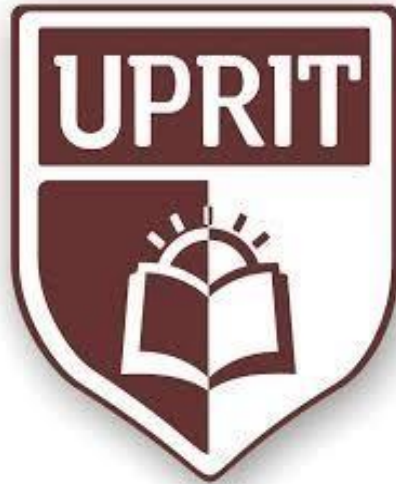


**UNIVERSIDAD PRIVADA DE TRUJILLO**  
**FACULTAD DE DERECHO**  
**CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO**



**TESIS PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**“NECESIDAD DE PROTEGER LOS DERECHOS DE LA VÍCTIMA  
MEDIANTE LA TUTELA DE DERECHOS EN EL PROCESO PENAL  
PERUANO”**

**Coautores:** Lázaro Collantes Carlos Enrique

Macedo Chávez Erika Emilia

**Asesor:** Ms. Guillermo Alexander Cruz Vegas

**Trujillo – Perú**

**2022**

**HOJA DE FIRMAS**

**Presidente**

**Secretario**

**Vocal**

## DEDICATORIA

Esta Tesis está dedicada a Dios, por dar la fuerza para continuar a pesar de las adversidades; a nuestras familias quienes nos apoyan sin importar las circunstancias.

## **AGRADECIMIENTO**

Agradezco a Dios por cada día de vida, a mi familia quienes con un granito de arena han apoyado este reto académico.

## ÍNDICE DE CONTENIDOS

I. INTRODUCCIÓN.....	9
I.1. Realidad Problemática.....	9
I.2. Formulación del Problema.....	11
I.3. Justificación.....	11
I.4. Objetivos:.....	12
I.4.1. Objetivo General.....	12
I.4.2. Objetivos específicos.....	12
I.5. Antecedentes.....	12
I.6. Bases Teóricas.....	14
I.7. Definición de términos básicos.....	27
I.8. Formulación de la hipótesis.....	28
I.9. Propuesta de aplicación profesional.....	28
II. MATERIAL Y MÉTODOS.....	29
II.1. Material de estudio.....	29
II.1.1. Población.....	29
II.1.2. Muestra.....	29
II.2. Métodos, técnicas e instrumentos.....	30
II.2.1. Métodos.....	30
II.2.2. Técnicas.....	31
II.3. Operacionalización de Variables.....	32
III. RESULTADOS.....	33
IV. DISCUSIÓN DE RESULTADOS.....	39 V.
CONCLUSIONES.....	42
VI. RECOEMNDACIONES.....	44
BIBLIOGRAFÍA.....	45

## ÍNDICE DE TABLAS y GRÁFICOS

Cuadros sobre Legislación, doctrina y jurisprudencia.....	34
---	----

## RESUMEN

La presente investigación tiene por título “necesidad de proteger los derechos de la víctima mediante la tutela de derechos en el proceso penal peruano” con ello lo que se quiere es básicamente en virtud de los derechos que tiene el agraviado y el descuido en la protección de los derechos que casi siempre son en mayor medida para el perseguido o imputado, se pueda también regular la posibilidad que el agraviado cuando vea afectado sus derechos pueda usar la herramienta de la tutela de derechos, ya que el Poder Judicial, a través de la Corte Suprema ha vedado tal posibilidad a este sujeto procesal: así se ha formulado el siguiente enunciado del problema: ¿Qué mecanismo procesal es necesario implementar de forma expresa en el Código procesal penal peruano para poder defender adecuadamente los derechos del agraviado en el proceso?, esta investigación se justifica porque lo que se quiere encontrar en el proceso penal es que se protejan los derechos del agraviado tal igual que se hace con los del imputado, pues entre los sujetos procesales debe primar la igualdad procesal por lo que es abiertamente arbitrario que solo el imputado y no otro sujeto procesal sea el que pueda hacer suso de la tutela de derechos, como objetivo general se planteó “determinar qué mecanismo procesal es necesario implementar de forma expresa en el Código procesal penal peruano para poder defender adecuadamente los derechos de la víctima en el proceso”; luego a partir de los métodos usados se obtuvo los resultados que permitieron validar nuestra y aprobar la hipótesis que “El mecanismo procesal que es necesario implementar de forma expresa en el Código procesal penal peruano para poder defender adecuadamente los derechos de la víctima en el proceso es la tutela de derechos”.

## ABSTRACT

The title of this research is "the need to protect the rights of the injured party by means of the protection of rights in the Peruvian criminal process." rights that are almost always in greater measure for the prosecuted or accused, it is also possible to regulate the possibility that the aggrieved when his rights are affected can use the tool of protection of rights, since the Judicial Power, through the Supreme Court has prohibited such possibility to this procedural subject: thus the following statement of the problem has been formulated: What procedural mechanism is necessary to implement expressly in the Peruvian Criminal Procedure Code to be able to adequately defend the rights of the aggrieved in the process? It is justified because what is wanted in the criminal process is that the rights of the aggrieved are protected just as it is done with accused, since procedural equality must prevail among the procedural subjects, which is why it is openly arbitrary that only the accused and not another procedural subject is the one who can make use of the protection of rights. it is necessary to expressly implement the Peruvian Criminal Procedure Code in order to adequately defend the rights of the victim in the process "; Then, from the methods used, the results were obtained that allowed us to validate our and approve the hypothesis that "The procedural mechanism that is necessary to implement expressly in the Peruvian Criminal Procedure Code to be able to adequately defend the rights of the victim in the process is the protection of rights ".



## I. INTRODUCCIÓN

### 1.1. Realidad problemática:

El actual proceso penal en el Perú se erige bajo las normas de un sistema acusatorio y se puso en vigencia mediante el código procesal penal, cuya dación se basó la urgente necesidad de armonizar de mejor forma el proceso penal con los principios y derechos fundamentales. De esta forma le es exigible a las normas del este código el respeto de la Constitución (véase exposición de motivos).

En ese contexto de la búsqueda del respeto de los derechos fundamentales en la persecución penal, el código adjetivo penal en mención trajo consigo nuevas instituciones procesales dentro de las que destaca nítidamente la tutela de derechos. Esta novedosa figura de carácter procesal se encuentra regulada en el artículo 71. 4 de la norma adjetiva, que a la letra señala:

(...)

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

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

La Corte Suprema, en el fundamento jurídico N° trece del acuerdo Plenario 4-2010 CJ/116, ha señalado que “la Tutela de derechos es un instrumento idóneo para salvaguardar las garantías del imputado...”, eso es, mediante este mecanismo lo que se busca es la protección de los derechos del imputado que se encuentran en el artículo 71. 2 del código (Casación 1362013, Tacna). Como puede verse los pronunciamientos de la Corte Suprema al respecto sostienen que la tutela de derechos es un mecanismo que responde exclusivamente al imputado y solamente para proteger los derechos expresamente señalados en el citado artículo 71 inciso 2, así como su procedencia únicamente en la etapa de investigación preparatoria, ya sea en diligencias preliminares como en investigación preparatoria propiamente dicha (Casación N° 1142-2017-Huancavelica).

En suma, la Corte Suprema, en el acuerdo plenario antes referido y en las casaciones mencionadas, ha hecho una interpretación puramente literal del artículo 71. 4 referido a la tutela de derechos, sosteniendo que el único sujeto procesal legitimado para su interposición es el imputado; ello acarrea un grave problema que pone en riesgo el debido proceso penal y estrictamente, dentro de este macro principio el principio de igualdad de armas, pues impide a los demás sujetos poder cuestionar el accionar del ente persecutor durante su actuación en el proceso penal.

Desde nuestro punto de vista, la tutela de derechos, en función al principio de igualdad y el respeto al debido proceso, puede ser interpuesto por cualquier sujeto procesal que vea afectado sus derechos dentro de la actuación del fiscal en la investigación; sin embargo, la interpretación meramente gramatical y

ultra restringida que ha venido proponiendo nuestra Corte Suprema incurre en una grave inconsistencia al otorgarle esa facultad solo al imputado.

En ese sentido, con respecto al agraviado y actor civil, no existe norma expresa que señale que pueden ser sujetos legitimados para la interposición de la tutela de derechos, debo indicar que el juez no puede dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley (artículo 139. 9 de la Constitución); y en función del principio de igualdad (artículo 2 inciso 2 de la Constitución Política) y específicamente el de igualdad de armas del artículo I inciso 3 del código procesal penal, es posible integrar este vacío, y poder señalar con solvencia que el agraviado tiene legitimidad para poder interponer la tutela de derechos; ello ha sido de recibo por nuestro Tribunal Constitucional en la reciente sentencia de 626/2021, donde ha señalado que “cualquiera de los sujetos procesales o partes involucradas pueden cuestionar y controlar mediante tutela de derechos el ejercicio regular de las funciones del fiscal como titular de la acción penal frente al juez de garantías” (Expediente N° 00788-2020-PA/TC Huará).

## **1.2. Formulación del problema:**

¿Qué mecanismo procesal es necesario implementar de forma expresa en el Código procesal penal peruano para poder defender adecuadamente los derechos de la víctima en el proceso?

## **1.3. Justificación:**

Esta investigación se justifica jurídicamente en que la defensa de los intereses de las partes en un proceso se debe guiar por los principios legitimadores de este, sobre todo en función a la constitución, por lo que la igualdad de partes debe prevalecer dando la posibilidad que los demás sujetos procesales tenga las mismas posibilidades que el imputado.

Debe existir en el proceso el respeto de las garantías por sobre la literalidad de las normas. El agraviado debe ser protegido procesalmente como el imputado y todos los sujetos procesales.

#### **1.4. Objetivos:**

##### **1.4.1. Objetivo General:**

Determinar qué mecanismo procesal es necesario implementar de forma expresa en el Código procesal penal peruano para poder defender adecuadamente los derechos de la víctima en el proceso.

##### **1.4.2. Objetivos específicos:**

- Explicar en que se sustenta jurídicamente la protección de la víctima en el proceso penal.
- Describir los alcances de la tutela de derechos.
- Establecer el contenido constitucional del derecho a la igualdad en el proceso penal.
- Proponer la regulación de la tutela de derechos como herramienta para proteger de la víctima.

#### **1.5. Antecedentes:**

- *Mamani Condori, Mónica Hermelinda (2011). "Tutela de derechos, recurso destinado a cautelar los derechos y garantías del imputado en el proceso penal, en la ciudad de Tacna, periodo mayo 2008- abril de 2010", Realizada en la Jorge Basadre Grohmann-*

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

- **Ynga Mansilla, Ángela María.** *“Tutela de derecho y la vulneración de los derechos fundamentales, en el distrito judicial de Loreto a dos años de su vigencia (2012- 2014)”*; (2014). Universidad Nacional de la Amazonía peruana - Loreto. Tesis para optar el título de abogado. El autor concluye que: *“aborda la problemática de la figura penal de la Tutela de derechos, el cual es concebido en nuestro Código Penal Peruano, como una herramienta del Juez de la Investigación Preparatoria para corregir y reparar la posible vulneración de los derechos constitucionales del imputado durante las diligencias preliminares e investigación preparatoria. Con ese propósito nos planteamos como hipótesis de investigación, que en el Distrito Judicial de Loreto, durante el periodo comprendido del 2012 al 2014, existe una indebida aplicación de esta figura legal; debido al desconocimiento por parte, tanto de los abogados como de los fiscales y jueces, acerca de los alcances, presupuestos y fines de la acción de tutela, lo cual ha generado no solo una incongruente administración de justicia en este tema específico, sino que en muchas ocasiones se han vulnerado los principios de debida motivación y de defensa, como consecuencia, en gran parte, de la*

*incorrecta interpretación de los Acuerdos Plenarios que la Corte Suprema ha emitido sobre el tema”.*

- **Sánchez Sánchez, David Alexander** (2019). “el carácter amplio de la tutela de derechos en la protección de las garantías procesales”. Universidad Nacional de Cajamarca – Cajamarca.  
Tesis para optar el grado de abogado. El autor sostiene que “*se ha logrado establecer*

*que negar el carácter amplio de protección a la Tutela de Derechos supondría ir en contra de las obligaciones internacionales a las cuales se encuentra sometido el Estado peruano, concretamente a las obligaciones en materia de garantías y protección judicial establecidas en la Convención ADH, entre ellas las referidas a la garantía del derecho a la defensa y el derecho a la impugnación, al exigirse la existencia de un recurso rápido y eficaz”.*

## **1.6. Bases Teóricas:**

### **Sub Capítulo I**

#### **La víctima en el proceso penal**

##### **a. Definición:**

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 (Neyra, 2015), en ese sentido, señala el mismo profesor que "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, b) Perjudicado, es aquel sujeto que sufre un menoscabo patrimonial o moral evaluable económicamente como consecuencia directa del ilícito" (Neyra, 2015), Sin embargo, como señala San Martín "Debe precisarse que en una misma persona puede recaer la condición de ofendido y perjudicado." (San Martín, 2020).

### **b. El actor social:**

También este código regula la intervención del conocido como actor social en los casos de asociaciones en los delitos que afectan intereses colectivos o difusos, cuya titularidad lesione a un número indeterminado de personas, o en los delitos incluidos como crímenes internacionales en los tratados Internacionales aprobados y ratificados por el Perú como señala el artículo 94°.4 del CPP. (Oré, 2016). En estos casos estos actores podrán representar a las personas directamente ofendidas por el delito, para ello es necesario: 1) El objeto social de la asociación se vincule directamente con esos intereses. 2) Que haya sido reconocida e inscrita con anterioridad a la comisión del delito objeto del procedimiento. (Neyra 2015).

### **c. Derechos del agraviado:**

El Art. 95° del CPP reconoce una serie de derechos del agraviado: (Neyra, 2015): A ser informado de los resultados de la actuación en que haya intervenido, así como del resultado del procedimiento, aun cuando no haya intervenido en él, siempre que lo solicite, a ser escuchado antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal, siempre que lo solicite, a recibir un trato digno y respetuoso por parte de las autoridades competentes, y a la protección de su integridad, incluyendo la de su familia.

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

La misma norma señala que el agraviado será informado sobre sus derechos cuando interponga la denuncia, al declarar preventivamente o en su primera intervención en la causa, lo que se corresponde con el fundamental derecho de defensa que todo sujeto procesal ostenta, así podrá tener la información de sobre cuál es la imputación que sobre él recae. Asimismo, si el agraviado fuera menor o incapaz tendrá derecho a que durante las actuaciones en las que intervenga, sea acompañado por persona de su confianza, pues el CPP entiende que los menores de edad deben de tener una persona de confianza a su costado para que sus manifestaciones y otras actuaciones la hagan de manera que no afecte sus derechos. (Talavera, 2004).

El CPP señala también que el agraviado tiene el deber de declarar como testigo en las actuaciones de la investigación y del juicio oral, lo cual es la correspondencia de su actuación de sujeto procesal, pues, así como tiene derechos también tiene deberes para con el proceso (Cubas, 2009).

#### **d. Designación de apoderado Común:**

Señala el Art. 97° del CPP que cuando se trate de numerosos agraviados por el mismo delito, que se constituyan en actor civil, si el Juez considera que su número puede entorpecer el normal desarrollo de la causa, siempre que no existan defensas incompatibles, representen intereses singulares o formulen pretensiones diferenciadas, dispondrá nombren un apoderado común, además, en caso no exista acuerdo explícito el Juez designará al apoderado. Como se aprecia el agraviado goza de los derechos de participación y del derecho a la verdad por el solo hecho de serlo, de esta manera el ordenamiento jurídico le da una correcta protección. (Neyra, 2015).



**e. El actor civil:**

Es aquel que se constituye como tal para poder entablar una pretensión resarcitoria, es decir, ejercitar la acción civil en el proceso penal, en la medida que resulten perjudicados directos de los hechos. Dado que los hechos delictivos suelen generar consecuencias en el patrimonio de otro sujeto, la víctima, que es privada de una cosa propia (como el delito de robo) o que padece el daño o el perjuicio que el delito provoca (como en el delito de lesiones o de incendio) (Cubas, 2009).

Cuando con la comisión del delito se ataca o lesiona un bien jurídico particular, surge por un lado la pretensión punitiva del Estado y, por otro, la pretensión del particular para que se le repare por el daño sufrido. Esta última pretensión será satisfecha mediante la atribución de responsabilidad civil en el proceso penal (Gálvez, 2014).

Comúnmente se ha considerado al delito como origen de la responsabilidad civil. Así, Asencio Mellado, señala que la confusión más generalizada, aunque ya hoy minoritaria en el conjunto del derecho comparado, es aquella que tiene como origen el entender que la responsabilidad civil que se exige en el proceso penal deriva de la comisión de un hecho delictivo y precisamente por ser éste un delito a falta (Asencio, 2010).

Este entendimiento erróneo ha llevado a que, durante muchos años en el Derecho Comparado, la resolución de la cuestión civil se vinculara a la emisión de una sentencia condenatoria, fenómeno ya hoy superado (Neyra, 2015).

La responsabilidad civil emana de un hecho ilícito, independientemente que sea o no delito, y no dejará de serlo por el hecho de que se ejercite la acción civil en un proceso penal. Pues la naturaleza privada de la pretensión resarcitoria esta, por tanto, determinada por la naturaleza, privada y personal, del interés que constituye su contenido y no por la forma como se ejercita ante el órgano jurisdiccional (Gálvez, 2014).

Esa independencia conlleva a determinar que la inexistencia de delito no extingue necesariamente la acción civil. Así, nuestro artículo 12 inciso 3 del CPP 2004 establece que la sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento no impedirán al órgano jurisdiccional pronunciarse sobre la acción civil derivada del hecho punible válidamente ejercida, cuando proceda. En ese mismo sentido, el Acuerdo Plenario N° 5- 2011/CJ-116 establece que cuando se sobresee la causa o se absuelve al acusado no necesariamente la jurisdicción debe renunciar a la reparación de daño que se ha producido del hecho que constituye objeto del proceso, incluso cuando ese hecho -siempre ilícito- no puede ser calificado como infracción penal. (Neyra, 2015).

Se concluye que la responsabilidad civil depende de la producción de un daño reparable causado por un hecho ilícito, mas no de que ese hecho sea calificado como delictivo. Entonces ¿la acción civil es accesoria de la penal?, dicha interrogante emana de lo señalado anteriormente, ya que el hecho de considerar a la acción civil accesoria de la penal, dándole un contenido erróneo a dicho principio, conlleva a vincular la responsabilidad civil a la declaración del hecho ilícito como delictivo (Neyra 2015). La circunstancia de que un mismo hecho histórico en ocasiones pueda ser fuente de dos tipos de obligaciones, una de naturaleza civil y otra penal no significa, en modo alguno, que una de ellas, en este caso la privada, derive de la otra (Neyra, 2015).

La acción civil derivada del delito, cuando se ejercita en el proceso penal, no constituye otra cosa que una simple acumulación de pretensiones, cuyo fundamento radica (...) en la economía procesal, la resolución en un solo procedimiento de pretensiones que, diferidas cuando se interpreta inadecuadamente la accesoriedad, causan graves inconvenientes (Asencio, 2010). La economía procesal es el único fundamento de la acumulación, ningún otro cabe hallar y ningún interés fuera de éste cabe invocar por la parte civil actora para el mantenimiento de su pretensión en el ámbito penal (San

Martin, 2020) Pero no solo permite economizar gastos y tiempo, tanto en la Administración de Justicia como al perjudicado, sino también sirve para dispensarles una pronta satisfacción a estos últimos (Asencio, 2010).

Sucedo, sin embargo, que la mencionada economía procesal, cuando la acción civil se mantiene ligada a la penal, a su subsistencia, ha de ser entendida en relación con el presupuesto procesal del orden público de la competencia objetiva; ya que la acumulación de la pretensión civil a la penal genera esa atribución de competencia, pero limitada a los casos expresos que la ley determina (Asencio, 2010).

Se debe tener presente que la naturaleza de la acción civil es privada y el hecho de que se lleve acumuladamente con la acción penal, no pierde dicha naturaleza. Ya que si la responsabilidad civil, siguiendo a AMAYA ARNAIZ, surgiese del hecho delictivo y por ello compartiese su naturaleza pública o sancionadora, debería regir respecto de la misma el principio de personalidad de las penas y, por consiguiente, no podría en ningún caso establecerse como lo han hecho los distintos Códigos penales de nuestra tradición histórica la responsabilidad de terceras personas que no han tenido participación alguna en el hecho delictivo y que, por lo tanto, no se le puede imponer una pena. Esto puede y debe ser así porque nos encontramos ante una responsabilidad de carácter privado que no responde al concepto de pena, sino a la obligación de reparar los daños ocasionados con la conducta infractora (Neyra, 2015).

#### **f. El agraviado como actor civil: legitimidad:**

El legitimado ordinario del ejercicio de la acción civil es el perjudicado del daño causado por el hecho ilícito, así, puede considerar ejercerla en el proceso penal o ante la jurisdicción civil, pero una vez que se opte por una de ellas, la acción no podrá deducirse en la otra vía jurisdiccional. Sin embargo, en protección de la acción se ha señalado que cuando la persecución penal no

puddere perseguirse o se suspnda por alguna consideración legal, la acción civil derivada del hecho punible podrá ser ejercida ante el órgano jurisdiccional civil. (Neyra, 2015).

Por disposición legal (Art. 11 y demás pertinentes de CPP) y la LOMP (artículo 1), el Ministerio Público está legitimado extraordinariamente para el ejercicio de la acción civil. La obligación del Ministerio Público de ejercitar conjuntamente las acciones civiles y penales, es en razón, por un lado, de evitar que por desconocimiento el perjudicado lo lleve a cabo en otra vía distinta -economía procesal- y, por el otro, por necesitar un mecanismo lo más eficiente y rápido posible para resarcir los daños producidos por el hecho

ilícito (Gálvez, 2014), Pero, si el perjudicado manifiesta su voluntad de disponer de la misma -bien sea para llegar a un acuerdo transaccional, bien sea para renunciarla o reservarla- hará que el Ministerio Público cese en su obligación de ejercicio conjunto (Neyra, 2015).

La legitimación de los actores civiles no es una legitimación amplia como la que podría ostentarse en el proceso civil, sino limitada, única y exclusivamente a la pretensión civil, no penal, aunque pueda en ocasiones, como sucede con el Ministerio Fiscal o el ofendido por el delito en el que (...) se le atribuye una acción penal independiente, ejercer ambas de forma conjunta. Que al actor civil se le otorguen facultades para la integración de los hechos, tanto en la investigación como en el juicio oral, no es porque tenga legitimación para acreditar la fundamentación táctica de la pretensión penal, sino solo porque ambas acciones suelen derivar de unos mismos hechos naturales. Sería absurdo, pues, cuando se trata de favorecer la economía procesal, que el actor civil hubiese de acreditar los hechos mediante actos diferentes a los que sirven para la pretensión penal, máxime cuando son útiles los mismos medios de investigación y prueba (Asencio, 2010).

**g. Oportunidad del agraviado para ser actor civil:**

Teniendo en cuenta que la etapa de investigación preparatoria está constituida por dos sub-etapas: a) las diligencias preliminares y b) la investigación preparatoria propiamente dicha, cabe dilucidar si la petición de constitución de actor civil puede hacerse en la fase de diligencias preliminares, o si resulta necesario que se haya formalizado la continuación de la Investigación Preparatoria.

Nuestra Corte Suprema, en el Acuerdo Plenario N° 5-2011/CJ116, establece que no se puede pedir la constitución de actor civil en la fase de diligencias preliminares, debido a que al momento que se viene realizando las diligencias preliminares el Ministerio Público aún no ha formulado la inculpación formal a través de la respectiva Disposición Fiscal; esto es, no ha promovido la acción

penal ante el órgano jurisdiccional, por lo que mal podría acumularse a ella una pretensión resarcitoria en ausencia de un objeto penal formalmente configurado. En consecuencia, con la Formalización de la Investigación Preparatoria propiamente dicha el Fiscal recién ejerce la acción penal, acto de postulación que luego de ser notificado al Juez de la Investigación Preparatoria (artículos 3 y 336.3 del CPP) permite el planteamiento del objeto civil al proceso penal incoado. (Neyra, 2015).

#### **h. Trámite y procedimiento para la constitución del agraviado en actor civil:**

Nuestra Corte Suprema, en el Acuerdo Plenario N° 5-2011/CJ116, establece que la lectura asistemática del artículo 102, apartado 1), del CPP puede sugerir a algunas personas que el Juez dictará la resolución sin otro trámite que el haber recabado la información y la notificación de la solicitud de constitución en actor civil. Empero, el segundo apartado del indicado artículo precisa que para efectos del trámite rige lo dispuesto en el artículo 8. Esta última disposición estatuye que el procedimiento requiere como acto procesal central que el Juez lleve a cabo una audiencia con la intervención obligatoria del Fiscal y, debe entenderse así, con la participación facultativa de las otras partes

procesales. En conclusión, el trámite de la constitución en actor civil tendrá que realizarse necesariamente mediante audiencia, en cumplimiento de los principios procedimentales de oralidad y publicidad, y el principio procesal de contradicción establecidos en artículo I.2 del TP del CPP. Debe entenderse, desde esta perspectiva, que el plazo de tres días fijados en el artículo 202.1 del CPP se refiere al plazo de expedición de la resolución correspondiente -que en el caso del artículo 8 es de dos días de celebrada la audiencia como plazo máximo-, pero ésta debe proferirse, como paso posterior, de la realización de la audiencia. Asimismo, establece el Acuerdo Plenario 5-2011/CJ-116, que no es posible deducir de la ley que la audiencia solo se llevará a cabo ante la oposición de una parte procesal, pues tal posibilidad no está reconocida por el

Código Procesal Penal y sería contraria al principio de legalidad. No obstante, ello, la vulneración del derecho objetivo no necesariamente produce nulidad de actuaciones, pues ésta tiene como presupuesto no solo la vulneración de la ley sino principalmente la generación de una indefensión material a las partes procesales o la absoluta desnaturalización del procedimiento, lesivo a los principios y garantías que le son propios e insustituibles. La nulidad, pues, está condicionada a las infracciones de relevancia constitucional se anotan. (San Martín, 2020).

#### **i. Facultades:**

(Oré, 2016), Las facultades del actor civil en el CPP están reguladas en el Art. 104°, en ese sentido, es todo un plexo organizado de atribuciones señaladas específicamente, destinadas a la acreditación, aseguramiento y pago de una reparación civil. Además, según señala la norma el actor civil, sin perjuicio de los derechos que se le reconocen al agraviado, está facultado para:

- Deducir nulidad de actuados - Ofrecer medios de investigación y de prueba
- Participar en los actos de investigación y de prueba
- Intervenir en el juicio oral

- Interponer recursos impugnatorios

Así, según lo establecido en el artículo 103 del CPP, contra la resolución que se pronuncia sobre la constitución en actor civil procede - recurso de apelación. La Sala Penal Superior resolverá de conformidad con lo dispuesto en el artículo 420.

- Intervenir -cuando corresponda- en el procedimiento para la imposición de medidas limitativas de derechos

- Formular solicitudes en salvaguarda de su derecho

Asimismo, según lo establecido en el artículo 105 del CPP, la actividad del actor civil comprenderá también la colaboración con el esclarecimiento del

hecho delictivo y la intervención de su autor o participe, pero no le está permitido pedir sanción (Neyra, 2015).

## **Sub Capítulo II Tutela de Derechos**

### **a. Definición:**

Además el CPP establece en beneficio del imputado la audiencia de tutela de derechos, en ese sentido, cuando el imputado considere que en las diligencias preliminares o en la investigación preparatoria no se ha dado cumplimiento a estas disposiciones (relativas a sus derechos), o que sus derechos no son respetados, o que es objeto de medidas limitativas de derechos indebidos o de requerimientos ilegales, puede acudir en vía de tutela al Juez de la investigación preparatoria para que subsane la omisión o dicte las medidas de corrección o de protección que corresponda. (Ávalos, 2020).

La tutela de derechos es una garantía constitucional de naturaleza procesal penal, que puede usar el imputado cuando ve afectado y vulnerado sus derechos positivizados en la norma procesal penal, constitucional o demás leyes de la materia; pudiendo acudir al Juez de la Investigación Preparatoria para que controle judicialmente la constitucionalidad de los actos de investigación practicados por el Ministerio Público y repare de ser el caso las



acciones u omisiones que generaron el quebrantamiento del derecho de las partes procesales (Neyra, 2015).

Según lo establece el Artículo 71°.4 del CPP (...) la audiencia de tutela es, entonces, la protección, resguardo y el conseguir efectividad de los derechos de! imputado reconocidos por la Constitución y las leyes. Desde esta perspectiva, el Juez de la Investigación Preparatoria se erige en un Juez de Garantías durante las diligencias preliminares y la investigación preparatoria, ejerciendo su función de control (...) (Acuerdo Plenario, 4-2010) 0; esta solicitud la resolverá este mismo Juez previa audiencia, en la cual el Abogado defensor expondrá los argumentos por los cuales cree que su patrocinado ha sido afectado en sus derechos, le seguirá en turno el Fiscal con sus alegaciones de descargo y el Juez resolverá al final. (Neyra, 2015).

#### **b. Finalidad:**

Se debe reconocer que esta institución procesal es unos de los mecanismos que se utiliza para el control de la legalidad de la función del fiscal, por lo que debe desarrollar su estrategia persecutoria siempre dentro del marco de las garantías básicas, sabiendo que cualquier acto lesivo a los derechos fundamentales podrá ser controlado por el Juez de la Investigación Preparatoria (Neyra, 2015); Es más, por la audiencia de tutela se pueden cuestionar los elementos probatorios obtenidos mediante procedimientos ilegales o viciosos y una vez comprobada su ilicitud, el Juez debe determinar su exclusión, como medida correctiva o de protección (Avalos, 2020).

#### **c. Su carácter residual:**

Como esta institución tiene carácter residual, en los casos que la ilicitud de una fuente de prueba sea materia de reexamen no será necesario instar la tutela de derechos. Asimismo, por su carácter residual no se podrán cuestionar aquellos requerimientos o disposiciones fiscales que vulneren derechos

fundamentales pero que tienen vía propia para la denuncia o control respectivo (Neyra, 2015).

**d. Etapa en la que procede:**

La vía de la tutela judicial solo podrá hacerse efectiva durante las diligencias preliminares y en la investigación preparatoria, en consecuencia, solo podría tramitarse o ser procedente la audiencia de tutela de derechos cuando el sujeto ostenta el cargo de imputado y no de sentenciado, es decir, no podrá ser amparada cuando este durante la etapa de la ejecución de pena. Hay que señalar que los efectos de la tutela judicial de derecho se extienden a quienes no lo hayan solicitado, pero se han visto afectados por el mismo acto vulnerador (Avalos, 2020). Junto con los derechos y garantías el proceso penal

también establece deberes al imputado, como el de moralidad procesal, en ese sentido, el procesado no podrá fomentar la alteración del orden en los actos procesales, de lo contrario como establece el Art. 73° del CPP se le apercibirá con la suspensión de la diligencia y en caso que esta continúe, esta se llevará a cabo con la sola intervención de su abogado defensor y demás sujetos procesales; en caso el defensor se solidarice con la posición del imputado excluido y abandone la diligencia, será sustituido por uno nombrado de oficio (Neyra, 2015).

**e. Discusión en torno al agraviado como legitimado:**

Se discute si solo el imputado tiene a su favor esta garantía, lo que se condice con lo que establece taxativamente la norma, así el Tercer Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Trujillo señala en el expediente 749-

2008-11 señaló que: “El cuestionamiento de los denunciantes (ahora solicitantes) 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 reconocidos taxativamente en el artículo 71°, numeral 2° del Código Procesal Penal, máxime si la decisión de archivar una denuncia representa el ejercicio regular de sus funciones como titular de la acción penal pública". (Neyra, 2015).

Para otros, partiendo del derecho de defensa, se señala que este se posibilita tanto a la parte, acusadora, como a la acusada, que tengan la posibilidad efectiva de comparecer o acceder a la jurisdicción. Entonces, siendo que el derecho de defensa fundamenta la legitimidad de la parte a instar la audiencia de tutela de derechos, es lógico que la víctima pueda acceder a ella y a la tutela de derechos (Alva, 2004). El mismo autor señala que "señala que la posibilidad de que la víctima recurra a través de una tutelar de derechos es válida y tiene fundamento jurídico y dogmático, a partir de una interpretación sistemática y armónica con los principios constitucionales (...) pues no es posible escudarse en la falta de regulación de una determinada institución para concluir que la parte procesal -en este caso, la víctima- no tiene derecho a ella (...) Si bien el artículo 71° del CPP 2004 D.L. 957 solo prevé que el imputado puede recurrir a través de la tutela de derechos, cuando estos hayan sido violentados, no es menos cierto que la víctima -y con mucha mayor razón el actor civil, en virtud a un argumento lógico- también lo puede hacer, al estar, conforme al sistema procesal, en igualdad de condiciones y derecho que el imputado" (Alva, 2004).

### **1.7. Definición de términos básicos:**

#### **✦ Víctima:**

Está referido a un concepto macro que abarca a quien resulta perjudicado u ofendido por el delito y al mismo tiempo al agraviado debidamente constituido en defensa de sus intereses al proceso penal.

#### **✦ 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.

✦ **Actor civil:**

Es aquel que se constituye como tal para poder entablar una pretensión resarcitoria, es decir, ejercitar la acción civil en el proceso penal, en la medida que resulten perjudicados directos de los hechos.

✦ **Tutela de Derechos:**

Es una garantía constitucional de naturaleza procesal penal, que puede usar el imputado cuando ve afectado y vulnerado sus derechos positivizados en la norma procesal penal, constitucional o demás leyes de la materia; pudiendo acudir al Juez de la Investigación Preparatoria

para que controle judicialmente la constitucionalidad de los actos de investigación practicados por el Ministerio Público y repare de ser el caso las acciones u omisiones que generaron el quebrantamiento del derecho de las partes procesales

✦ **Derecho a la igualdad:**

Es aquel derecho fundamental consagrado en nuestra Constitución Política, por el cual nadie puede ni por actos ni por normas, realizar diferenciaciones injustificadas que restrinjan, limitan o no permitan ejercitar los derechos de la persona.

### **1.8. Formulación de la Hipótesis:**

El mecanismo procesal que es necesario implementar de forma expresa en el Código procesal penal peruano para poder defender adecuadamente los derechos de la víctima en el proceso es la tutela de derechos.

## 1.9. Propuesta de aplicación profesional

### **Artículo 95.- Derechos del agraviado**

(...)

*El agraviado, podrá interponer la tutela de derechos cuando estos se vulneren.*

### **Artículo 105-A: Protección de los derechos del actor civil:**

*Ante la vulneración de los derechos del actor civil, este podrá interponer la tutela derechos en defensa de los mismos.*

## **II. Diseño de la investigación**

### **2.1 Objeto de investigación. -**

#### **2.1.1 Población. -**

Doctrina, legislación nacional, jurisprudencia de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional sobre los sujetos legitimados para la interposición de la tutela de derechos dentro del proceso penal.

#### **2.1.2 Muestra. -**

#### **Legislación nacional:**

- Constitución Política; artículo 2 referido al derecho de igualdad.

- Código procesal penal: Artículo I inciso 3; artículo 71 inciso 4.

### **Jurisprudencia:**

- Acuerdo Plenario 4-2010 CS/116: sobre tutela de derechos
- Acuerdo Plenario 2- 2012 CJ/116: sobre tutela de derechos
- Casación 943- 2019 Ventanilla, sobre la legitimidad activa para interponer tutela de derechos
- STC Exp. N.º 47- 2004 AI/TC sobre el uso de los principios.
- STC Exp. 1417-2005 PA/TC, sobre los derechos: la igualdad.
- STC Exp. 788-2020 PA/TC, sobre la legitimidad activa en la tutela de derechos.

### **Doctrina:**

- Alva Florián, César. La tutela de derechos en el código procesal penal de 2004, Grijley, Lima, 2010.
- Coágula Valdivia, Jaime. Los derechos del imputado y la tutela de derechos en el nuevo código procesal penal, Gaceta jurídica, Lima, 2014.
- Cubas Villanueva, Víctor, “Derecho Procesal Penal, Idemsa, Lima, 2010.
- San Martín Castro, César. “Lecciones de derecho procesal penal”, INPECCP, Lima, 2016.
- Neyra Flores, José Antonio. “Tratado de derecho Procesal Penal, Lima, 2015.
- Avalos Rodríguez, Carlos. Código Procesal penal comentado, Gaceta jurídica, 2019.

- Reyna Alfaro, Miguel. Código Procesal penal comentado, Gaceta jurídica, 2019.

## **2.2. Técnicas, procedimientos e instrumentos:**

### **2.2.1 Para recolectar datos:**

- **Método Comparativo:** se usará este método para establecer cómo se ha pronunciado la Corte Suprema en comparación con el Tribunal Constitucional respecto al tema de investigación.
- **Método sistemático:** se hará uso de este método para hacer el análisis del artículo 71. 4 y los artículos I del título Preliminar.
- **Método Hermenéutico:** se utilizará para desentrañar el contenido y alcances de las normas procesales referida: artículo 71. 4 y los artículos I del título Preliminar y 93 incisos 1, así como 113 inciso 1 del código procesal penal.

### **2.2.2 Para procesar datos**

Fichaje:

Encuesta: Cuestionario:

Análisis documental: Cuadro de análisis documental.

**Con estos se:**

Acopió la información

Seleccionó la información

Analizó la información en función a los métodos

Obtuvieron los resultados

Realizó una discusión de los resultados obtenidos

Validó la hipótesis

Formularon conclusiones

Propuso solución: propuesta de modificación.

### 2.3 Operacionalización de variables:

VARIABLES	CONCEPTUAL	OPERACIONAL	INDICADORES	MEDICIÓN
<p>de</p> <p><b>VI:</b></p> <p>Tutela de derechos</p> <p>del</p> <p><b>VD:</b></p> <p>respeto de los derechos agraviado</p>	<p>Mecanismo que se utiliza para la defensa de derechos de los sujetos procesales y que se interpone en cuando la fiscalía es arbitraria en sus disposiciones o requerimiento.</p> <p>El agraviado es un sujeto procesal dentro del nuevo proceso penal que tiene derechos que deben ser protegidos con las herramientas procesales que la ley y el código permitan en función a los derechos fundamentales.</p>	<p>Conjunto de información mediante jurisprudencia, doctrina, legislación y legislación comparada que permiten establecer que el agraviado debe poder interponer la tutela de derechos a favor del agraviado.</p>	<p>-Doctrina</p> <p>-Legislación</p> <p>-Jurisprudencia nacional de la Corte Suprema.</p> <p>-Jurisprudencia nacional del tribunal Constitucional.</p>	<p>Nominal</p>



--	--	--	--	--

### III. RESULTADOS

#### **Legislación:**

##### **Artículo 2 de la Constitución:**

El derecho a la igualdad

##### **Artículo 71. 4 del código procesal penal**

Sobre la tutela de derechos:

4. Cuando el imputado considere que durante las Diligencias Preliminares o en la Investigación Preparatoria no se ha dado cumplimiento a estas disposiciones, o que sus derechos no son respetados, o que es objeto de medidas limitativas de derechos indebidas o de requerimientos ilegales, puede acudir en vía de tutela al Juez de la

Investigación Preparatoria para que subsane la omisión o dicte las

medidas de corrección o de protección que correspondan. La solicitud del imputado se resolverá inmediatamente, previa constatación de los hechos y realización de una audiencia con intervención de las partes.

**Doctrina:**

<b>Autores</b>	<b>Tutela para la víctima</b>
<b>Alva Florián, César.</b>	En virtud del principio de igualdad procesal el agraviado también debe ser sujeto legitimado para la interposición de la tutela de derechos, pues no debe ser una herramienta monopólica de usos para la defensa de los derechos del imputado
<b>Coágula Valdivia, Jaime.</b>	Este autor sostiene que si bien es cierto una interpretación en función del principio de igualdad permitiría al agraviado a tener legitimidad para la interposición de la tutela de derechos, la

	norma procesal es clara en tanto que solo ofrece esa herramienta al imputado
<b>Cubas Villanueva, Víctor</b>	La tutela de derechos es una herramienta que le permite al imputado defender sus derechos en el marco de un proceso penal, sin embargo, la Corte Suprema ha señalado que esta es un mecanismo que no le corresponde al agraviado, lo cual podría de alguna forma lesionar la igualdad que debe reinar entre los sujetos procesales dentro de un proceso penal acusatorio.
<b>San Martín Castro, César</b>	El reconocido procesalista penal, señala que es novedosa la introducción en el Código procesal penal de la regulada en el artículo 74. 1 del código procesal penal que permite la defensa de las garantías que el código procesal penal y la Constitución ha señalado a favor del imputado”, sin embargo, no se manifiesta sobre la posibilidad de la tutela de derechos a favor del imputado dentro del proceso penal peruano.

	<p><b>Neyra Flores, José Antonio.</b></p>	<p>El destacado juez de la Corte Suprema de la República se ha referido a la tutela de derechos de manera descriptiva, señalando que el artículo 71 inciso 4 del código procesal penal regula la figura de la tutela de derechos en defensa de los derechos dentro del proceso penal, sin necesidad de recurrir a algún proceso Constitucional, el reconocido profesor señala que esta figura legislativamente de forma expresa legitima al imputado para su interposición, lo cual podría generar la lesión de derecho de defensa de los intereses del agraviado y de los demás sujetos procesales.</p>
<p><b>Avalos Rodríguez, Carlos.</b></p>	<p>el profesor Trujillano que es uno de los que más ha trabajado esta figura procesal novedosa con el nuevo código procesal penal, el profesor señala que en función del principio de igualdad no habría objeción para que la tutela de derechos pueda ser utilizada por el agraviado y otros sujetos procesales, que, si bien no está regulada de forma expresa en la norma procesal, la aplicación de este principio permitiría tal posibilidad.</p>	
	<p>El profesor señala que la tutela de</p>	

**Reyna Alfaro, Miguel.**

derechos en función del principio de igualdad también debiera poder ser utilizada por el agraviado, aunque la norma procesal no expresa esa posibilidad.

**Jurisprudencia:**

**Acuerdo Plenario 4-2010 CS/116:**

Conforme a este acuerdo plenario de Corte Suprema, el único sujeto legitimado para la interposición de la tutela de derechos es el imputado, tal y conforme lo señala de forma expresa el artículo 71. 4 del Código Procesal Penal; entre otras cosas, señala que solo los

	derechos del imputado regulados en el artículo 71, inciso 2 del código procesal penal son objeto de protección vía la tutela de derechos como mecanismo residual.
<b>Acuerdo Plenario 2- 2012 CJ/116:</b>	Este acuerdo plenario está referido a la tutela de derechos por infracción al principio de imputación necesaria y concreta, y también se manifiesta en favor de que si la imputación contendía en la formalización o es correcta o es imprecisa el imputado podría, luego de recurrir al fiscal, instar al juez vía tutela de derechos para que se impute los cargos de forma precisa y clara, más nada señala con respecto a que este mecanismo para cuestionar la imprecisión de la imputación pueda ser utilizada por el imputado.
<b>Casación N° 943- 2019 Ventanilla.</b>	Señala que solo el imputado es el sujeto legitimado para la interposición de la tutela de derechos dentro del proceso penal, negando que algún otro sujeto procesal, dentro de ellos el imputado, pueda hacer uso de este instrumento procesal en defensa de sus derechos.

	Sobre el uso de los principios, esta sentencia del Tribunal Constitucional señala que los principios son líneas orientadoras, y sirven para interpretar las disposiciones
--	---

<b>STC Exp. N.º 47- 2004 AI/TC</b>	normativas, para llenar vacíos normativos, y para que se apliquen estos preferentemente frente a normas legales que los distorsionen o dañen. Con ello podemos tener en cuenta que el derecho-principio de igualdad debe primar por sobre el artículo 71 inciso 4 del Código procesal que no permite que el agraviado pueda usar la tutela de derechos para defender sus derechos en el proceso penal.
<b>STC Exp. 1417-2005 PA/TC</b>	Sobre los derechos: la igualdad, señala esta sentencia, que el derecho a la igualdad implica no hacer distinciones injustificadas, lo que se hace con el agraviado al excluirse de la posibilidad de que pueda interponer la tutela de derechos, ya que no existe justificación para que solo el imputado pueda usar la tutela de derechos y no el agraviado.
<b>STC Exp. 788-2020 PA/TC.</b>	Sobre la legitimidad activa en la tutela de derechos. Ha señalado que “cualquiera de los sujetos procesales o partes involucradas pueden cuestionar y controlar mediante tutela de derechos el ejercicio regular de las funciones del fiscal como titular de la acción penal frente al juez de garantías”



#### IV. DISCUSIÓN

Con respecto **a la legislación:**

El código procesal penal, a pesar de existir un derecho- principio de igualdad en la Constitución peruana, específicamente en el artículo 2, ha establecido en el artículo 71 inciso 4 del Código Procesal Penal 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 sus derechos no son respetados, o que es objeto de medidas limitativas de derechos indebidas o de requerimientos ilegales, puede acudir en vía de tutela al Juez de la Investigación Preparatoria para que subsane la omisión o dicte las medidas de corrección o de protección que correspondan. La solicitud del imputado se resolverá inmediatamente, previa constatación de los hechos y realización de una audiencia con intervención de las partes, esto es, ha dado la facultad de interponer tutela de derechos solo al imputado y no a otros sujetos procesales como el agraviado.

La **doctrina analizada** señala que si bien es cierto una interpretación en función del principio de igualdad permitiría al agraviado a tener legitimidad para la interposición de la tutela de derechos, la norma procesal es clara en tanto que solo ofrece esa herramienta al imputado; sin embargo, en virtud del principio de igualdad procesal el

agraviado también debe ser sujeto legitimado para la interposición de la tutela de derechos, pues no debe ser una herramienta monopólica de usos para la defensa de los derechos del imputado, esto es, la tutela de derechos es una herramienta que le permite al imputado defender sus derechos en el marco de un proceso penal, sin embargo, la Corte Suprema ha señalado que esta es un mecanismo que no le corresponde al agraviado, lo cual lesiona la igualdad que debe reinar entre los sujetos procesales dentro de un proceso penal acusatorio. Esta figura legislativamente de forma expresa legitima al imputado para su interposición, lo cual genera la lesión de derecho de defensa de los intereses del agraviado y de los demás sujetos procesales.

en suma, en función del principio de igualdad no habría objeción para que la tutela de derechos pueda ser utilizada por el agraviado y otros sujetos procesales, que si bien no está regulada de forma expresa en la norma procesal, la aplicación de este principio permitiría tal posibilidad”, dicho en otros términos, la tutela de derechos en función del principio de igualdad también debiera poder ser utilizada por el agraviado, aunque la norma procesal no expresa esa posibilidad.

A **nivel jurisprudencial** la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario 4-2010 CS/116: señala que el único sujeto legitimado para la interposición de la tutela de derechos es el imputado, tal y conforme lo señala de forma expresa el artículo 71. 4 del Código Procesal Penal; entre otras cosas, señala que solo los derechos del imputado regulados en el artículo 71, inciso 2 del código procesal penal son objeto de protección vía la tutela de derechos como mecanismo residual. en esa misma línea el Acuerdo Plenario 2- 2012 CJ/116: sobre tutela de derechos, este acuerdo plenario está referido a la tutela de derechos por infracción al principio de imputación necesaria y concreta, y también se manifiesta en favor de que si la imputación contenida en la formalización o es correcta o es imprecisa el imputado podría, luego de recurrir al fiscal, instar al juez vía tutela de derechos para que se impute los cargos de forma precisa y clara, más nada señala con respecto a que este mecanismo para cuestionar la imprecisión de la imputación pueda ser utilizada por el imputado. Así mismo, la Casación N° 943- 2019 Ventanilla, sobre la legitimidad activa para interponer tutela de derechos, señala que

solo el imputado es el sujeto legitimado para la interposición de la tutela de derechos dentro del proceso penal, negando que algún otro sujeto procesal, dentro de ellos el imputado, pueda hacer uso de este instrumento procesal en defensa de sus derechos.

A pesar de lo que la Suprema sostiene, debemos expresar que, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en el Exp. N.º 47- 2004 AI/TC sobre el uso de los principios, señala que los principios son líneas orientadoras, y sirven para interpretar las disposiciones normativas, para llenar vacíos normativos, y para que se apliquen estos preferentemente frente a normas legales que los distorsionen o dañen.

Con ello podemos tener en cuenta que el derecho-principio de igualdad debe primar por sobre el artículo 71 inciso 4 del Código procesal que no permite que el agraviado pueda usar la tutela de derechos para defender sus derechos en el proceso penal. así pues, la STC Exp. 1417-2005 PA/TC, sobre los derechos: la igualdad, señala esta sentencia, que el derecho a la igualdad implica no hacer distinciones injustificadas, lo que se hace con el agraviado al excluirse de la posibilidad de que pueda interponer la tutela de derechos, ya que no existe justificación para que solo el imputado pueda usar la tutela de derechos y no el agraviado.

Por último y más importante la STC Exp. 788-2020 PA/TC, sobre la legitimidad activa en la tutela de derechos. Ha señalado que cualquiera de los sujetos procesales o partes involucradas pueden cuestionar y controlar mediante tutela de derechos el ejercicio regular de las funciones del fiscal como titular de la acción penal frente al juez de garantías”, sin embargo, es mejor que ello no se quede en función de decisiones jurisprudenciales, máxime si no son vinculantes, sino que se regule expresamente la tutela para el agraviado y de esta forma tenga este un mecanismo para la protección de sus derechos tan igual que el imputado.

## V. CONCLUSIONES:

1. El fundamento jurídico para la defensa del agraviado en el proceso penal, es que a diferencia del código de procedimientos penales de 1949, el código procesal lo ha considerado como un sujeto procesal, por lo que debe gozar de todos los mecanismos legales y Constitucionales que tengan los otros sujetos procesales, con la finalidad de hacer efectivo el respeto de sus derechos dentro del marco de un debido proceso penal.
2. No existe justificación razonable y defendible para que los mecanismos de los que goza el imputado para la defensa de sus intereses no puedan ser utilizados, para la defensa del respeto y observancia de los órganos estatales de los derechos que la ley y el propio texto constitucional habilita a favor del agraviado, por lo que es necesario, fortalecer el sistema normativo peruano para luchar decididamente en defensa del agraviado en el proceso penal.
3. La tutela de derechos es una herramienta procesal novedosa con la dación del Código Procesal Penal, que se encuentra regulada en el artículo 71. 4 del referido código. La tutela de derechos es un mecanismo que solo puede ser utilizado, según la Corte Suprema en defensa del imputado y por los derechos que este señala en su favor, sin embargo, la doctrina y el propio Tribunal Constitucional, en función a la

defensa de los derechos del agraviado en el proceso y en estricta observancia de la igualdad procesal, ha establecido que este mecanismo puede ser utilizado por cualquier sujeto procesal, dentro de estos, por el agraviado.

4. El contenido constitucional del derecho a la igualdad en el proceso penal, implica la prohibición a partir de actos, o en las disposiciones de hacer diferenciaciones injustificadas que puedan incidir el ejercicio de determinados derechos a favor; en el caso de excluir al agraviado como sujeto legitimado para utilizar la tutela de derechos

se hace una exclusión por indiferenciación injustificada, que termina lesionando los derechos de la víctima y la lucha por sus derechos en el proceso penal.

5. La tutela de derechos es el mecanismo procesal que debe regularse de forma expresa para de ese modo alcanzar el tan pretendido respeto de los derechos del agraviado y actor civil tal igual como se hace con el imputado, para la defensa eficaz dentro de un debido proceso penal; en ese sentido, el legislador debiera expresamente regular la tutela de derechos para el imputado.

## VI. RECOMENDACIONES

La disposición se debe modificar adicionando un inciso de la siguiente manera:

### **Artículo 95.- Derechos del agraviado**

(...)

*El agraviado, podrá interponer la tutela de derechos cuando estos se vulneren.*

### **Artículo 105-A: Protección de los derechos del actor civil:**

*Ante la vulneración de los derechos del actor civil, este podrá interponer tutela de derechos en defensa de los mismos.*

## REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Alva Florián, César A. (2004). *La Tutela de Derechos en el Código Procesal Penal de 2004*; gaceta Jurídica, Lima- Perú.
- Ávalos Rodríguez, Constante Carlos (2020). (en) *Código procesal penal comentado*, Gaceta Jurídica, Lima- Perú.
- Cubas Villanueva, Víctor (2009). *El proceso penal peruano. Teoría y práctica de su aplicación*, Palestra, Lima-Perú.
- García Cavero, Percy. (2014) *Derecho penal económico parte general*, Jurista editores, Lima- Perú.
- Guevara Panicara, Julio (2007). *Principios constitucionales del proceso penal*, Grijley, Lima- Perú.
- Neyra Flores, José Antonio (2015). *Tratado de derecho procesal penal*, tomo I y II, Idemsa, Lima- Perú.
- Oré Guardia, Arsenio (2016). *Derecho procesal penal peruano*, tomo I, II, III, Gaceta Jurídica, Lima. Perú.
- Reyna Alfaro, Luis Miguel (2020). (en) *Código procesal penal comentado*, Gaceta Jurídica, Lima- Perú.
- San Martín Castro, César (2020). *Lecciones de derecho procesal penal*, inpeccp, Lima-Perú.

- San Martín Castro, César (1999). *Derecho procesal penal Tomo I*, Grijley, Lima-Perú.
- Talavera Elguera, Pablo (2004). *Comentarios al nuevo código procesal penal*, Grijley, Lima- Perú.