

El desarrollo procesal de la Tutela de Derechos a propósito de su vacío normativo

Mirtha Paola Rojas Rojas

I.- INTRODUCCION

Con la creación del Decreto Legislativo N° 957, se ha dado a luz a una serie de mecanismos procesales que tienen como finalidad hacer eficaz el proceso penal, procurando un funcionamiento adecuado en los márgenes del Debido Proceso, esto, con sujeción imperativa de Nuestra Carta Magna y las normas procesales complementarias. Sin embargo, no todos los mecanismos procesales del Código Procesal Penal -nacidos a luz de la reforma- contienen taxativamente disposiciones que convierten a los operadores de justicia en meros aplicadores del derecho procesal, sino existen otros, los cuales se han desarrollado como “élite en la norma procesal”, es decir están regulados en el código adjetivo pero sólo en algunos artículos, o como es el caso del tema que vamos abordar sólo en uno, produciendo distintos criterios en al momento de su tramitación.

Uno de los mecanismo más utilizados para la defensa de derechos en la investigación preparatoria es la Tutela de Derechos, llamada así porque como su mismo nombre lo dice, tiene un finalidad de tutelar los derechos a los sujetos procesales, derechos que se encuentran regulados enunciativamente – como es el caso del imputado- en el artículo 71° inciso 4) del Código Procesal Penal, empero: ¿cómo es que esta vía contenida en un inciso de un artículo puede ser tan controvertida o es que acaso no sabemos cómo aplicarla?

El presente trabajo más allá de brindar luces sobre el fondo de la Tutela de Derechos, busca transmitir un criterio de interpretación sobre su tramitación, entendiendo que el presente estudio esta orientado a enfocarlo desde un concepto procesal - sujeto a las funciones de una servidora judicial quien labora en el Módulo Penal -, no obstante a ello, es menester conocer algunas nociones básica de su estructura a fin que nos ayude a dilucidar mejor el presente artículo.

II.- MARCO TEORICO

2.1. CONCEPTO

El artículo 71° del Código Procesal Penal en su inciso 4) establece que cuando el imputado considere 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 tutela al Juez de Investigación Preparatoria para que **subsane** la omisión o dicte las medidas de corrección o de protección que correspondan, siendo esto así tenemos que la tutela de derechos **es una vía de respeto, subsanación y protección** de derechos, los mismos que surgen de las garantías procesales reconocidos en nuestra Carta Política y los Tratados de Derechos Humanos¹, partiendo de esa premisa el desarrollo de esta vía debe estar orientada a cualesquiera de sus tres funciones o mejor aún a su triple funcionalidad.

¹ CUBAS VILLANUEVA, Víctor; El nuevo proceso penal peruano: Teoría y práctica de su implementación; Lima – Perú, Palestra Editores, 1° Edición, 2009, p. 210/211

2.2.- SUJETOS LEGITIMADOS PARA SU INTERPOSICIÓN

La Tutela de Derechos es reconocida como una institución procesal establecida expresamente por el legislador en el Código Procesal Penal, ahora bien, uno de los principios rectores del proceso penal, que se proyecta del genérico Principio de Igualdad que reconoce el artículo 2.2 de nuestra Constitución Política y el derecho internacional de los Derechos Humanos, consiste en el de la igualdad de las armas, que a decir de San Martín Castro², es fundamental para la efectividad de la contradicción y “consiste en reconocer a las partes los mismos medios de ataque y de defensa, es decir idénticas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación”. En ese sentido, el Código Adjetivo, garantiza expresamente este principio como norma rectora del proceso al disponer en el numeral 3 del artículo I del Título Preliminar: “ las partes intervendrán en el proceso con iguales posibilidades de ejercer las facultades y derechos previstos en la Constitución y en este Código. Los jueces preservarán el principio de igualdad procesal, debiendo allanar todos los obstáculos que impidan o dificulten su vigencia.”

En ese sentido, una interpretación restrictiva de la norma procesal – artículo 71° del Código Procesal Penal- vulneraría el principio procesal aludido por lo que invocando el paradigma de la fuerza normativa de la Constitución que vincula a todos- ciudadanos y poderes públicos- al cumplimiento de los mandatos constitucionales y en la que toda labor interpretativa e integradora de la ley debe hacerse conforme a los valores, principio y normas constitucionales, resulta aceptable la posibilidad de que la víctima recurra a través de una acción de tutela en salvaguarda de sus derechos. Es pues este el resultado que deviene de una interpretación de la tutela de derechos conforme a la Constitución.

Siendo así, y admitida la posibilidad de tutela ante la vulneración de los derechos tanto del imputado/procesado como de la parte agraviada, sustentada en el principio de igualdad, conviene ahora precisar cuál es el contenido esencialmente protegido de este derecho especial de tutela respecto a ambos sujetos procesales. Y es que si bien existe un derecho de igualdad (de armas o procesal) también lo es que sus pretensiones al interior del proceso son disímiles pues ambos esperan resultados distintos y opuestos a la vez.

El acuerdo plenario N°04 -2010/CJ-116 de fecha 16 de noviembre del año dos mil diez, ha establecido que los derechos protegidos – del imputado- a través de la audiencia de tutela son los reconocidos específicamente en el artículo 71° del Código Procesal Penal, asimismo señala igualmente que aquellos requerimiento o disposiciones fiscales que vulneran derechos fundamentales constitucionales pero que tiene vía propia para la denuncia o control respectivo, no podrán cuestionarse a través de la audiencia de tutela; agregando, seguidamente, que no es erróneo afirmar que la audiencia de tutela es residual, es decir que opera siempre que el ordenamiento procesal no especifique un camino determinado para la reclamación por un derecho afectado³.

Entonces si la audiencia de tutela es residual cuando trata derechos que el imputado/procesado puede postular ¿debería también serlo cuando es la parte agraviada quien la postula en defensa de sus derechos?; y, en consecuencia ¿cuáles son los derechos del agraviado que son susceptibles de tutela?. Si partimos del principio/derecho de igualdad la respuesta a la primera interrogante resulta afirmativa pues si es restrictiva o residual para imputado también tendría que serlo para el agraviado. La respuesta a la segunda interrogante la ubicamos dentro del cuerpo normativo procesal que regula los derechos del agraviado, esto es el artículo IX.3 del Título Preliminar y 95.1 del Código Procesal Penal –que no vienen a ser sino los derechos de información y participación procesal a la persona agraviada o perjudicada por el delito.

2.3.- PLAZO

² SAN MARTIN CASTRO Cesar, Derecho Procesal Penal, (2006), Lima-Perú. Tomo I, Editora Jurídica Grijley, Pág. 127

³ Acuerdo Plenario N° 4-2010/CJ-116 del 16 de Noviembre del 2010 FJ 10, 13 segundo párrafo

El plazo para la interposición de la Tutela está íntimamente ligado con el órgano pertinente para su conocimiento – Juez de Investigación Preparatoria- lo que nos llevaría a establecer un periodo válido desde **el inicio de las diligencias preliminar hasta antes de la remisión del cuaderno de acusación o sobreseimiento al Juez Unipersonal o al Juzgado Colegiado**, ya que conforme a las características que luego esbozaremos, conforme a su carácter residual, vencido este periodo se puede apelar a otros mecanismos como las nulidades.

2.4.- NATURALEZA JURIDICA

Algunos doctrinarios creen que la naturaleza de la Tutela de Derechos se enmarca netamente en lo procesal, como es el caso de Somocurcio Quiñones el cual señala “la Tutela de Derechos es un instrumento idóneo para salvaguardar el principio de legalidad, las garantías del imputado y, a su vez, mitigar las desigualdades entre perseguidor y perseguido Esta institución procesal penal se constituye en uno de los principales retos para la defensa técnica, (...)”⁴ sin embargo a mi modesto entender la naturaleza de esta vía recae estrictamente en lo constitucional, esto, en mérito al fin de esta vía. Por ejemplo, tenemos que el fin de los procesos constitucionales es garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales, bajo esta premisa si analizamos los artículos 71° y 94° del Código Procesal Penal, en lo que respecta a los derechos de los sujetos procesales, estamos frente a la globalización de un mismo concepto **la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional**, en consecuencia como hemos advertido anteriormente, la Tutela de derechos se encarga del **respeto, subsanación y protección de los derechos de los sujetos procesales**, es decir estamos hablando **del mismo fin**, por lo que la Tutela de Derechos no se puede limitar al criterio meramente procesal como sería una medida cautelar de incautación o la constitución en actor civil, sino que tenemos que tratarla como un *pequeño proceso constitucional dentro de un gran proceso penal*.

2.5.- CARACTERISTICAS

En merito a lo ya desarrollado podemos inferir algunas características que nos permitirán entrar en la postulación del tratamiento procesal a mérito del vacío de la norma, teniendo en cuenta un dato importante: el Decreto Legislativo N° 957 tiene fuertes influencia de la normativa chilena y colombiana, y la Constitución Colombiana de 1991⁵ que prescribe que toda persona tendrá **acción de tutela** para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento **preferente y sumario**, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. En base esa norma del derecho comparado podemos establecer las siguientes características:

- **Subsidiaria o residual**: porque sólo procede cuando no existe otro medio idóneo que satisfaga la pretensión.
- **Inmediata**: porque su propósito es otorgar sin dilaciones la protección solicitada.
- **Sencilla o informal**: porque no ofrece dificultades para su servicio.
- **Específica**: porque se contrae a la protección exclusiva de los derechos fundamentales.

⁴ SOMOCURCIO QUIÑONES, Vladimir; Tutela de Derechos en el Código Procesal Penal de 2004 ¿Sismógrafo del derecho de defensa?, En Gaceta Penal & Procesal Penal, Tomo 6, Diciembre 2009, Lima, p. 290..

⁵ artículo 86° de la Constitución Colombiana

- **Eficaz:** porque en toda caso exige del Juez de Investigación Preparatoria un pronunciamiento de fondo para conceder o negar la protección del derecho.
- **Preferente:** porque el Juez de Investigación Preparatoria la tramitará con prelación a otros asuntos, salvo la acción de habeas corpus. Los plazos son improrrogables.
- **Sumaria:** porque es breve en sus formas y procedimientos.

III.- DESARROLLO DEL TEMA

En base a la características antes señaladas, tenemos que la Tutela de Derechos tiene una primacía especial en la tramitación respecto a las otras solicitudes y requerimientos de los sujetos procesales en el proceso penal y las pocas luces procesales que se nos brinda respecto a esta vía, prescritas en el inciso 4 parte in fine del artículo 71° del Código Procesal Penal, demanda que desarrollamos su tramitación en el proceso penal.

3.1.- EN PRIMERA INSTANCIA

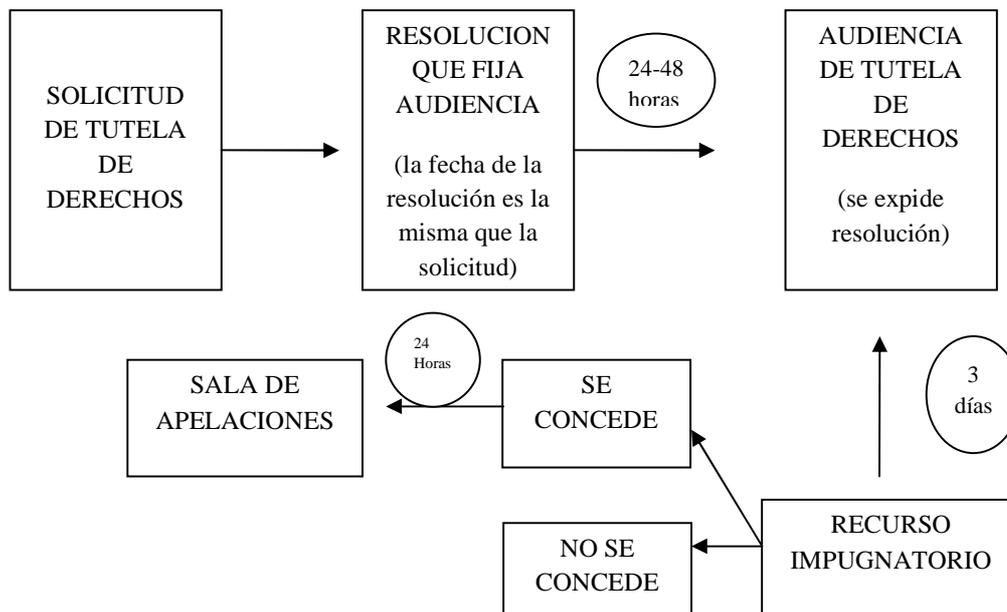
Tenemos el siguiente ejemplo, “B” imputado, bajo el supuesto que, en las diligencias preliminares llevadas a cabo por la Policía bajo la supervisión del Ministerio Público, no ha participado su abogado defensor, con fecha veintiséis de julio del presente año solicita Tutela de Derechos, requiriendo se subsane lo acontecido.

¿ qué corresponde hacer al Juez de Investigación Preparatoria?, siendo que el carácter de la tramitación de la Tutela es **inmediato**, es criterio de muchos jueces de Investigación Preparatoria darle el plazo más célere que establece la norma procesal para un requerimiento, esto es **de veinticuatro a cuarenta y ocho horas para fijar fecha de audiencia**, dependiendo esto si amerita previamente la constatación de hechos.

Luego, de fijada la audiencia, el mismo día de su realización se expide la resolución por el Juez de Investigación Preparatoria declarando fundada o no solicitud de Tutela. Ahora bien, no existe un plazo impugnatorio específico que meritúe un tratamiento especial para la impugnación de Tutela, en ese sentido se viene aplicando lo dispuesto por el artículo 414° de la norma procesal es decir **3 días hábiles para su interposición**, bajo la premisa que es un auto que causa agravio al sujeto procesal.

Finalmente, luego de expedir el auto que concede el recurso impugnatorio será elevado –inmediatamente después de anexas las cédulas de notificación debidamente diligencias- **en el día**,⁶ a la Sala de Apelaciones.

⁶ esto, si aplicamos lo dispuesto para los procesos constitucionales como el Habeas Corpus, artículo 36° del Código Procesal Constitucional.

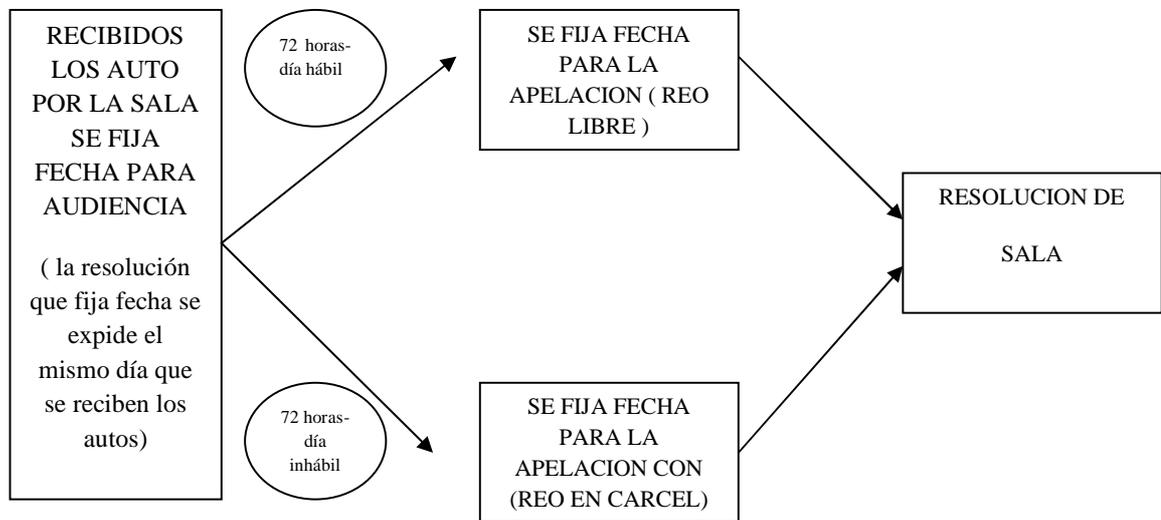


3.2.-EN SEGUNDA INSTANCIA:

En el caso de impugnación de resoluciones de Tutela de Derechos que se declaran fundada o infundada, la normatividad procesal no establece el procedimiento pertinente para las misma, lo que conllevaría a darle la tramitación de una apelación de auto contenida en el artículo 420° del Código Procesal Penal, sin embargo cabe una pregunta en este tipo de casos: ¿qué dificulta la simple aplicación de artículo antes señalado? La respuesta es simple si la Tutela de Derechos tiene un carácter inmediato en primera instancia por qué no darle la misma característica en segunda instancia.

La controversia en su tratamiento sobre si aplicamos el artículo 420°, se sustenta en que para hacer efectivo este artículo, se tiene que correr traslado con la fundamentación del recurso impugnatorio, luego del cual se decidirá o no la admisión del mismo para luego fijar fecha de audiencia, es decir estaríamos hablando en el mejor de los casos de una semana para fijar fecha sino más; lo cual justamente va en contra del espíritu célere de la Tutela.

No olvidemos que la Tutela se encarga de **respeto, subsanación y protección** de derechos, y si incluso es aplicable en cuando existe de medidas limitativas de derechos indebidas o de requerimientos ilegales, tenemos entonces una similitud procesal con una institución que contiene el Código Procesal Penal, el cual prevé una especial tramitación cuando se tratan de medidas cautelares, las mismas tiene como fin asegurar el adecuado desarrollo del proceso, es decir sentido amplio su fin también va de la mano con la Tutela, es así como, por una interpretación extensiva de la norma se debe aplicar la misma tramitación en segunda instancia, que para las medidas cautelares : **como es el caso de la prisión preventiva, variación de incautación**, etc; lo que daría el carácter inmediato, ya que las misma gozan de una prerrogativa especial para la fijación de la audiencia de apelación dentro de las **72 horas de recibido el expediente; esto concordante con lo dispuesto en el artículo 143° del Código Procesal Penal**, el cual establece los plazos pertinentes, según el caso, para días y horas, en otras palabras cuando se trata de medidas limitativas que afecten la libertad serán contabilizadas las horas inclusive de los días inhábiles, caso contrario de los días hábiles.



3.2.1.- EN VIA DE CASACIÓN:

La resolución de segunda instancia puede ser casable solamente en dos supuestos concurrentes o no:

1. La resolución de Tutela de Derecho contenga en su parte resolutive alguna medida que ponga fin al proceso, siempre que el delito que se persiga sea mayor a seis años en su extremo mínimo.
2. La resolución tenga un carácter excepcionalmente, será procedente cuando la Sala Penal de la Corte Suprema, discrecionalmente, lo considere necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial.

Esto en mérito al artículo 427.4 del Código Procesal Penal concordante con el artículo 414° del mismo cuerpo normativo que estable el plazo de 10 días para interponer recurso impugnatorio de casación.

IV.- CONCLUSION

La Tutela de derechos, debe ser tramitada con el mismo cuidado que a un Habeas Corpus, con la formalidad de un proceso de amparo y con la celeridad de una prisión preventiva; si tenemos básicos estos conceptos entonces, podremos ayudar al fin que busca la Tutela de Derecho, la norma procesal y en sí la Constitución.