo en el cual la autora concluye que el fin del proceso penal moderno es reconstruir los hechos mediante una investigación adecuada y un proceso penal garantista, por ende el imputado, frente a las vulneraciones de sus derechos durante todas etapas del proceso, puede solicitar la tutela a fin que se anulen los actos vulneratorios, pero la norma que ampara tal institución resulta muy escueta, por ende mediante dos Acuerdos Plenarios el N° 4-2010/CJ – 116 y el N° 2-2012/CJ-116, se han establecido ciertos criterios de interpretación y aplicación, pero que no debe confundirse con la nulidad que es otra institución; sobre todo cuando se refiere a un defecto subsanable o a un vicio insubsanable, pero respecto a derechos constitucionales, en los que si procede la tutela de derechos.

2.2. Bases teóricas.

Bases teóricas de la variable independiente: La tutela de derechos

A. SISTEMAS DEL DERECHO PROCESAL PENAL.

Al referirnos al sistema Procesal Penal, debemos partir por entender que se refiere al sistema de Justicia Penal, o mejor aún, hablamos de cómo es la administración de Justicia · Penal. Por otro lado, es importante tener una idea de que es un sistema por lo que la mejor noción de sistema la hemos encontrado en la Teoría General de los Sistemas, de Von Bertalanffy, cuando señala que se refiere a sistema al conjunto de elementos dinámicamente relacionados y autocontenidos que interaccionan entre si. Lo que significa que para aplicar el Derecho Penal, a través del ius puniéndi del Estado, se realiza utilizando un medio, y éste es el proceso penal, la forma de administrar la Justicia Penal es a través de ella, y estos modos (sistemas) han ido evolucionando a lo largo de la historia, donde hubo épocas en el que se respetó la dignidad humana, ergo los derechos de la persona imputada del

delito se garantizaron, demostrándose su culpabilidad o confirmando su inocencia a través de un verdadero proceso con todas sus etapas; y hubo épocas en las que mellaron la dignidad de los mismos, siendo el Estado Juez, acusador y parte agraviada a la vez como una "autotutela procesal".

2.2.1 PRINCIPIO DE IGUALDAD PROCESAL

El principio de igualdad de los ciudadanos ante la Ley que establece que la Constitución (art. 2º.2) tiene necesaria repercusión en el ámbito procesal. Como consecuencia de este principio, el proceso deviene en un duelo con "igualdad de armas" (die Waffengleichheit) como lo expresa BOTTICHER, o con "igualdad de oportunidades" (Chancengleichheit), donde tanto el demandante o actor, o el demandado, el acusador y el defensor, tienen las mismas posibilidades de actuación dentro del proceso, aunque ello no signifique una identidad absoluta en las mismas (GIMENO, 1991). El principio de igualdad en el proceso penal complementa el principio de contradicción, ya que ésta se hace efectiva si las partes tienen los mismos medios y posibilidades de ataque y defensa. Corresponde entonces a los órganos jurisdiccionales la obligación de promover el debate procesal en condiciones que respeten la contradicción e igualdad de la acusación y la defensa. El Tribunal Constitucional español al tratar este principio ha expresado que la "paridad e igualdad de las partes en el proceso, es una exigencia ínsita en el principio de contradicción, y esta contradicción se inserta en la vertiente del proceso" descartando la posibilidad de invocar el art. 14 de la Constitución española referido a la igualdad ante la ley, pues aquella es relevante desde la consideración del art. 24.1. Se reconoce este principio cuando se procura que las partes dispongan de las mismas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnaciones. Las partes deben tener las mismas condiciones de oportunidad y actuación en el proceso, sobre todo en el debate contradictorio del juicio oral. Para GIMENO SENDRA se trata de un derecho fundamental autónomo y no de una garantía instrumental de los derechos fundamentales (prohibición de indefensión, juez legal, defensa). Sin embargo, se debe advertir la quiebra de este principio, cuando se pasa de la igualdad procesal a la "igualdad práctica" (MONTERO, 1978). En la fase del juicio oral, el Ministerio Público está al mismo nivel que la parte acusada (defensa); en

cambio, las posibilidades de desigualdad tienden a presentarse en la etapa de instrucción, particularmente en las diligencias relacionadas a los interrogatorios de los inculpados.

2.2.2 ALCANCES:

Conforme al principio de igualdad procesal, las partes deben contar con los medios parejos a fin de evitar desequilibrios en sus respectivas posiciones dentro del proceso, como cuando se procura que las partes dispongan de las mismas posibilidades y cargas de alegación, interposición de impugnaciones y de prueba. La igualdad que tiene las partes en la instrucción se mide en relación a las posibilidades de intervención que la ley procesal establece. Conforme a la legislación vigente, el principio de igualdad procesal se ve restringida, sobre todo en la etapa de la instrucción donde, de no proveerse de abogado defensor, el inculpadado no podrá encontrarse en la misma posición procesal de la parte agraviada que si lo tiene o tendrá menos posibilidades de que pueda interponer los recursos impugnatorios que la ley le franquea. A lo que debe agregarse la naturaleza propia de esta etapa: reserva de la investigación; la falta de constitución en parte civil del agraviado; o la condición de ausencia o contumacia del imputado. 10 En la etapa del juicio oral el principio de igualdad se ve seriamente afectado pues conforme a nuestra normatividad, la audiencia es dirigida por el órgano jurisdiccional, pero con la intervención privilegiada del Ministerio Público que puede, por ejemplo, interrogar directamente al acusado y examina sin obstáculos a los testigos y peritos y, en cambio, el defensor del procesado sólo puede hacerlo por intermedio del magistrado director de los debates. Desequilibrio éste que se corrige con el proyecto de Código Procesal Penal de 1995 en el que establece el interrogatorio o examen directo por los sujetos procesales (arts. 336° y 329°). El Código Procesal Penal de 1991 reproduce lo previsto en las normas internacionales, al estatuir como principio fundamental (art. I del Título Preliminar) que los jueces penales deben de garantizar la igualdad procesal, complementando lo dispuesto por el art. 6o de la LOPJ. Sin embargo, en el Proyecto de Código Procesal Penal de 1995 se suprime dicho precepto para establecer de modo general que la justicia penal se administra por los órganos jurisdiccionales competentes en instancia plural con celeridad e igualdad procesales y demás garantías del debido proceso (art. I).

A. El modelo procesal penal vigente.

Por los diversos cambios que ha sufrido el ordenamiento procesal penal, nos llevan a una pregunta respecto cual es el modelo procesal penal dominante.

Cuya respuesta a la interrogante es ciertamente compleja y puede ser planteada, conforme hemos destacado en otro momento, desde una perspectiva tridimensional. En relación a la ley procesal en el código de procedimientos penales vigente en ciertos distritos judiciales de la Nación, ésta parece adoptar un sistema procesal de carácter mixto, pues en aquel se observan rasgos de índole inquisitivo y rasgos de naturaleza acusatoria.

La doctrina que ha ingresado al análisis del nuevo código procesal penal reconoce, sin embargo, que éste ha introducido elementos de carácter adversarial propios del Derecho procesal anglosajón. La influencia de los contenidos del proceso penal norteamericano en las reformas legislativas en nuestra región – aunque no solo en aquella hacen que hoy más que nunca sean válidas las expresiones del Catedrático Muniqués Berd Schunemann cuando alude a la marcha triunfal del procedimiento penal norteamericano en el mundo.

Precisamente esta circunstancia es la que hace común que en los procesos de reforma procesal penal se suela recurrir a la expresión adversarial para identificar a los nuevos modelos procesales incorporados a nuestros países o, al menos, a ciertos rasgos de aquellos. En este mismo sentido, Reyna Alfaro, agrega que es preciso señalar que existe una utilización poco mediata de la expresión que, por cierto, se realiza con un conocimiento poco profundo del sentido y características de un modelo procesal penal adversarial.

El profesor Salinas Siccha agrega al respecto que se ha apostado por un modelo procesal penal cuyo objetivo final es la búsqueda de la verdad de los hechos, dirigido en la fase central, por un juez penal imparcial,

pero no pasivo ni neutral, sino activo, dinámico y comprometido con la función constitucional principal del Poder Judicial, cuya función es administrar justicia de acuerdo a la Constitución y a la ley.

Este modelo acusatorio garantista con cierta tendencia adversarial recogido en el Nuevo Código Procesal Penal del 2004, es el que debemos materializar en todo el territorio nacional. SALINAS SICCHA, agrega que a modo personal considero que nuestros legisladores han elegido correctamente este modelo de proceso acusatorio garantista con ciertos rasgos adversariales.

Finalmente, para Reyna Alfaro en relación a la realidad del sistema procesal, ésta nos muestra una actuación policial, fiscal y jurisdiccional que mantiene aún claros rasgos inquisitivos, con ciertas excepciones.

Esta situación no es exclusiva de los operadores del Código de procedimientos penales, sino que puede ser observada en ciertos aplicadores del nuevo Código procesal penal; piénsese, por ejemplo, en el tratamiento que recibe la prisión preventiva que constituye, pese a su carácter excepcional, el requerimiento más común solicitado por el Ministerio Público al Poder Judicial.

a. características del sistema procesal adversarial.

El sistema adversarial, que predomina en nuestro nuevo modelo procesal penal, y se encuentra aplicándose progresivamente en todo el territorio nacional, se caracteriza por que en aquél las diversas etapas del proceso penal se entienden como espacios de enfrenamiento entre sujetos o partes con pretensiones, por lo general, divergentes y cuyo vencedor debe ser determinado por un tercero imparcial, que es el Juez se encarga de dirigir el juicio oral.

Se trata, de un modelo acusatorio garantista que tiene como fundamento cuatro principios: El principio de imparcialidad, de

igualdad de armas, contradicción y oralidad, todos ellos, orientados a lograr que el enfrentamiento en el proceso sea justo y equilibrado.

El principio de imparcialidad, igualdad constituye la piedra de toque sobre la cual descansa el nuevo modelo procesal debido a que permite reducir las desigualdades propias de los diversos sujetos procesales. No puede dudarse que el Ministerio Público posee una posición de superioridad respecto a los restantes sujetos procesales, situación basada en sus características innatas, siendo necesario dotar a los restantes actores del proceso penal de herramientas que reduzca dichas diferencias.

Del principio de igualdad de armas es posibles extraer también, como consecuencia lógica, la necesaria separación de funciones que corresponden a las diversas partes procesales en virtud a la cual una parte no puede asumir las funciones correspondientes a otras. Pero donde se encuentra la mayor riqueza del principio de igualdad de armas es en el ámbito del derecho e la defensa.

Señala Reyna Alfaro a través del reconocimiento el modelo procesal adversarial potencia las posibilidades defensivas del imputado y las víctimas de mayores facultades en la proposición, actuación y control de la actividad probatoria.

El profesor MELGAREJO BARRETO. Pepe (2013) respecto a las características del Derecho Procesal Penal hace la siguiente clasificación:

- a. **Es Público:** el Estado ejerce su poder coercitivo a través del Derecho procesal penal.
- b. **Es Instrumental:** Constituye un medio para el Derecho penal material, sin embargo, no es sólo ese medio, sino tiene un fin jurídico propio, porque garantiza la realización del ordenamiento jurídico.
- c. **Es Autónomo:** Antiguamente el Derecho procesal penal, estaba subordinado al Derecho Penal material, ahora en cambio, es

considerado como una disciplina autónoma, que tiene sus propias características científicas, legislativas y académicas.

b. El modelo procesal adversarial y sus efectos en la praxis judicial

Una verdadera transformación del sistema procesal penal nacional requiere no sólo de un cuerpo normativo idóneo superador de las deficiencias propias del modelo contenido en el antiguo código de procedimientos penales, sino que exige adoptar una mentalidad opuesto del tradicional modelo inquisitivo. Ese cambio de mentalidad constituye el principal reto de cara a la instrumentalización eficaz de la reforma procesal penal.

Si los operadores del sistema de justicia penal persisten en darle al mismo una lectura de orden inquisitivo, de nada sirve introducir un estatuto procesal penal de corte garantista. Un buen ejemplo de dicha situación puede observarse en algunos distritos judiciales en donde se encuentra ya vigente el nuevo código procesal penal en que la prisión preventiva constituye el requerimiento más continuo por parte del Ministerio Público, contradiciendo la filosofía garantista del Estatuto Procesal Penal que considera la prisión preventiva una medida excepcional.

c. Los rasgos adversariales en el Código Procesal Penal.

El modelo adversarial asumido por nuestra legislación garantiza cuatro principios fundamentales: el principio de imparcialidad, de igualdad de armas, contradicción y oralidad.

a) La igualdad de armas: Viene expresamente reconocido por el artículo I, literal 3, del Título preliminar del Código Procesal Penal al establecer: “Las partes (agraviado e imputado) podrán intervenir en el proceso con igualdad de posibilidades de ejercer las facultades y derechos que se encuentran previstos en la constitución y en el código”.

- b) La imparcialidad judicial y la objetividad fiscal:** El Juez es un tercero imparcial cuya función se relaciona únicamente al mantenimiento de los estándares de legalidad propios del proceso penal y, por lo tanto, no interviene en la dinámica probatoria. Por esta razón se entiende la desaparición de la instrucción y de sus productos más característicos y su reemplazo por la investigación preparatoria en la que el Juez penal ve transformado su rol inquisidor en uno de decisión y de garantía, transformándose en “un moderador garantista de la institución confiada al fiscal”.

Pero no es solo que la imparcialidad deba ser invocada en relación a la actuación del Juez, sino a través de las ideas de imparcialidad es un atributo exigible al Fiscal. Esta exigencia se encuentra reconocida en el artículo IV inciso 2° del Título Preliminar del nuevo código procesal penal que prescribe “ los que resuleven y demuestran la responsabilidad o inocencia del imputado El Ministerio Público está obligado a actuar siempre con objetividad, investigando los hechos constitutivos de delito”.

- c) El principio de contradicción:** El sistema adversarial pues permite que el resultado final del proceso se obtenga con una adecuada y extensa intervención de la defensa. Este principio, en adición al de inmediación, permite que toda la información producida en los debates orales sea cada vez de mejor calidad.
- Características El principio de contradicción tiene las siguientes características:**

- Constituye un derecho fundamental previsto en la Constitución (aunque implícitamente) y en las leyes inferiores, cuando se proclama el derecho a un proceso con todas las garantías; en tal sentido, se reconoce la prohibición de la

indefensión y se resalta el ejercicio amplio del derecho de defensa que no es sino la consecuencia del principio contradictorio.

➤ Este principio se reconoce a todas las partes: no sólo al acusador, también al acusado. En el proceso penal significa la posibilidad que tienen las partes de acceder a los tribunales en cada instante así como la adquisición del status de parte procesal, pues como lo afirma GIMENO SENDRA "en el proceso moderno la evidencia, presupuesto ineludible de la sentencia, no puede obtenerse, sino mediante la oposición de la acusación y de su antitético pensamiento, esto es, la defensa", lo que hace necesario que la acusación preceda a la defensa, pues ésta no podría ejercitarse sin el consentimiento de aquélla.

➤ El contenido fundamental de este principio radica en la necesidad de que el procesado deba ser oído. No es igual en todos los procesos; en el civil puede ser renunciable, pero en el penal no puede afirmarse lo mismo. La presencia del acusado es para el Estado, titular del ius puniendi, un deber ineludible y para aquél un derecho no renunciable. De allí que no pueda celebrarse el juicio en rebeldía pues siempre se requiere la presencia del acusado, o 12 que se prohíba la condena en ausencia.

La oralidad: En el juicio oral, la igualdad de las partes se hará más evidente y exigible. En efecto, conforme apunta MAIER "el juicio es (...) idealmente, el momento o periodo procesal en el cual el acusador y el acusado se enfrentarán, a la manera de proceso de partes, en presencia de un equilibrio procesal manifiesto.

Es el instrumento más adecuado para el propósito. Esa característica es notoria en la norma procesal penal, pues conforme al artículo 356° de la referida norma, ubica al juicio

oral como la etapa principal y central de todo el proceso y privilegia la solución de las controversias en audiencia pública.

B. Aspectos conceptuales. (de la variable independiente)

a. La tutela de derechos.

Según HANS-HEINRICH J y otros (2010) sostienen que tema se encuentra prescrita en el artículo 71º inciso 4 de la referida norma procesal, donde literalmente concede solo al imputado la facultad de poder acudir en vía de tutela ante el Juez de la Investigación Preparatoria, dejando sin la posibilidad de que la parte agraviada ante una afección de sus derechos, pueda también recurrir utilizando esta vía para solicitar se corrija dicha omisión, o se dicten las medidas de corrección o protección necesarias; lo cual vulnera el derecho constitucional de igualdad procesal de las partes, derecho que se encuentra plasmado en el inciso 3 del artículo I del título preliminar del nuevo código procesal penal.

El derecho a la igualdad procesal de las partes es un derecho constitucional garantizado tanto por nuestra Constitución Política en el artículo 139º, como también por nuestro Nuevo Código Procesal Penal. El CPP es un código garantista tanto para la parte investigada y el perjudicado.

a) Tutela Judicial.

Según ROSAS YATACO, Jorge. (2013) la garantía o derecho a la tutela jurisdiccional es un derecho fundamental por derivación, en tanto que resulta obligatorio para dar efectividad a los derechos fundamentales en sentido propio, cuando fracasa la garantía primaria de estos (la obligación jurídica de respeto imperativo que encarnan). Y, a su vez, las garantías procesales, gozan de idéntico estatuto, debido a que constituyen otros tantos límites destinados a circunscribir el alcance de las intervenciones de aquel, por su particular incidencia en los bienes más sensibles.

b) Finalidad de la audiencia de tutela

Según ARBULU MARTINEZ, Victor Jimmy (2014) la finalidad era salvaguardar los derechos del imputado reconocidos en la Constitución como en las leyes es la finalidad de la audiencia de tutela de derechos.

En esta audiencia, no podrá cuestionarse la inadmisión de diligencias sumariales solicitadas por el imputado y denegadas por el fiscal, puesto que el artículo 337.5 permite que se acuda al juez de investigación preparatoria para que este declare procedente las diligencias.

c) Naturaleza de la Tutela de Derechos

Según ARBULU MARTINEZ, Victor Jimmy refiriéndose a este aspecto sostiene que existe un problema que se ha producido en el proceso de reforma peruano, el cual es la naturaleza de la tutela de derechos, y ésta también puede ser utilizada por el agraviado durante el proceso penal, específicamente durante la etapa de la investigación, con cuya finalidad de acudir ante el órgano jurisdiccional para que este ponga fin a la vulneración de alguno de sus derechos reconocidos legalmente.

En este sentido se han dado dos posiciones contrarias respecto a la legitimidad de la víctima para solicitar tutela de derechos:

1. Tutela de Derechos como Institución Exclusiva del Imputado:

Esta posesión señala que solo el imputado es titular del recurso de tutela de derechos, por el solo hecho de atribuírsele al imputado, en cualquiera de sus formas, la presunta comisión de un delito, lo legitima pasivamente en el proceso y lo convierte en parte procesal reconociéndosele el derecho a la defensa. Un ejemplo

de esta posición es la que fue asumida por el tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo, que en el Expediente N° 749-2008-11, señala que: El cuestionamiento de los denunciados (agraviados) a la decisión de la señora Fiscal Provincial de archivar la denuncia de autos, resulta totalmente ajeno a la naturaleza procesal del control de tutela de derechos, la misma que en rigor está habilitada ante la vulneración de alguno de los derechos del imputado.

2. Tutela de Derechos como vía de protección de los derechos.

ALVA FLORIAN, César (2010) refiere al respecto que existen diversos textos destinados a reconocer derechos explícitos a favor de las víctimas en el proceso. Hasta ahora lo que ha sido importante es la declaración sobre principios fundamentales de la justicia para las víctimas de delitos y abuso de poder, adaptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el año de 1985, en correlación con el artículo 25° del pacto de San José de Costa Rica, que reconoce como una obligación del Estado proveer de una debida protección judicial a sus ciudadanos cuando alguno de sus derechos constitucionales reconocidos ha sido lesionado.

Nuestro CPP, acorde con estos instrumentos internacionales, realiza un apropiado tratamiento legislativo de la víctima; por ello su título IV, Titulado la “Víctima”, contiene tres capítulos “el agraviado”, “el actor civil”, “el querellante particular”, todos ellos relacionados con la persona que ha sido perjudicada con algún tipo de menoscabo a raíz de un delito.

Por ello algunos operadores señalan que la posibilidad de que la víctima recurra a través de una tutela de derechos es

válida y tiene fundamento jurídico y dogmático, tanto a nivel nacional como internacional. Al respecto de ambas posiciones sobre la tutela de derechos, el Dr. NEYRA FLORES, José (2015) refiere que “ambas posiciones son importantes en tanto respetan la vigencia de la norma, y dotan de instrumentos que permitan el pleno respeto de los derechos de todas las partes procesales”.

El maestro PEÑA CABRERA F, Alonso (2016) agrega que tenemos que el modelo procesal penal que enrostra la normatividad procesal, ha incorporado una institución de mucha relevancia garantista, como es la “audiencia de tutela de derechos”, que halla legitimidad en un sistema orientado a reforzar los derechos y garantías que el entramado normativo consagra a lo ancho de su listado legal.

b. Recurso de Apelación.

IBERICO CASTAÑEDA Luis Fernando (2016) refiere que si bien es cierto el numeral 4 del artículo 71° del Código Procesal Penal no refiere que el recurso de tutela de derechos sea apelable, sin embargo, según el numeral 1 del artículo 416° del Código Procesal Penal, prescribe que “El recurso de apelación procederá contra: Los autos expresamente declarados apelables o que causen agravio irreparable”, en tal sentido si cabe apelación contra al auto que declara infundado el recurso antes mencionado.

Debemos tener en cuenta que el legislador determino un control de admisibilidad, el primero a cargo del juez ante el que se interpone el recurso y el segundo de competencia del órgano revisor, siendo de precisar que en el Código Procesal Penal se ha establecido que los requisitos que debe cumplirse para la viabilidad del recurso de apelación, son todas de admisibilidad no habiendo incorporado exigencias expresas de procedencia.

c. Principio de igualdad procesal de las partes.

Según REYNA ALFARO, L (2015) Es aquel principio que viene a reconocer un trato procesal igualitario entre las personas que intervienen en un proceso, encontrándose prescrito en el artículo I inciso 3 del Título Preliminar del Código Procesal Penal.

El modelo adversarial potencia las facultades defensivas del imputado y las víctimas a través del reconocimiento de mayores facultades en la proposición, actuación y control de la actividad probatoria. ROSAS YATACO, Jorge. (2013) dice que los sujetos procesales en todo proceso deben estar situados en un plano de franca igualdad, vale decir, ante la ley poseerán las mismas oportunidades y las mismas cargas.

Mientras que ARBULU MARTINEZ, Victoren el 2014 refería que en la Investigación Preparatoria los sujetos en el proceso penal deben tener el mismo conjunto de derechos y armas defensivas, y ofensivas en paridad. Derecho a la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

d) Derecho a la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

NEYRA FLORES, J (2015) refiere que el derecho a la observancia del debido proceso, en sentido abstracto este se entiende como la posibilidad que tienen las partes de hacer uso del conjunto de facultades y garantías que el ordenamiento jurídico les otorga con el fin de proteger derechos sustanciales dentro del proceso.

Desde el plano constitucional el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N°0023-2005.PI/TC señala que el debido proceso tiene dos expresiones: la sustantiva y formal.

En la de aspecto formal, las formalidades estatuidas en el cual lo integran los principios y reglas, tales como las que establecen el juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa y la motivación; y en su aspecto sustantivo, está relacionado con los estándares de razonabilidad y proporcionalidad

que toda decisión judicial debe suponer. En STC recaído en el Exp. N° 4080-2004-AC/TC.ICA.

De fecha, 28 de enero del 2005, se observa que este derecho a la tutela jurisdiccional efectiva aparece como sustento jurídico internacional en el Pacto de Nueva York, cuando se consagra que “toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Pacto los cuales hayan sido violados podrán interponer algún recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en el ejercicio de sus funciones oficiales” (Art. 2°, 3.a).

Respecto a la tutela jurisdiccional el tribunal constitucional se ha pronunciado “El derecho a la tutela judicial efectiva está reconocido en nuestro ordenamiento constitucional en el artículo 139°, inciso 3, donde aparece como “principio y derecho de la función jurisdiccional”

d. Derechos Procesales de la víctima

Desarrollar una actividad de investigación que permita obtener los elementos de convicción que le autoriza al Fiscal determinar si debe formalizar o no la investigación. Existiendo una preocupación importante por las autoridades en materia de derechos procesales del ofendido, llama la atención algunos temas que se han quedado pendientes uno de ellos el cual es indispensable discutir, el estatuto del querellante en nuestro CPP, cuestión que no hace ninguno de los proyectos mencionados y que da cuenta de la poca reflexión que ha existido al proponerse estos cambios.

e. Razones a favor de la tutela de derechos para el agraviado:

a. Fortalecer el derecho defensa del agraviado: Iniciemos esta razón con un ejemplo práctico: que sucedería si el agraviado cree que la formalización hecha por el ministerio público es tan deficiente de tal forma que es oscura, ambigua y además muy

vaga y poco concreta, es decir, infracciona el principio de imputación necesaria; ante ello el imputado simplemente deja pasar tal deficiencia en la formalización de la investigación preparatoria, porque su tesis es que, si el caso llega así a las demás etapas no soportará un juicio de condena, ante ello el agraviado, quiere interponer una tutela de derechos por infracciona al principio de imputación necesaria, posibilidad que le está vedada, si seguimos la literalidad de la norma, y lo establecido en el plenario 4- 2010 CJ/116. No podría optar tampoco por la nulidad, pues no se pueden anular las formalizaciones de la investigación preparatoria, pues ello infraccionaría el principio de división de funciones.

f. El Juez de la Investigación Preparatoria.

ROSAS YATACO J (2014) refiere que con la implementación del NCPP se han creado los “Juzgados de Investigación Preparatoria”. El CPP le encomienda al Juez de la Investigación Preparatoria que realice el control de la investigación el cual es realizada por el fiscal y la policía, donde se debe cumplir con los plazos y el tratamiento de los sujetos procesales de acuerdo a las normas establecidas. De modo que el agraviado o imputado que crea que se han afectado sus derechos procesales en la investigación fiscal o policial, puede recurrir al órgano jurisdiccional para que este proceda conforme a ley.

a. El Fiscal Provincial – Representante del Ministerio Público.

Las Fiscalías Provinciales son los órganos de línea en primera instancia, encargadas de recepcionar, analizar y evaluar las denuncias y expedientes ingresados. Desarrollan sus funciones y atribuciones en el ámbito de su jurisdicción contempladas en la Ley Orgánica del Ministerio Público, los dispositivos legales vigentes y demás normas del Ministerio Público.

Son atribuciones de la Junta de Fiscales Provinciales:

- Designar a quien debe reemplazar, a falta de Fiscal Adjunto, al impedido de intervenir en caso determinado.
- Conceder licencias por enfermedad, duelo u otra causa justificada, por el mérito de la prueba que corresponda, a los Fiscales Provinciales y sus Adjuntos.
- Las demás que establece la Ley Orgánica del Ministerio Público y su Reglamento.

b. La Víctima.

El penalista REYNA ALFARO, Luis (2015) manifiesta que la víctima es todo aquel que resulte directamente ofendido por el delito o perjudicado por las consecuencias del mismo.

Mientras que para Arbulú Martínez “la víctima” es el sujeto que se postula, o aparece como puntual y concretamente ofendido por los hechos delictivos.

Según CLAUS ROXIN, el surgimiento de la victimología, desconocida hasta hace unas décadas como una disciplina autónoma, ha puesto una vez más a la víctima del delito en el centro de la atención científica; la fuerza de la irradiación del movimiento de restitución americana que incita a la prueba de modelos de restitución del daño también en los países europeos de tradición jurídico-penal continental, la ampliamente demostrada ineptitud político-criminal de la pena de prisión y la frustración sobre el escaso éxito de la investigación relativa al tratamiento penitenciario y de los programas prácticos de resocialización, acentúan con fuerza esa tendencia

c. El imputado.

El imputado recibe distintas denominaciones, conforme al momento procesal en que se encuentre su juzgamiento.

El profesor Catacora Gonzáles refiere que el tercer sujeto procesal considerado en el proyecto es el imputado.

Finalmente, Oré Guardia considera al imputado como el sujeto procesal que tiene papel central y protagónico en el proceso, quien conjuntamente con el fiscal y el juez son sujetos necesarios y obligatorios de la relación procesal.

El maestro Peña Cabrera refiere también que el sujeto actuante que vulnera mediante una acción una norma prohibitiva o mediante una omisión infringe una norma de mandato, es todo aquel que mediante su conducta antijurídica lesiona o pone en peligro bienes jurídicos protegidos.

d) El agraviado.

En el CPP del 2004 Como señala el Art. 94° del CPP agraviado es todo aquél que resulte directamente ofendido por el delito o perjudicado por las consecuencias del mismo. El concepto de agraviado se transforma en un concepto amplio que abarca tanto al ofendido como al perjudicado. Por ello, es necesario definir qué se entiende por ofendido y perjudicado:

- a) Ofendido, es aquel sujeto titular del interés o derecho protegido por la norma penal (ARNAIZ, 2006),
- b) Perjudicado, es aquel sujeto que sufre un menoscabo patrimonial o moral evaluable económicamente como consecuencia directa del ilícito. Debe precisarse que en una misma persona puede recaer la condición de ofendido y perjudicado.

d. Principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley

En la hipótesis de la presente tesis, hemos determinado que, si es posible que el agraviado en una investigación pueda recurrir en vía de “tutela de derechos” ante el Poder Judicial, conforme a una serie de derechos y principios que les asisten a las partes del proceso,

entre ellas el principio de “no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley”, el cual encuentra su sustento en el artículo 139° inciso 8 de la constitución política del Perú.

En este caso la norma procesal penal no establece que el agraviado pueda acudir en vía de tutela de derechos, sin embargo, por este principio los Jueces están obligados a resolver recursos de “tutela de derechos” presentados por el agraviado, lo cual tiene concordancia con el artículo I del título preliminar del CPP.

e. Principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso.

En la hipótesis de la presente tesis, hemos determinado que si es posible que la parte agraviada en una investigación pueda acudir en vía de “tutela de derechos” ante el Poder Judicial conforme a una serie de principios y derechos que les asisten a las partes procesales, entre ellas el principio de “no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso”.

En la “investigación preparatoria” la parte imputada y agraviada, tiene una serie de derechos, los cuales se encuentran prescritos en el código procesal penal, entre ellos el derecho de defensa, el cual les asiste a ambas partes. En el artículo 71° inciso 4 del CPP se encuentra prescrito la “tutela de derechos”, la cual va a garantizar el derecho de defensa, sin embargo, dicho artículo de manera literal solo faculta a la parte imputada poder recurrir ante el Juez mediante el mismo.

Este derecho de defensa está plasmado en el artículo 139, inc 14 de la Carta Magna; y todos los procedimientos que se ventilan en nuestros tribunales de justicia, sean estos civiles, laborales, administrativos o constitucionales.

f. Derecho a la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

En la hipótesis de la presente tesis, hemos determinado que, si es dable que la persona agraviada pueda recurrir en vía de “tutela de derechos” ante el poder judicial, conforme a una serie de principios y derechos que les asisten a las partes procesales, entre ellas el derecho a la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

Actualmente, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, específicamente la tenemos regulada en nuestra legislación nacional vigente, tanto, en nuestra CPE en el Art. 139° inc. 3° prescribe: Son principios y derechos de la función jurisdiccional. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional; en el Art. I del T.P del CPC prescribe: Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso; Art. 7° de la LOPJ, prescribe: En el ejercicio y defensa de sus derechos, toda persona goza de la plena tutela jurisdiccional, con las garantías de un debido proceso.

Este derecho al proceso empezó a manifestarse hace más de siete siglos, configurado a la fecha una exitosa evolución histórica, algo así como un mega derecho que actualmente ha recibido el nombre de debido proceso legal, basta que un sujeto de derecho lo solicite o exija, para que el Estado se encuentre obligado a otorgarle tutela jurídica; se considera que este derecho lo tienen todos sólo por el hecho de serlo y que lo titula para exigir al Estado haga efectiva su función jurisdiccional; pues, así lo regula nuestro ordenamiento jurídico vigente.

C. El Principio de igualdad procesal desde la óptica constitucional.

a) . Marco normativo.

Artículos 2.2 y 139.3 Constitución; artículo I.3 TP CPP 2004, artículo IX.1 TP CPP 2004; artículo 6 LOPJ; artículo 7 DUDH; artículo 14.1 PIDCP; artículo 23 CADH. El principio de igualdad

proclamado en nuestra Constitución como “igualdad ante la ley” exige que las leyes se apliquen de igual manera a todos los ciudadanos, excluyéndose cualquier tipo de privilegios o diferenciaciones arbitrarias. En el proceso penal, el principio de igualdad se proyecta procurando que las partes enfrentadas en el proceso, órgano acusador e imputado, estén sometidas a las mismas reglas procedimentales y, además, que cuenten con los mismos medios para defender sus pretensiones. No está demás señalar que la referida igualdad entre las partes resulta esencial en un sistema acusatorio.

b) Concepto: El principio de igualdad procesal exige que se regule un procedimiento único, en el que las partes enfrentadas en un proceso, gocen de las mismas posibilidades de actuar en este, así como de influir en la decisión del juez.

e) Manifestaciones: El procedimiento en su regulación debe ser único. Esta manifestación, sostenida en el principio de igualdad ante la ley, constituye un mandato dirigido al legislador que se traduce en la prohibición de regular procedimientos especiales, establecer tribunales especiales (ECHEANDIA,997) o brindar ciertas concesiones legales o privilegios por motivos de raza, sexo, credo, condición social, política u otro de cualquier otra índole.

No se vulnera este principio cuando el legislador prevé un procedimiento distinto al común por circunstancias racionales y objetivas que justifiquen tal regulación. Así, por ejemplo, legalmente se ha previsto procedimientos distintos para imputables e inimputables; para mayores y menores de edad; para militares y civiles; para funcionarios públicos y los particulares. En suma, conforme a esta manifestación del principio de igualdad "está prohibido establecer o consagrar discriminaciones cuando se trate de personas, hechos, situaciones o circunstancias semejantes. Con ello se busca

evitar el otorgamiento de privilegios, la negación del acceso a beneficios y las restricciones de los derechos a determinados individuos o grupos de personas de manera arbitraria o injustificada, en razón del sexo, raza, origen nacional o familiar o posición o económica” (PEREZ, 2015). Las partes procesales deben contar con idénticas oportunidades para defender en paridad sus pretensiones. Entendida también como la “igualdad en el proceso penal”, esta manifestación consiste en la paridad o equilibrio de oportunidades o posibilidades que deben tener las partes procesales para hacer valer sus derechos y garantías. Este principio será violado cuando a alguna de las partes se le otorga posibilidades de actuación que le son negadas a la otra de forma arbitraria, especialmente en lo que respecta al derecho de defensa, la prueba y las impugnaciones en general.

D) Código procesal constitucional

Según A. SAR, Omar. (2006) dice que todos tenemos conocimiento que el Juez de Investigación Preparatoria es uno de Garantías Constitucionales, por lo cual este garantizará que se respeten los derechos constitucionales de todas las partes, sin necesidad de acudir por ejemplo a través de un proceso de Habeas Corpus, El artículo 4º del Código Procesal Constitucional, prescribe cuando procede el recurso de amparo y el habeas corpus.

a. En el Decreto Legislativo N° 957 – Nuevo Código Procesal Penal.

En el artículo 71º inciso 4, de nuestro novísimo código procesal penal, se encuentran prescrita la figura de “tutela de derechos”, la cual dice: “Cuando el imputado-investigado considere que sus derechos no le son respetados en una investigación podrá recurrir en vía de “tutela de derechos” ante el poder judicial.

La solicitud del imputado-investigado será resuelto de manera inmediata, previa confirmación de los hechos y la realización de una audiencia con intervención de las partes”. Artículo que solo legítima al imputado como titular de dicho recurso, sin embargo, en el artículo I inciso 3 del título preliminar de la misma norma procesal prescribe que todas las partes podrían intervenir con igualdad de derechos. Los jueces siempre deberán preservar el principio de igualdad procesal, debiendo allanar todos los obstáculos que dificulten su vigencia”.

b. En el marco jurisprudencial.

a) El Acuerdo Plenario N° 04-2010/CJ-116.

En el acuerdo plenario N° 04-2010/CJ-116, sobre “audiencia de tutela”, de fecha 16 de noviembre del año 2010, los Jueces de la Corte Suprema, se pronunciaron y trabajaron específicamente los derechos protegidos a través de la “audiencia de tutela”, sin embargo, no se pronuncian sobre la titularidad de dicho recurso, contrario a esto solo hacen énfasis como titular del mismo al imputado, en el considerando 11° del mismo han dejado prescrito que “La finalidad principal de la “audiencia de tutela” es la protección, seguridad y consiguiente efectividad de los derechos del imputado reconocidos por la constitución y las leyes” de igual manera en el considerando 12° establecen que “Un aspecto vital que es de destacar es que la “tutela de derechos” es un mecanismo eficiente tendiente al restablecimiento del statu quo de los derechos que fueron vulnerados, que encuentra una regulación expresa en el CPP, y que debe utilizarse únicamente cuando haya una infracción – ya consumada – de los derechos que asiste al imputado”, lo cual deja sin protección al agraviado, puesto que no existe literalmente en la norma procesal penal, un recurso que este pueda plantear cuando sus derecho también le son vulnerados.

2.3. Definiciones operacionales.

- **Tutela de derecho:** Es una vía jurisdiccional por la cual la persona imputada por un delito, cuando considere que sus derechos no están siendo respetados en una investigación, puede recurrir ante el poder judicial, con el fin de que el órgano jurisdiccional tutele, subsane, proteja las medidas de corrección pertinentes a favor de este.
- **Igualdad ante la ley:** Llamada también igualdad jurídica, puede ser definido como la capacidad de que varias personas obtengan los derechos y contraigan obligaciones derivadas de una cierta y determinada situación en que se encuentran.
- **Medida de protección:** Son aquellas decisiones que toma el Estado a través de sus distintas instituciones públicas, a fin de hacer efectivo el cuidado y la protección de la víctima de una agresión.
- **Procedimiento penal:** Son las fases, y pasos dentro de ellas, que debe seguir una causa judicial incoada por la comisión de algún delito, inicia con la investigación, luego continúa la etapa intermedia y finalmente el juzgamiento, lográndose obtener una sentencia absolutoria o condenatoria del procesado.
- **Debido proceso:** Es un principio del derecho, el cual garantiza que el estado debe respetar los derechos que la ley le reconoce a un individuo.
- **Garantía constitucional:** Son los instrumentos o medios que la carta magna pone a disposición de todas las personas para poder defender sus derechos constitucionales frente a las autoridades, individuos o grupos sociales.
- **Principio procesal:** Son aquellos criterios que rigen la estructura y funcionamiento de un procedimiento jurídico.
- **Agraviado:** Es el perjudicado por el delito cometido, también se le define como, causa, provoca y contiene un agravio o una ofensa que se le hace a una persona por su honra y su buen nombre, menosprecio y humillación en la que se somete.

2.4. Sistema de Hipótesis.

2.4.1. Hipótesis general.

Si es posible que el agraviado pueda acudir en vía de tutela de derechos ante el juez de la investigación preparatoria en la zona judicial de Tocache, esto se da conforme al principio de igualdad procesal de las partes y al principio de no dejar de administrar justicia por deficiencia de la ley.

2.4.2. Hipótesis Específicas

He1. Conforme al inciso 3 del artículo I del título preliminar del Código Procesal Penal, que prescribe la igualdad procesal de las partes, el agraviado también puede intervenir en el proceso con igual posibilidades de acudir en vía de tutela de derechos ante el Juez de la Investigación Preparatoria.

He2. El artículo 71º, inciso 4 del código procesal penal, debido a que solo autoriza al imputado de poder acudir en vía de tutela de derechos ante el Juez de Investigación Preparatoria, afecta el derecho a la igualdad procesal de las partes, por ende, existe sustento jurídico ya sea para la realización de un acuerdo plenario o el cambio del referido artículo.

He3. Conforme al inciso 3 del artículo I del título preliminar del Código Procesal Penal, donde prescribe al principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley, el Juez de Investigación Preparatoria si puede declarar procedente una tutela de derechos interpuesta por la parte agraviada.

2.5. Operacionalización de variables.

Variables	Dimensiones	Indicadores	Instrumento
(Variable x) La tutela de derechos	Garantía constitucional Medida de protección Procedimiento penal.	<ul style="list-style-type: none"> - Si se establecen diligencias preliminares - Momento en que se resuelve - Participación o no de las partes al momento de resolverlas. - Acciones del ministerio público - Nivel de aplicación del Art. 139. Inc 3 	Entrevista
(Variable y) Facultad del agraviado a acudir	Código procesal penal Debido proceso	<ul style="list-style-type: none"> - Establecimiento de medidas de protección - Igualdad procesal de las partes. - Acciones del ministerio público. - Fundamentos fácticos. - Acciones de resguardo y protección al imputado. - Aplicación de la norma 139. Inc 14. 	Análisis de casos

CAPITULO III

METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION

3.1. Tipo de investigación.

El tipo de investigación fue la aplicada. al respecto, SÁNCHEZ CARLESSI en su texto Metodología Científica, refiere las investigaciones son de naturaleza utilitaria se caracteriza porque parten de los conocimientos teóricos para solucionar una realidad problemática concreta. La investigación aplicada nos brinda la oportunidad de transformar una realidad de acuerdo a la demanda de los nuevos desafíos y el logro de establecer y proponer fundamentos que nos permitan poder plantear la modificación del artículo 71º.4 del Código Procesal Penal, respecto a la facultad que solo se le concede al imputado.

3.1.1. Enfoque de investigación.

El enfoque fue el cuantitativo - cualitativo, es decir, tuvo un enfoque mixto en el ámbito del derecho procesal penal.

3.1.2. Nivel de investigación.

El nivel es el descriptivo - explicativo, como el propio nombre lo indica, se basa en explicar el por qué ocurre un fenómeno y en qué condiciones se aplica, o por qué se relacionan dos o más variables (HERNÁNDEZ; 2003; 126) éste es el nivel de investigación jurídico penal que va más allá de describir conceptos o del establecimiento de relaciones, y es donde el investigador controla y mide la variable dependiente en relación a la variable independiente, luego del cual se va a observar y describir el hecho de estudio.

3.1.3. El método de la investigación.

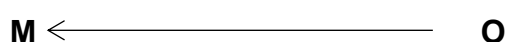
Es el Método que se utilizó es el descriptivo, que consistió en describir, analizar e interpretar sistemáticamente un conjunto de hechos relacionados con otras variables tal como se dan en el presente estudio. Su propósito básico fue: Describir cómo se presenta y que existe con respecto a las variables o condiciones en una situación. (SÁNCHEZ C. y REYES M. (1998).

Además, hemos utilizado el método hermenéutico puesto hemos interpretado el hecho descrito a la luz de norma penal tanto la sustantiva como la adjetiva en la unidad de análisis de estudio.

3.2. Diseño de investigación.

Para trabajo de investigación se utilizó el diseño no experimental – longitudinal o diacrónica, porque los datos objetos de investigación se han obtuvieron en un solo lapso de tiempo dentro del año 2017.

Diseño Descriptivo Simple:



Dónde:

M = Muestra

O = Observación

3.3. Población y muestra.

La población de estudio estuvo constituida por todos casos procesados en el único juzgado de investigación preparatoria de la zona judicial de Tocache. Región San Martín durante el año 2017, siendo estos aproximadamente 27 casos; asimismo los constituyeron como sujetos de estudio los expertos en materia procesal penal entre los abogados, operadores judiciales y magistrados que ejercen en esta zona judicial de Tocache en el año 2017, siendo estos aproximadamente 28 expertos.

Cuadro de la población de estudio

Composición de la población de estudio		Cantidad	Total
Sujetos de estudio	Experto en materia procesal penal entre los abogados, operadores judiciales y magistrados que ejercen en esta zona judicial de Tocache en el año 2017	27	55 unidades de estudio
Objetos de estudio	Casos o expedientes tramitados en el Juzgado de investigación preparatoria de Tocache San Martín obrados en el año 2017.	28	

Fuente: Observación directa

Elaboración propia. Octubre del 2018.

La muestra se determinó aplicando el muestreo no probabilístico y a criterio del investigador, por tanto, se seleccionó como muestra de estudio a 10 casos procesados en el único juzgado de investigación preparatoria de la zona judicial de Tocache. Región San Martín durante el año 2017, así mismo como sujetos de estudio lo conformaron 10 expertos en materia procesal penal entre los abogados, operadores judiciales y magistrados que ejercen en esta zona judicial de Tocache en el año 2017.

Cuadro de la muestra de estudio

Composición de la muestra de estudio		Cantidad	Total
Sujetos de estudio	Experto en materia procesal penal entre los abogados, operadores judiciales y magistrados que ejercen en esta zona judicial de Tocache en el año 2017	10	20 unidades de estudio
Objetos de estudio	Casos o expedientes tramitados en el Juzgado de investigación preparatoria de Tocache San Martín obrados en el año 2017.	10	

Fuente: Cuadro de la población
Elaboración propia. Octubre del 2018.

3.4. Técnicas e instrumentos de investigación.

Técnicas	Instrumentos
El fichaje	Fichas textuales y resumen para el recojo de información a las fuentes de información para el marco teórico.
Análisis de documentos	Ficha de análisis a expedientes y/o procesados en el Juzgado de investigación preparatoria de Tocache San Martín obrados en el año 2017. En materia penal
Entrevista	Ficha de entrevista a los expertos en materia procesal penal que ejercen patrocinio en los juzgados penales de Tocache.

Elaboración propia.

3.5. Técnicas para el procesamiento y análisis de la información.

Luego de recoger los datos de la muestra se procedió al procesamiento a través de la tabulación, para luego interpretar los resultados de la entrevista y de los datos obtenidos del análisis a los expedientes de la muestra a la luz de nuestro marco teórico y de las normas establecidas en el marco normativo.

3.6. Técnicas e instrumentos para la comunicación de los resultados.

Luego interpretarlos se sistematizó a través de cuadros o tablas desde la cual se procedió a comunicarse a través graficas estadísticas en forma de barras, hemos utilizado el programa Excel – 2010.

CAPITULO IV

RESULTADOS

4.1. Relatos y descripción de la realidad observada.

Cuadro 1 Muestra las respuestas que expresan los expertos respecto a en qué si es posible que el agraviado pueda acudir en vía de tutela ante el juez de la investigación preparatoria en todos los distritos judiciales donde se aplica el nuevo código procesal:

A la Pregunta	Repuestas de los expertos	
N° 01 En su experiencia como magistrado/ Abogado ¿Es posible que el agraviado pueda acudir en vía de tutela ante el juez de la investigación preparatoria en todos los distritos judiciales donde se aplica el nuevo código procesal?	1. Abogado experto.	Sí, por la igualdad de armas.
	2. Abogado experto.	No, porque el Código solo faculta al imputado.
	3. Abogado experto.	Sí, porque el principio de igualdad de armas.
	4. Abogado experto.	Sí, por la igualdad procesal de las partes.
	5. Abogado experto.	Sí es posible.
	6. Abogado experto.	No porque la norma solo faculta al imputado.
	7. Abogado experto.	Sí, por el principio de igualdad de armas.
	8. Abogado experto.	Sí es posible que el agraviado pueda presentar el recurso de tutela, ello con razón al principio de igualdad procesal.
	9. Abogado experto.	Sí, por igualdad de armas.
	10. Abogado experto.	No, porque la norma no lo prevé, porque se supone que el fiscal garantiza el debido proceso.

Fuente: Ficha de entrevista Anexo 02.
 Elaboración: El investigador enero 2018.

Análisis e interpretación.

De los abogados entrevistados en su mayoría coincidieron que si sería posible que la parte agraviada pueda recurrir en vía de tutela ante el juez de la investigación preparatoria en todos los distritos judiciales donde se aplican el nuevo código procesal, para dar tal respuesta los letrados argumentaron el derecho a la igualdad procesal, existiendo también un grupo minoritario de abogados que argumentaron que no sería posible que la parte agraviada pueda recurrir en vía de tutela de derechos debido ya que la norma procesal penal solo autoriza al imputado.

El investigador concuerda con la mayoría de abogados, ya que la igualdad procesal es un derecho constitucional garantizado tanto por nuestra Constitución Política en el artículo 139°, como también por nuestro Código Procesal Penal que en el inciso 3 del artículo I del título preliminar.

Cuadro 2 Muestra las respuestas que expresan los expertos respecto a en qué si es posible establecer si el código procesal penal, solo faculta al imputado para que este pueda acudir en vía de tutela ante el Juez de la Investigación Preparatoria en la zona judicial de Tocache, 2017.

A la Pregunta	Repuestas de los expertos	
<p>N° 02 A su experiencia ¿Es posible establecer en el código procesal penal, la facultad al agraviado para que este pueda acudir en vía de tutela ante el Juez de la Investigación Preparatoria en la zona judicial de Tocache, 2017?</p>	1. Abogado experto.	Sí, el art. 71 del C.P.P solo faculta al imputado.
	2. Abogado experto.	Sí, el C.P.P solo faculta al imputado.
	3. Abogado experto.	Si solo faculta al imputado, sin embargo, por el principio a la igualdad procesal también el agraviado tendría ese derecho.
	4. Abogado experto.	Sí, porque la ley expresamente lo establece.
	5. Abogado experto.	No, porque por igualdad procesal ambos ostentan ese derecho.
	6. Abogado experto.	Sí, el art. 71 del C.P.P solo faculta al imputado.
	7. Abogado experto.	Que no, porque solo señala que el imputado puede ejercer tales efectos procesales.
	8. Abogado experto.	Sí faculta en Código al procesado, pero también es un derecho del agraviado a tener presente este recurso.
	9. Abogado experto.	El Código Procesal Penal, refiere que el imputado deberá concurrir a la tutela para hacer valer su derecho.
	10. Abogado experto.	No afecta porque solo hay actos que solo se hace con el imputado.

Fuente: Ficha de entrevista Anexo 02.
 Elaboración: El investigador enero 2018.

Análisis e interpretación.

De los abogados entrevistados la mayoría coincidieron que la norma procesal adjetiva penal solo facultaría al imputado para que este pueda recurrir en vía de tutela ante el Juez de la Investigación Preparatoria, estos se basaron en el artículo 71º inciso 4 de la referida norma procesal, donde literalmente concede solo al imputado la facultad de poder recurrir en vía de tutela ante el Juez de la Investigación Preparatoria, dejando a la parte perjudicada sin posibilidad alguna, para solicitar se corrija dicha omisión, o se dicten las medidas de protección que sean necesarias; sin embargo, un grupo menor de entrevistados en sus respuestas hizo primar el derecho a la igualdad procesal sobre la literalidad de la norma procesal, y esta última posición minoritaria es la que me impulsó a realizar la presente tesis a fin de que, a través de la modificación de dicho artículo o la realización de un acuerdo plenario se establezca este recurso como una vía de protección de los derechos tanto del imputado como del agraviado.

Cuadro 3 Muestra las respuestas que expresan los expertos a la pregunta:
¿Afecta el derecho a la igualdad procesal de las partes, el artículo 71° inciso 4 del código procesal penal en la zona judicial de Tocache, 2017?

A la Pregunta	Repuestas de los expertos	
<p>N° 03 A su consideración ¿Afecta el derecho a la igualdad procesal de las partes, el artículo 71° inciso 4 del código procesal penal en la zona judicial de Tocache, 2017?</p>	1. Abogado experto.	Si afecta el derecho a la igualdad procesal porque vulnera los derechos del agraviado.
	2. Abogado experto.	Sí, porque solo suscribe al imputado como titular de dicho recurso más no al agraviado.
	3. Abogado experto.	Sí porque solo se refiere al imputado.
	4. Abogado experto.	Sí afecta porque faculta al imputado.
	5. Abogado experto.	Sí afecta.
	6. Abogado experto.	Sí afecta al demandado.
	7. Abogado experto.	Sí, porque no se encuentran en las mismas condiciones.
	8. Abogado experto.	Sí hay afectación, porque se vulnera dicho principio de igualdad y lo que estipula la constitución.
	9. Abogado experto.	No afecta.
	10. Abogado experto.	No afecta porque solo hay actos que solo se hace con el imputado.

Fuente: Ficha de entrevista Anexo 02.
Elaboración: El investigador enero 2018.

Análisis e interpretación.

De los abogados entrevistados en su mayoría coincidieron que el artículo 71º inciso 4 del código procesal penal que refiere que si afecta el derecho constitucional a la igualdad procesal, es decir, este artículo solo autoriza al imputado para que este pueda recurrir en vía de tutela ante el Juez de Investigación Preparatoria, dejando de esa manera en indefensión a la parte agraviada, ya que durante la Investigación Fiscal cabe también la posibilidad que sus derechos no le sean respetados al mismo.

Este investigador considera, también que el artículo 71º inciso 4 del código procesal penal si afecta el derecho constitucional a la igualdad procesal del agraviado, es por ese motivo que planteo el cambio de dicho artículo o en todo caso también la realización de un acuerdo plenario a fin de que se determine dicho recurso como una vía de protección de los derechos tanto del imputado como del agraviado.

Cuadro 4 Muestra las respuestas que expresan los expertos respecto a si es posible que el juez de la Investigación Preparatoria puede declarar procedente una tutela de derechos interpuesta por la parte agraviada en la zona judicial de Tocache, 2017.

A la Pregunta	Repuestas de los expertos	
<p>N° 04 A su consideración ¿Puede el Juez de la Investigación Preparatoria, declarar procedente una tutela de derechos interpuesta por la parte agraviada en la zona judicial de Tocache, 2017?</p>	1. Abogado experto.	Sí puede declarar procedente la tutela de derechos interpuesto por la parte agraviada pero también tendrá que considerarse la interpretación del magistrado acerca de lo referido en la norma.
	2. Abogado experto.	No, porque el Código solo faculta al imputado.
	3. Abogado experto.	Sí, por igualdad procesal.
	4. Abogado experto.	No, sin embargo otros jueces por falta o aplicación del criterio discrecional pueden declarar procedente.
	5. Abogado experto.	Sí pueden en base al principio de igualdad procesal.
	6. Abogado experto.	No, porque la norma solo faculta al imputado.
	7. Abogado experto.	Que sí, por igualdad ante este principio rector.
	8. Abogado experto.	Que sí, que en aplicación estricta a los derechos que son vulnerados, cabe esta posibilidad conforme a derechos y a la igualdad procesal.
	9. Abogado experto.	Puede ser que el principio de igualdad de armas.
	10. Abogado experto.	Sí, cuando se haya acreditado fehacientemente la vulneración de sus derechos.

Fuente: Ficha de entrevista Anexo 02.
 Elaboración: El investigador enero 2018.

Análisis e interpretación.

De los abogados entrevistados en su mayoría coincidieron en que el Juez de la Investigación Preparatoria si podría declarar procedente una tutela de derechos interpuesta por la parte agraviada, esto debido al derecho a la igualdad procesal que también le asiste al agraviado, sin embargo, un grupo menor de entrevistados refirieron que no se podría declarar procedente debido a que la norma procesal sola faculta al imputado como titular de dicho recurso.

Al respecto consideramos que es posible que un Juez de la Investigación Preparatoria declare procedente una tutela de derechos interpuesta por el agraviado, esto conforme al artículo 139° de la constitución política y al artículo I inciso 3 del título preliminar del código procesal penal, debiendo nuestros jueces no solo realizar una interpretación literal de la norma, sino una interpretación sistemática.

Cuadro 5 Muestra la consideración que tiene los expertos respecto a qué mecanismos o estrategias normativas se deberían de proponer para declarar procedente una tutela de derechos interpuesta por la parte agraviada.

A la Pregunta	Repuestas de los expertos	
<p>N° 05 A su consideración ¿Qué mecanismos o estrategias normativas, considera usted que se pueden proponer para declarar procedente una tutela de derechos interpuesta por la parte agraviada?</p>	1. Abogado experto.	Bueno para declarar procedente una tutela de derecho los de la parte agraviada se tiene que modificar la norma o en su defecto sacar un plenario que esclarezca esta controversia.
	2. Abogado experto.	Un acuerdo plenario.
	3. Abogado experto.	Una modificación del artículo 71° del C.P.P.
	4. Abogado experto.	Tendríamos que solicitar la modificatoria de la norma.
	5. Abogado experto.	La modificación del artículo 71 del Código Procesal Penal.
	6. Abogado experto.	Acuerdo plenario, Modificar la norma, una casación.
	7. Abogado experto.	Que se modifique la norma y se establezca un acuerdo plenario a fin de salvaguardar los derechos del agraviado.
	8. Abogado experto.	En este caso lo más viable es un acuerdo plenario para la aplicación de este derecho al agraviado.
	9. Abogado experto.	Interpretación del T.P Código Procesal Penal.
	10. Abogado experto.	Una modificación de la norma, para que exista igualdad.

Fuente: Ficha de entrevista Anexo 02.
 Elaboración: El investigador enero 2018.

Análisis e interpretación.

Al preguntar a los abogados entrevistados respecto a que mecanismos o estrategias normativas considerarían para declarar procedente una tutela de derechos interpuesta por el agraviado, sus opiniones fueron divididas unos optaron por la modificación del artículo 71.4 del Código Procesal Penal y otros por la realización de un acuerdo plenario.

Al respecto consideramos que, ambas propuestas planteadas por los abogados expertos son factibles, sin embargo, la modificación o cambio del referido artículo, amerita el planteamiento de un proyecto de ley, la misma que tiene que ser discutida y aprobada por el congreso de la república, en cambio un acuerdo plenario solo amerita la realización de un acuerdo entre jueces de la corte suprema, donde pueden establecer que dicho recurso sea una vía de protección de los derechos tanto del imputado como del agraviado.

4.2. Estadígrafos y análisis de los expedientes.

Tabla 1

N°	Órgano	N° de Expediente	Materia	¿Se evidencia que el agraviado ha podido recurrir mediante tutela de derechos contenida en el Art. 71 del CPP, ante el JIP?	¿Se evidencia que durante la etapa de investigación, se ha vulnerado los derechos del agraviado?	¿Se evidencia también la vulneración de los Derechos del Imputado durante la investigación?	¿El juez del JIP ha declarado procedente el recurso de tutela de derecho interpuesto por el agraviado?	¿Se evidenció que durante la etapa de investigación, se ha vulnerado el derecho del agraviado de acudir en vía de tutela ante el JIP?	¿Se encuentra debidamente motivada la resolución, que resuelve la tutela de derechos, interpuesta por la parte agraviada?
01	Juzgado de Investigación Preparatoria de Tocache	00146-2016-0-1201-JR-FC-01	Procesal Penal	Si se evidencia	Si se evidencia	No se evidencia	NO	SI	No está motivada
02	Juzgado de Investigación Preparatoria de Tocache	02961-2016-0-1201-JR-FT-01	Procesal Penal	Si se evidencia	Si se evidencia	No se evidencia	NO	SI	No está motivada
03	Juzgado de Investigación Preparatoria de Tocache	00310-2016-0-1201-JR-FC-01	Procesal Penal	Si se evidencia	Si se evidencia	No se evidencia	NO	SI	No está motivada
04	Juzgado de Investigación Preparatoria de Tocache	02278-2016-0-1201-JR-FT-01	Procesal Penal	Si se evidencia	Si se evidencia	No se evidencia	NO	SI	No está motivada
05	Juzgado de Investigación Preparatoria de Tocache	00331-2016-0-1201-JR-FC-01	Procesal Penal	Si se evidencia	Si se evidencia	No se evidencia	SI	NO	SI está motivada
06	Juzgado de Investigación Preparatoria de Tocache	02313-2016-0-1201-JR-FT-01	Procesal Penal	Si se evidencia	Si se evidencia	No se evidencia	SI	NO	SI está motivada
07	Juzgado de Investigación Preparatoria de Tocache	00979-2016-0-1201-JR-FC-01	Procesal Penal	Si se evidencia	Si se evidencia	No se evidencia	SI	NO	SI está motivada
08	Juzgado de Investigación Preparatoria de Tocache	02826-2016-0-1201-JR-FT-01	Procesal Penal	Si se evidencia	No se evidencia	No se evidencia	NO	SI	No está motivada
09	Juzgado de Investigación Preparatoria de Tocache	026-2017-0-1201-JR-FT-01	Procesal Penal	Si se evidencia	No se evidencia	No se evidencia	NO	SI	No está motivada
10	Juzgado de Investigación Preparatoria de Tocache	0286-2018-0-1201-JR-FT-01	Procesal Penal	Si se evidencia	No se evidencia	No se evidencia	NO	SI	No está motivada

Fuente: Expedientes obrados en el juzgado de investigación preparatoria de Tocache. San Martín.

Cuadro 6 Muestra si se evidencia que el agraviado ha podido recurrir mediante tutela de derechos contenida en el Art. 71 del CPP, ante el JIP.

1. ¿Se evidencia que el agraviado ha podido recurrir mediante tutela de derechos contenida en el Art. 71 del CPP, ante el JIP?	De los expedientes de la muestra		Total	
	<i>f</i>	%	<i>f</i>	%
Sí se evidencia	10	100	10	100
No se evidencia	0	0		

Fuente: Análisis de los expedientes
Elaboración: El tesista



Fuente: Tabla 1
Elaboración: El tesista

Gráfico 1 ¿Se evidencia que el agraviado ha podido recurrir mediante tutela de derechos contenida en el Art. 71 del CPP, ante el JIP?

Análisis e interpretación

En el gráfico N°01 observamos que en 100% de los expedientes se evidencia que el agraviado ha podido recurrir mediante tutela de derechos contenida en el Art. 71 del CPP, ante el JIP.

De lo que podemos concluir que efectivamente el agraviado mediante un escrito ha podido recurrir ante el Juez de Investigación Preparatoria en vía de tutela de derechos, esto debido a que durante la investigación fiscal no se han respetado ciertos derechos de este, sin embargo, esto no ha garantizado que dicho recurso sea declarado procedente y más aún que sea declarado fundado.

Cuadro 7 Muestra si se evidencia que, durante la etapa de investigación, se ha vulnerado los derechos del agraviado.

2. ¿Se evidencia que, durante la etapa de investigación, se ha vulnerado los derechos del agraviado?	De los expedientes de la muestra		Total	
	f	%	f	%
Sí se evidencia	7	70	10	100
No se evidencia	3	30		

Fuente: Análisis de los expedientes
Elaboración: El tesista



Fuente: Tabla 1
Elaboración: El tesista

Gráfico 2 ¿Se evidencia que, durante la etapa de investigación, se ha vulnerado los derechos del agraviado?

Análisis e interpretación

En el gráfico N°02 observamos que en el 70% de los expedientes sí se evidencia que, durante la etapa de investigación, se ha vulnerado los derechos del agraviado, mientras que del 30% de los expedientes no se evidencia que, durante la etapa de investigación, se ha vulnerado los derechos del agraviado.

De lo que podemos concluir que en siete expedientes si ha existido violación de los derechos del agraviado, y en tres expedientes consideramos que no ha existido violación de ningún derecho, sin embargo, el agraviado está en su derecho de presentar dicho recurso las veces que crea necesario. Respecto a los siete expedientes donde si considero que existe violación de los derechos del agraviado, son en su mayoría a la información y participación procesal prescrito en artículo IX inciso 3 del título preliminar del código procesal penal, esto debido a que muchas veces el Ministerio Público al atribuirse la representación del agraviado ya no permite la participación del mismo en el proceso.

Cuadro 8 Muestra si se evidencia también la vulneración de los Derechos del Imputado durante la investigación.

3. ¿Se evidencia también la vulneración de los Derechos del Imputado durante la investigación?	De los expedientes de la muestra		Total	
	<i>f</i>	%	<i>f</i>	%
Sí se evidencia	0	0	10	100
No se evidencia	10	100		

Fuente: Análisis de los expedientes
Elaboración: El tesista



Fuente: Tabla 1
Elaboración: El tesista

Gráfico 3 ¿Se evidencia también la vulneración de los Derechos del Imputado durante la investigación?

Análisis e interpretación.

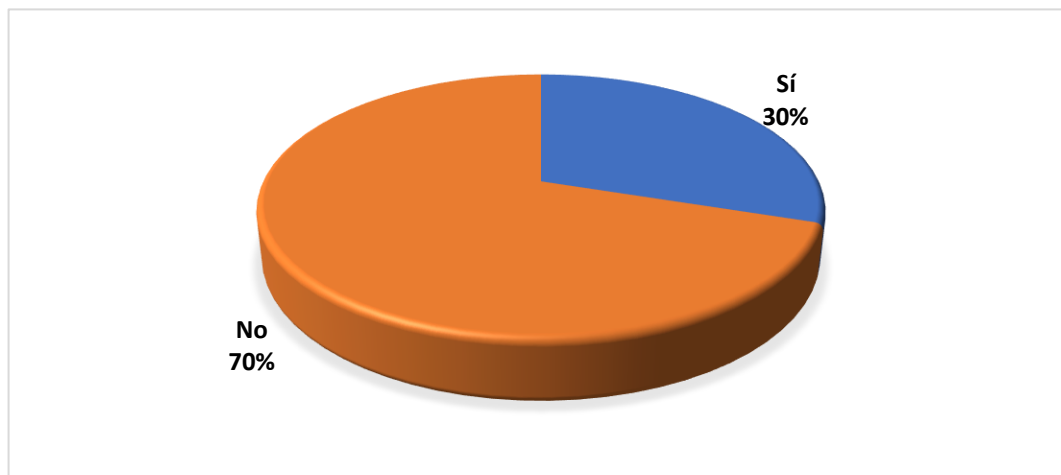
En el gráfico N°03 observamos que en 100% de los expedientes no se evidencia la violación de los Derechos de la parte imputada durante la investigación.

De lo que podemos concluir que de todos estos han sido respecto a recursos de tutela de derechos presentados por la parte agraviada, en ese sentido no se ha logrado evidenciar la violación de derechos del imputado, sin embargo, debemos tener en cuenta que este recurso de tutela derechos ha sido creado específicamente para el imputado, por lo cual, en su gran mayoría los recursos de tutela de derechos interpuestos son por dicha parte procesal. El presente trabajo tiene como objetivo que el agraviado ante la vulneración de sus derechos pueda también recurrir ante el Juez para que se le subsane la omisión o imponga las medidas de protección que correspondan.

Cuadro 9 Muestra si el juez del JIP ha declarado procedente el recurso de tutela de derecho interpuesto por el agraviado.

4. ¿El juez del JIP ha declarado procedente el recurso de tutela de derecho interpuesto por el agraviado?	De los expedientes de la muestra		Total	
	f	%	f	%
Sí	3	30	10	100
No	7	70		

Fuente: Análisis de los expedientes
Elaboración: El tesista



Fuente: Tabla 1
Elaboración: El tesista

Gráfico 4 ¿El juez del JIP ha declarado procedente el recurso de tutela de derecho interpuesto por el agraviado?

Análisis e interpretación

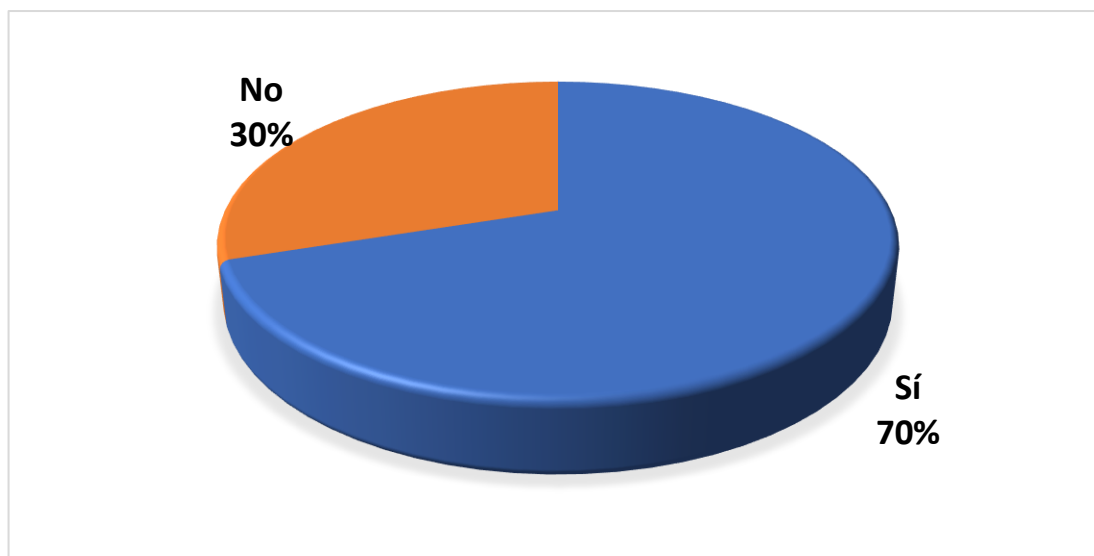
En el gráfico N°04 observamos que en el 70% de los expedientes el juez del JIP sí ha declarado procedente el recurso de tutela de derecho interpuesto por el agraviado, mientras que del 30% de los expedientes el juez del JIP no ha declarado procedente el recurso de tutela de derecho interpuesto por el agraviado.

De lo que podemos concluir que son pocos los recursos de tutela de derechos planteados por la parte agraviada que son declarados procedentes o fundados por el Juez de la Investigación Preparatoria, esto debido a que el artículo 71.4 del Código Procesal Penal solo faculta al imputado poder recurrir ante el Juez con dicho recurso. Nuestros jueces no realizan una interpretación sistemática de dicho artículo, solo la hacen de manera literal, en ese sentido considero que se debería cambiar dicho artículo o en todo caso realizar un acuerdo plenario a fin de determinar la naturaleza de dicho recurso, y si ésta también puede ser utilizada por el perjudicado durante el proceso penal, específicamente durante la etapa de la investigación, para que este ponga fin a la violación de todos sus derechos reconocidos legalmente.

Cuadro 10 Muestra si se ha evidenciado que, durante la etapa de investigación, se ha vulnerado el derecho del agraviado de acudir en vía de tutela ante el JIP.

5. ¿Se evidenciado que, durante la etapa de investigación, se ha vulnerado el derecho del agraviado de acudir en vía de tutela ante el JIP?	De los expedientes de la muestra		Total	
	<i>f</i>	%	<i>f</i>	%
Sí	7	70	10	100
No	3	30		

Fuente: Análisis de los expedientes
Elaboración: El tesista



Fuente: Tabla 1
Elaboración: El tesista

Gráfico 5 ¿Se evidenciado que, durante la etapa de investigación, se ha vulnerado el derecho del agraviado de acudir en vía de tutela ante el JIP?

Análisis e interpretación

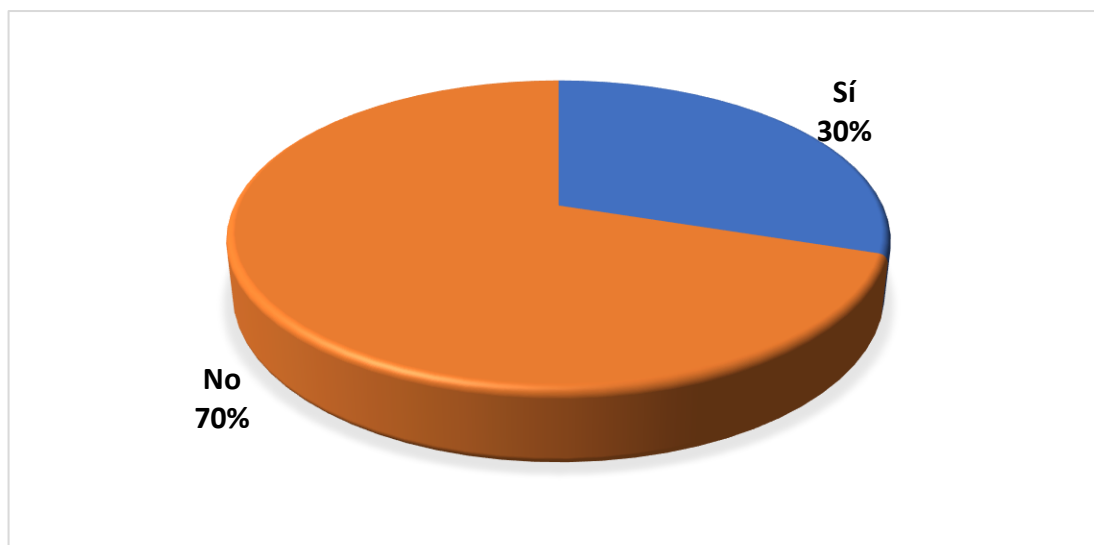
En el gráfico N°05 observamos que en el 70% de los expedientes si se ha evidenciado que, durante la etapa de investigación, se ha vulnerado el derecho del agraviado de acudir en vía de tutela ante el JIP, mientras que del 30% de los expedientes no se ha evidenciado que, durante la etapa de investigación, se ha vulnerado el derecho del agraviado de acudir en vía de tutela ante el JIP.

De lo que podemos concluir que son pocos los recursos de tutela de derechos que han sido declarados procedentes por el Juez de la Investigación Preparatoria, en ese sentido considero que se debería cambiar dicho artículo o en todo caso efectuar un acuerdo plenario a fin de establecer la naturaleza de dicho recurso.

Cuadro 11 Muestra si se encuentra debidamente motivada la resolución, que resuelve la tutela de derechos, interpuesta por la parte agraviada.

6. ¿Se encuentra debidamente motivada la resolución, que resuelve la tutela de derechos, interpuesta por la parte agraviada?	De los expedientes de la muestra		Total	
	<i>f</i>	%	<i>f</i>	%
Sí	3	30	10	100
No	7	70		

Fuente: Análisis de los expedientes
Elaboración: El tesista



Fuente: Tabla 1
Elaboración: El tesista

Gráfico 6 ¿Se encuentra debidamente motivada la resolución, que resuelve la tutela de derechos, interpuesta por la parte agraviada?

Análisis e interpretación

En el gráfico N°06 observamos que en el 70% de los expedientes no está debidamente motivada la resolución, que resuelve la tutela de derechos, interpuesta por la parte perjudicada, mientras que del 30% de los expedientes sí se encuentra debidamente motivada la resolución, que resuelve la tutela de derechos, interpuesta por la parte perjudicada.

De lo que podemos concluir es que los jueces no realizan una debida motivación al declarar improcedente los recursos de tutela de derechos del agraviado, ya que al no aceptar a trámite las mismas, están vulnerando el derecho a la igualdad procesal del agraviado, ya que la naturaleza de este recurso es que sirva como una vía de de protección de los derechos de todas las partes procesales, si bien el artículo 71° del Código Procesal Penal solo prevé la posibilidad de que el imputado pueda recurrir a la vía de tutela de derechos cuando alguno de ellos no se están respetando, no significa que la víctima no lo pueda hacer también.

CAPITULO V

DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

5.1 Solución del problema planteado.

En la presente investigación se ha planteado la formulación del problema de la siguiente manera: ¿Es posible que el agraviado pueda acudir en vía de tutela de derechos ante el juez de la investigación preparatoria en la zona judicial de Tocache, 2018?”

Conforme lo han referido en su mayoría los abogados expertos, conforme a los expedientes y bibliografía analizada, hemos concluido que si sería posible que la parte agraviada pueda recurrir en vía de tutela de derechos, conforme al principio de igualdad procesal de las partes, que a continuación trabajaremos: Principio de igualdad procesal de las partes.

En la hipótesis de la presente tesis, hemos determinado que si es posible que el agraviado en una investigación pueda acudir en vía de tutela de derechos ante el Juez de Investigación Preparatoria, conforme al principio de igualdad procesal de las partes, ya que si conforme a lo previsto en el artículo 71° inciso 4 del código procesal penal el imputado puede acudir en vía de tutela, por este principio también la víctima o agraviado lo puede hacer, ya que los sujetos procesales en todo proceso deben estar situados en un plano de franca igualdad, es decir, ante la ley tendrán iguales oportunidades y las mismas cargas.

La igualdad procesal, encontrándose prescrito en el artículo I inciso 3 del Título Preliminar del Código Procesal Penal, donde se encuentra la mayor riqueza del principio de igualdad de armas, es en el ámbito del derecho de defensa. El modelo procesal adversarial potencia la posibilidad defensiva del imputado y de las víctimas a través del reconocimiento de mayores facultades en la proposición, actuación y control de la actividad probatoria.

Conforme lo han referido en su mayoría los abogados expertos, conforme a los expedientes y bibliografía analizada, hemos concluido que si sería posible que el perjudicado pueda acudir en vía de tutela de derechos, conforme al

principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley, que a continuación trabajaremos:

En la hipótesis de la presente tesis, hemos determinado que, si es posible que el agraviado en una investigación pueda acudir en vía de tutela de derechos ante el Juez de Investigación Preparatoria, conforme a una serie de principios y derechos que le asisten a las partes procesales, ya que es un principio constitucional prescrito en el artículo 139° inciso 8 de la constitución política del estado. Conforme al mismo los Jueces no pueden dejar de administrar justicia al encontrar algún vacío en la ley, en este caso la norma penal adjetiva no establece que la víctima o agraviado pueda acudir en vía de tutela de derechos, sin embargo, por este principio los Jueces están obligados a resolver recursos de tutela de derechos presentados por la parte agraviada, lo cual tiene concordancia con lo prescrito en el artículo I inciso 3 del título preliminar del código procesal penal.

En el artículo 139° de nuestra constitución política del Perú, se encuentran prescritos los principios y derechos de la función jurisdiccional, en el inciso 8 del referido artículo se encuentra prescrito el “principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley”, conforme a lo señalado anteriormente si la parte agraviada acude mediante un recurso de tutela por alguna vulneración a su derechos, el Juez de Investigación Preparatoria, tomando en cuenta este principio tiene que proceder a resolver el referido recurso. Debemos tener presente que en el artículo IX.3 del título preliminar de la norma procesal penal también se encuentran prescritos algunos derechos del agraviado, es decir, que los Jueces tienen que garantizar que se respete el derecho a la información y participación procesal de la parte agraviada, y dictar las medidas de protección que sean necesarias ante a afectación de tales derechos.

5.2 Propuestas de solución.

El presente trabajo se ha realizado con la finalidad de que la Corte Suprema de Justicia de la República, regule la titularidad del recurso de Tutela como facultad de ambas partes, Imputado y agraviado sin ninguna restricción y pueda recurrir en vía de tutela de derechos ante el Juez de la Investigación

Preparatoria, en ese sentido consideramos que se puede proponer la realización de un acuerdo plenario. Proponemos plantear a través de esta tesis la realización de un plenario, a fin de que los Jueces Supremos, regulen la titularidad del recurso de Tutela de Derechos como facultad de ambas partes (Imputado y agraviado), esto con la finalidad de que no se siga vulnerando el derecho a la igualdad procesal de las partes.

Modificación del artículo 71°.4 del CPP .- El presente trabajo se ha realizado con la finalidad de establecer que el agraviado sin ninguna restricción pueda recurrir en vía de tutela de derechos ante el Juez de la Investigación Preparatoria, en ese sentido consideramos que puede caber la posibilidad también de plantear la modificación del artículo 71°.4 del Código Procesal Penal, y que este recurso sea una vía de defensa y protección de derechos de todas las partes procesales, esto con finalidad de que no se siga vulnerando el derecho a la igualdad procesal del agraviado.

Derecho a la igualdad procesal del agraviado.- Sabiendo que el derecho a la igualdad procesal es un derecho constitucional garantizado tanto por nuestra Constitución Política en el artículo 139°, como también por nuestro Código Procesal Penal, inciso 3 del artículo I del título preliminar, sin embargo, contrario a esto el artículo 71° inciso 4 del Código Procesal Penal, refiere que “Cuando el imputado considere que durante la investigación no se ha dado cumplimiento a estas disposiciones, o que sus derechos no son respetados, puede recurrir en vía de tutela al Juez de la Investigación Preparatoria para que subsane la omisión o dicte las medidas de corrección que correspondan”, dejando de esa manera en indefensión a la parte perjudicada, ya que cabe la posibilidad de que durante la Investigación Fiscal también no le sean respetados sus derechos al mismo.

5.3 Propuesta de nueva hipótesis

Primera: Por las consideraciones expuestas en el presente trabajo, basándonos en el principio de igualdad procesal de las partes y el principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley considero que cabe la posibilidad de la modificación del artículo 71° inciso 4 del Código

Procesal Penal y la nueva norma sería “Cuando el agraviado o imputado consideren que durante la investigación fiscal no se ha dado cumplimiento a estas disposiciones, o que sus derechos no son respetados, o que es objeto de medidas limitativas de derechos indebidas o de requerimientos ilegales, puede acudir en vía de tutela al Juez de la Investigación Preparatoria para que subsane la omisión o dicte las medidas de corrección o de protección que correspondan”

Segunda: Por las consideraciones expuestas en el presente trabajo, basándonos en el principio de igualdad procesal de las partes y el principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley también considero que cabe la posibilidad de proponer la realización de un acuerdo plenario, a fin de que los Jueces Supremos, regulen la titularidad del recurso de Tutela como facultad de ambas partes, del Imputado y agraviado, Los Jueces Supremos de lo Penal, de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidos en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente: “Conforme al principio de igualdad procesal previsto en el artículo 139° de la constitución política del Perú, se establece como doctrina legal que el recurso de tutela de derechos sea visto como una vía de defensa y protección de los derechos de las partes procesales”

CONCLUSIONES.

Primera conclusión.

Se determina que, si es posible que el perjudicado o agraviado pueda recurrir en vía de tutela ante el juez de la investigación preparatoria, conforme al principio de igualdad procesal de las partes.

Segunda conclusión.

Se ha logrado establecer que conforme a lo previsto en el inciso 3 del artículo I del título preliminar del Código Procesal Penal, el agraviado también podría acudir en vía de tutela ante el Juez de la Investigación Preparatoria, sin embargo, el artículo 71º inciso 4 de la misma norma procesal penal, le quita dicha facultad al mismo (agraviado).

Tercera conclusión

Se ha logrado determinar que el artículo 71º inciso 4 del código procesal penal, afecta el derecho a la igualdad procesal de las partes, por motivo de que faculta solo al imputado para que pueda acudir en vía de tutela de derechos ante el Juez de Investigación Preparatoria.

Quinta conclusión.

Se ha logrado determinar que el Juez de la Investigación Preparatoria, puede declarar procedente una tutela de derechos interpuesta por el agraviado, conforme señala el derecho de igualdad procesal de las partes.

RECOMENDACIONES

Primera recomendación

Proponer la realización de un acuerdo plenario, a fin de que los Jueces Supremos de la Corte Suprema de Justicia de la República, regulen la titularidad del recurso de Tutela como facultad de ambas partes, del Imputado y agraviado, esto conforme al principio de igualdad procesal de las partes.

Segunda recomendación

Planificar y realizar un acuerdo plenario, a fin de que los Jueces Supremos, basándose en el inciso 3 del artículo I del título preliminar del CPP, regulen la titularidad del recurso de Tutela como facultad también del agraviado, esto conforme al principio de igualdad procesal de las partes.

Tercera recomendación

Modificar el artículo 71° inciso 4 del CPP, ya que dicho artículo afecta el derecho a la igualdad procesal de las partes, debido a que solo faculta al imputado poder acudir en vía de tutela de derechos ante el Juez de Investigación Preparatoria.

Cuarta recomendación

Proponer a nuestros legisladores la modificación del artículo 71° inciso 4 del Código Procesal Penal y que esta considere también al agraviado como titular del recurso de tutela de derechos, ya que solo así un Juez de Investigación Preparatoria sin restricción alguna podrá declarar procedente una tutela de derechos interpuesta por dicha parte procesal.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Referencias Bibliográficas.

- ALVA FLORIAN, César. (2010) “Cuestiones Referidas a la tutela de derechos y al control de plazos en el Nuevo Código Procesal Penal”. Gaceta Jurídica. Lima – Perú.
- ARBULU MARTINEZ, Víctor Jimmy. (2014). “La Investigación Preparatoria en el Nuevo Proceso Penal”. Instituto Pacífico S.A.C. Lima-Perú
- BINDER, Alberto. (2002). “Iniciación al Proceso Penal Acusatorio”. Lima- Perú
- CASTILLO ALVA J. (2012) “Derecho Penal Parte Especial I” Escuela Jurídica INCEGA. Lima-Perú
- CASTILLO ALVA, José Luis. (2010) “La motivación de la valoración de la prueba en materia penal”. Editorial Grijley E.I.R.L. Lima-Perú
- CASTILLO ALVA, José Luis. (2016). “Jurisprudencia Vinculante”. Editorial Pacífico S.A.C. Lima-Perú
- CODIGO PENAL. (2012) “Nuevo Código Procesal Penal”. Jurista Editores. Lima-Perú
- CODIGO PROCESAL PENAL – MANUALES OPERATIVOS. (2007) Academia de la Magistratura. Lima-Perú
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ. (2013) Jurista Editores E.I.R.L. Lima-Perú
- CUBAS VILLANUEVA, Victor. (2004). “Apuntes sobre el nuevo Código Procesal Penal”. Lima-Perú
- DICCIONARIO PENAL JURISPRUDENCIAL. Gaceta Penal y Procesal Penal (2009).–GacetaJurídica S.A. Lima-Perú
- HANS-HEINRICH JESCHECK; THOMAS WEIGEND. “Tratado de Derecho Penal – Parte General”. Pacífico Editores S.A.C. Lima-Perú
- HERRERA GUERRERO, MERCEDES. (2017) “El Proceso Inmediato”. Lima-Perú
- HURTADO POZO, José. (2016) “El sistema de control penal”. Editorial Pacífico S.A.C. Lima-Perú

- HURTADO POZO, José; PRADO SALDARRIAGA, Victor. (2011). “Manual de Derecho Penal – Parte General – Tomo I”. Editorial Moreno S.A.. Lima-Perú
- IBERICO CASTAÑEDA, Luis Fernando. (2016) “La Impugnación en el Proceso Penal”. Pacífico Editores S.A.C. Lima-Perú
- MELGAREJO BARRETO, Pepe. (2013) “El Principio de Oportunidad en el Nuevo Código Procesal Penal”. Jurista Editores E.I.R.L. Lima-Perú
- NEYRA FLORES, José Antonio. (2015) “Tratado de Derecho Procesal Penal – Tomo I”. Editorial Moreno S.A. Lima-Perú
- Oré Guardia, Arsenio. (2013) “Jurisprudencia Sobre la Aplicación del Nuevo Código Procesal Penal”. Academia de la Magistratura. Lima-Perú
- PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. (2016) “Manual De Derecho Procesal Penal”. Editorial Instituto Pacífico SA.C. Lima-Perú
- QUIROZ SALAZAR, William F. (2015) “El sistema de Audiencias en el Proceso Penal Acusatorio”. Instituto Pacifico S.A.C. Lima-Perú
- REATEGUI SANCHEZ, James. (2016) “El proceso penal inmediato en caso de Flagrancia Delictiva”. Legales Ediciones. Lima-Perú
- REYNA ALFARO, Luis Miguel. (2009) “La Terminación Anticipada en el Código Procesal Penal”. Jurista Editores E.I.R.L. Lima-Perú
- REYNA ALFARO, Luis Miguel. (2015) “El Proceso Penal Acusatorio”. Instituto Pacifico S.A.C. Lima-Perú
- ROSAS YATACO, Jorge. (2013) “Tratado de Derecho Procesal Penal”. Instituto Pacifico S.A.C. Lima-Perú
- ROSAS YATACO, Jorge. “Mecanismos de Investigación Criminal – El Modelo del Nuevo Código Procesal Penal”. Escuela del Ministerio Público. Lima-Perú
- SALINAS SICCHA, Ramiro. (2014) “La Etapa Intermedia y Resoluciones Judiciales”. Editorial Grijley EIRL. Lima-Perú
- SAR, Omar. (2006) “Código Procesal Constitucional con la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. Editorial Nomos y thesis. Lima-Perú

- TALAVERA ELGUERA, Pablo. (2009) "La Prueba en el Nuevo Proceso Penal".
Academia de la Magistratura. Lima-Perú
- TALAVERA ELGUERA, Pablo. (2016) "Jurisprudencia Vinculante, Procesal Penal".
Editorial Pacífico S.A.C. Lima-Perú
- URQUIZO OLAECHEA, José. (2014) "Código Penal - Tomo II". Editorial Asociación
Universidad Privada San Juan Bautista. Lima-Perú
- VANDEBOSH, Charles G. (1980) "Investigación de Delitos". México D.F.
- VILLA STEIN, Javier. (2014) "Derecho Penal – Parte General". Ara Editores. Lima-
Perú.

ANEXOS

CARTA DE PRESENTACIÓN A EXPERTO

Sr.
Abogado/Magistrado / Experto

De mi mayor consideración por medio de la presente tengo a bien de dirigirme a su digna persona a fin de presentarme como estudiante de Maestría de la Escuela de Post Grado de Derecho de la Universidad de Huánuco y que actualmente vengo realizando mi trabajo de tesis, para optar el grado de Maestría en ciencias penales, para tal fin recurro a su digna persona en su calidad de experto en la materia de mi investigación para solicitarle su apoyo con la contestación a las 6 preguntas de la ficha de entrevista adjunto al presente junto con la matriz de investigación.

Agradeciéndole por anticipado su valioso apoyo me suscribo a usted muy atentamente

Tocache, 23 de agosto del 2018

Br. MEDINA HERRERA, Guamner Gumercindo.
Tesisista en Derecho por la UDH

FICHA DE ENTREVISTA A EXPERTO

(ANEXO N° 01)

Agradeceré contestar todas y cada una de las preguntas, su aporte será muy valiosa a efectos de terminar mi trabajo de investigación de tesis para optar el grado de maestría en Derecho.

Título de la tesis: Facultad del agraviado de poder acudir en vía de tutela ante el juez de la investigación preparatoria en todos los distritos judiciales donde se aplica el nuevo código procesal penal.

Entrevistado:

Entrevistador: Br. Guamner Gumercindo MEDINA HERRERA.

Lugar y fecha: _____, ____ / _____ /2018.

Preguntas:

1. En su experiencia como magistrado/Abogado ¿Es posible que el agraviado pueda acudir en vía de tutela ante el juez de la investigación preparatoria en todos los distritos judiciales donde se aplica el nuevo código procesal?

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

2. A su experiencia ¿Es posible establecer si el código procesal penal que pueda establecer que el agraviado pueda acudir en vía de tutela ante el Juez de la Investigación Preparatoria en la zona judicial de Tocache, 2017?

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

3. A su consideración ¿Afecta el derecho a la igualdad procesal de las partes, el artículo 71º inciso 4 del código procesal penal en la zona judicial de Tocache, 2017?

.....
.....

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

4. A su consideración ¿Puede el Juez de la Investigación Preparatoria, declarar procedente una tutela de derechos interpuesta por la parte agraviada en la zona judicial de Tocache, 2017?

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

5. A su consideración ¿Qué mecanismos o estrategias normativas, considera usted que se pueden proponer para declarar procedente una tutela de derechos interpuesta por la parte agraviada?

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

6. Comentario u aporte al tema.

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

Gracias.
GGMH/UDH/Tocache-2018.

ANALISIS DOCUMENTAL A LOS EXPEDIENTES Y/O CASOS PROCESADOS EN EL JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DE TOCACHE SAN MARTIN OBRADOS EN EL AÑO 2017 (ANEXO N° 02)

N°	Órgano	N° de Expediente	Materia	¿Se evidencia que el agraviado ha podido recurrir mediante tutela de derechos contenida en el Art. 71 del CPP, ante el JIP?	¿Se evidencia que durante la etapa de investigación, se ha vulnerado los derechos del agraviado?	¿Se evidencia también la vulneración de los Derechos del Imputado durante la investigación?	¿El juez del JIP ha declarado procedente el recurso de tutela de derecho interpuesto por el agraviado?	¿Se evidenció que durante la etapa de investigación, se ha vulnerado el derecho del agraviado de acudir en vía de tutela ante el JIP?	¿Se encuentra debidamente motivada la resolución, que resuelve la tutela de derechos, interpuesta por la parte agraviada?
01	Juzgado de Investigación Preparatoria de Tocache	00146-2016-0-1201-JR-FC-01	Procesal Penal	Si se evidencia	Si se evidencia	No se evidencia	NO	SI	No está motivada
02	Juzgado de Investigación Preparatoria de Tocache	02961-2016-0-1201-JR-FT-01	Procesal Penal	Si se evidencia	Si se evidencia	No se evidencia	NO	SI	No está motivada
03	Juzgado de Investigación	00310-2016-0-1201-	Procesal Penal	Si se evidencia	Si se evidencia	No se evidencia	NO	SI	No está motivada

	ción Preparat oria de Tocache	JR-FC- 01							
04	Juzgado de Investiga ción Preparat oria de Tocache	02278- 2016-0- 1201- JR-FT- 01	Procesal Penal	Si se evidencia	Si se evidencia	No se evidencia	NO	SI	No está motivada
05	Juzgado de Investiga ción Preparat oria de Tocache	00331- 2016-0- 1201- JR-FC- 01	Procesal Penal	Si se evidencia	Si se evidencia	No se evidencia	SI	NO	SI está motivada
06	Juzgado de Investiga ción Preparat oria de Tocache	02313- 2016-0- 1201- JR-FT- 01	Procesal Penal	Si se evidencia	Si se evidencia	No se evidencia	SI	NO	SI está motivada
07	Juzgado de Investiga ción Preparat oria de Tocache	00979- 2016-0- 1201- JR-FC- 01	Procesal Penal	Si se evidencia	Si se evidencia	No se evidencia	SI	NO	SI está motivada

08	Juzgado de Investigación Preparatoria de Tocache	02826-2016-0-1201-JR-FT-01	Procesal Penal	Si se evidencia	No se evidencia	No se evidencia	NO	SI	No está motivada
09	Juzgado de Investigación Preparatoria de Tocache	026-2017-0-1201-JR-FT-01	Procesal Penal	Si se evidencia	No se evidencia	No se evidencia	NO	SI	No está motivada
10	Juzgado de Investigación Preparatoria de Tocache	0286-2018-0-1201-JR-FT-01	Procesal Penal	Si se evidencia	No se evidencia	No se evidencia	NO	SI	No está motivada

MATRIZ DE CONSISTENCIA (Anexo 03)

FACULTAD DEL AGRAVIADO DE PODER ACUDIR EN VÍA DE TUTELA ANTE EL JUEZ DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA EN LA ZONA JUDICIAL DE TOCACHE, 2017.

PROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPOTESIS	VARIABLES	DIMENSIONES	INDICADORES
<p>Problema general. ¿Es posible que el agraviado pueda acudir en vía de tutela ante el juez de la investigación preparatoria en todos los distritos judiciales donde se aplica el nuevo código procesal?</p> <p>Problemas específicos. A. ¿Es posible establecer si el código procesal penal, solo faculta al imputado para que este pueda acudir en vía de tutela ante el Juez de la Investigación Preparatoria en la zona judicial de Tocache, 2017? B. ¿Afecta el derecho a la igualdad procesal de las partes, el artículo 71° inciso 4 del código procesal penal en la zona judicial de Tocache, 2017? C. ¿Puede el Juez de la Investigación Preparatoria, declarar procedente una tutela de derechos interpuesta por la parte agraviada en la zona judicial de Tocache, 2017?</p>	<p>Objetivo general. Determinar si es posible que el agraviado pueda acudir en vía de tutela ante el juez de la investigación preparatoria en todos los distritos judiciales donde se aplica el nuevo código procesal.</p> <p>Objetivos específicos. A. Determinar la posibilidad de que si el código procesal penal, solo faculta al imputado para que este pueda acudir en vía de tutela ante el Juez de la Investigación Preparatoria en la zona judicial de Tocache, 2017. B. Determinar si afecta el derecho a la igualdad procesal de las partes, el artículo 71° inciso 4 del código procesal penal en la zona judicial de Tocache, 2017. C. Determinar si el Juez de la Investigación Preparatoria, puede declarar procedente una tutela de derechos interpuesta por la parte agraviada en la zona judicial de Tocache, 2017.</p>	<p>Hipótesis. Si se modifica el artículo 71°.4 del Código Procesal Penal, respecto a la facultad de acudir no solo el imputado sino también el agraviado entonces se tendrá igualdad dentro de la etapa de la investigación preparatoria en la zona judicial de Tocache 2017.</p> <p>Hipótesis Específicas A. Conforme al inciso 3 del artículo I del título preliminar del Código Procesal Penal, que refiere agraviado también puede intervenir en el proceso con igual posibilidades de acudir en vía de tutela de derechos ante el Juez de la Investigación Preparatoria. B. El artículo 71°, inciso 4 del código procesal penal, debido a que solo faculta al imputado poder acudir en vía de tutela de derechos ante el Juez de Investigación Preparatoria, el derecho a la igualdad procesal de las partes si afecta, por lo cual existe sustento jurídico para la modificación del referido artículo. c. Conforme al inciso 3 del artículo I del título preliminar del Código Procesal Penal, que prescribe al principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley, el Juez de Investigación Preparatoria si puede declarar procedente una tutela de derechos interpuesta por la parte agraviada.</p>	<p>VARIABLE INDEPENDIENTE. (X) La tutela de derechos</p> <p>VARIABLE DEPENDIENTE (Y) Facultad del agraviado.</p>	<p>Garantía constitucional</p> <p>Medida de protección</p> <p>Procedimiento penal.</p> <p>Código procesal penal</p> <p>Debido proceso</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Si se establecen diligencias preliminares • Momento en que se resuelve • Participación o no de las partes al momento de resolverlas. • Acciones del ministerio público • Nivel de aplicación del Art. 139. Inc 3 • Establecimiento de medidas de protección • Igualdad procesal de las partes. • Acciones del ministerio público. • Fundamentos fácticos. • Acciones de resguardo y protección al imputado. • Aplicación de la norma 139. Inc 14.

**FOTOS
(Anexo 04)**



FOTO 01: Investigador entrevista a experto sobre Facultad del agraviado de poder acudir en vía de tutela ante el juez de la investigación preparatoria.



FOTO 02: Investigador entrevista a experto sobre Facultad del agraviado de poder acudir en vía de tutela ante el juez de la investigación preparatoria



FOTO 03: Investigador entrevista a experto sobre Facultad del agraviado de poder acudir en vía de tutela ante el juez de la investigación preparatoria

