

LA TUTELA DE DERECHO EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL, ¿UNA LISTA TAXATIVA DE DERECHOS PROTEGIDOS?

Ronald Sergio Castillo Santos ¹

CASTILLO SANTOS, Ronald Sergio: LA TUTELA DE DERECHO EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL, ¿UNA LISTA TAXATIVA DE DERECHOS PROTEGIDOS?. En: IPEF, Revista Jurídica del Instituto Peruano de Estudios Forenses, Año XV N° 79, Setiembre 2019, pps. del 29 al 34.

Print ISSN: 2308- 5401 / Line ISSN: 2617- 0566
La revista indexada en LATINDEX (folio 22495)
www.latindex.org.unam.mx

RESUMEN:

La tutela de derecho regulada en el artículo 71 del Nuevo Código Procesal Penal tiene como finalidad el resguardo de los derechos que se encuentran reconocidos por la Constitución y los Tratados Internacionales. Por ello, funciona como una suerte de control de legalidad del proceso penal. Tiene un carácter residual; ya que, solo puede solicitarse la tutela de derechos en cuanto no exista otra vía de tutela para el derecho afectado. Asimismo, existe una problemática doctrinal y jurisprudencial que pone en duda si la protección que abarca la institución en cuestión protegía únicamente los derechos listados en el mencionado artículo 71 o en general todos los derechos constitucionales. Consideramos que, como Estado Constitucional de Derecho y - tomando en cuenta la finalidad de la institución de la tutela de derecho - claramente nos encontramos ante una lista enunciativa, y por ende, se protege todo derecho constitucional que no tenga vía de defensa previa vulnerado en el proceso.

ABSTRACT:

The protection of law regulated in article 71 of the New Criminal Procedure Code is intended to safeguard the rights that are recognized by the Constitution and the Laws. Therefore, it works as a kind of control of the legality of the criminal process. It has a residual character; since, the protection of rights can only be requested as soon as there is no other means of protection for the affected right. Likewise, there was a doctrinal and jurisprudential problem that called into question whether the protection encompassed by the institution in question protected only the rights listed in the aforementioned article 71 or, in general, all rights. We consider that, as a Constitutional State of Law and taking into account the purpose of the institution, we are clearly faced with an enunciative list, therefore, every right violated in the process is protected.

PALABRAS CLAVES:

- **Tutela de derecho:** Garantía de relevancia en el proceso penal en donde el imputado, al ver efectivamente vulnerados sus derechos, puede recurrir a ella para subsanarlos. Abarca no solo los derechos regulados en el artículo 71 del NCPP, sino también los reconocidos en la Constitución y las Leyes.

¹ Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos con estudios de Maestría en Ciencias Penales en la misma casa de estudios.

- **Estado Constitucional de Derecho:** Estado donde se respeta la supremacía de la Constitución y su carácter vinculante. Posee como características: (i) la división de poderes; (ii) la primacía de la Constitución sobre la Ley; (iii) la subordinación de los poderes públicos e incluso de los particulares a la Constitución; y, (iv) la justiciabilidad Constitucional.
- **Proceso penal:** Sumario de las garantías fundamentales de la persona y *ius punendi* que tiene el Estado. Éste además, debe tender a un equilibrio entre la libertad de la persona como derecho fundamental y la seguridad ciudadana como deber primordial del Estado. Está estructurado en etapas procesales.
- **Institución residual:** Se dice de las instituciones que requieren que no exista una vía de protección de los derechos o intereses vulnerados. Solo así se puede recurrir a la protección de la Institución jurídica que tenga el carácter de residual.
- **Lista enunciativa:** Cuando los derechos regulados en una norma no se deben entender de forma taxativa, sino que se deben tener en cuenta otros derechos que resulten pertinentes.

KEYWORDS:

- **Protection of law:** Guarantee of relevance in the criminal process where the accused, seeing his rights effectively violated, can resort to it to correct them. It covers not only the rights regulated in article 71 of the NCPP, but also those recognized in the Constitution and Laws.
- **Constitutional State of Law:** State where the supremacy of the Constitution and its binding character are respected. It has the following characteristics: (i) the division of powers; (ii) the primacy of the Constitution over the Law; (iii) the subordination of public powers and even individuals to the Constitution; and, (iv) Constitutional justiciability.
- **Criminal proceedings:** Summary of the fundamental guarantees of the person and *ius punendi* that the State has. Furthermore, this must tend to a balance between the freedom of the person as a fundamental right and citizen security as a primary duty of the State. It is structured in procedural stages.
- **Residual institution:** It is said of the institutions that require the non-existence of a means of protection of the violated rights or interests. Only in this way can one resort to the protection of the legal institution that has the character of residual.
- **Illustrative list:** When the rights regulated in a standard should not be understood exhaustively, but other pertinent rights should be taken into account.

Fecha de recepción de originales: 05 de Agosto de 2019.

Fecha de aceptación de originales: 26 de Agosto de 2019.

1. INTRODUCCIÓN

Como se sabe, a través del Nuevo Código Procesal Penal del año 2004 (en adelante, «NCP») se buscó implementar un sistema garantista adversarial que busque salvaguardar los derechos constitucionales que debería gozar cualquier imputado en un proceso penal. Claro ejemplo de ello, es la incorporación del mecanismo de tutela de derecho – regulada en el artículo 71 del NCP – el que tiene como finalidad la protección de los derechos del imputado que pudieran verse afectados durante las diligencias preliminares o la investigación preparatoria.

No obstante, se ha desatado una discusión jurisprudencial y doctrinaria - no poco importante - que consiste en que si se debería interpretar la lista de derechos enumerados (en el mencionado artículo) de forma taxativa, o – de lo contrario - se debe brindar un análisis más abierto, que incluya los derechos constitucionales recogidos en la Constitución Política del Perú y los tratados internacionales ratificados, siempre y cuando no tengan vía propia de defensa.

Ahora bien, es importante clarificar dicha controversia, debido a que de la interpretación que se le dé al artículo 71 en mención, dependerá la procedencia del mecanismo de tutela de derecho que interponga el imputado ante la alegación de la afectación de alguno de sus derechos constitucionales en el proceso penal.

Por lo tanto, a través del desarrollo del presente artículo, brindaremos una definición sobre lo que se debe entender por «tutela de derechos». Asimismo, cuáles son los derechos mencionados expresamente y, finalmente, nuestra posición respecto a si nos encontramos ante una lista taxativa de derechos o una cláusula abierta que incluya otros derechos constitucionales.

2. LA TUTELA DE DERECHO: DEFINICIÓN Y ALCANCE.

En principio, es preciso señalar que, a través de la tutela de derechos, el Juez de Investigación Preparatoria, ejercer un control de legalidad a la

actividad persecutora de la fiscalía y de la Policía Nacional del Perú, y de esa forma salvaguardar las garantías de los sujetos procesales que pueden verse afectados a consecuencia de las desigualdades entre el persecutor y el perseguido.²

Esta institución de tutela de derechos, tiene como finalidad esencial la protección, resguardo y consiguiente efectividad de los derechos del imputado reconocidos por la Constitución y las Leyes, consiste además que el Juez determine, desde la instancia y actuación de las partes la vulneración al derecho o garantía constitucional prevista en la norma y realice un acto procesal dictando una medida de tutela correctiva que pongan fin al agravio.³

El imputado deberá recurrir a la tutela de derecho recién cuando se produzca la vulneración a su derecho constitucional (pues esta no es una medida preventiva), siendo la etapa procesal de la investigación preparatoria cuando el imputado o su abogado pueda interponerla ante el juez correspondiente.

Sobre este último punto, respecto de la etapa procesal, existe una problemática debido a que muchas veces la fiscalía decide formular acusación directa, en otras palabras, prescinde de las diligencias preliminares y la investigación preparatoria, para pasar directamente a la etapa intermedia, por considerar que ya recabó elementos suficientes para acreditar la comisión de un hecho delictivo por parte del imputado. Entonces, en esos casos surge la interrogante de cómo podrá el imputado solicitar la tutela de sus derechos que se están viendo vulnerados, si la etapa que prevee el NCP en un proceso común es la etapa de investigación preparatoria.

Ahora bien, sin hondar mucho en esta problemática, en principio no sería viable solicitar la tutela de derechos en la etapa intermedia, no obstante, es posible que en esta etapa el Ministerio Público vulnere derechos constitucionales del imputado y éste no podrá denunciarlo ya que el ordenamiento jurídico no lo permitiría, vulnerándose de esa forma su derecho de defensa procesal, tutela jurisdiccional efectiva de acceso a la justicia y el debido proceso.

2 RUIZ, Hernán y MAYOR, Luis. (2020) «

La tutela de derechos en el Nuevo Código Procesal Penal ¿Qué derechos protege?». Revista Latinoamericana de Derecho. Consultado el 13 de febrero de 2021: <<https://iuslatin.pe/la-tutela-de-derechos-en-el-nuevo-codigo-procesal-penal-que-derechos-protege/>>

3 Idem

Al respecto, somos de la opinión que en un Estado de Derecho, como el nuestro, no se puede permitir que se vulneren derechos, menos aún en un proceso penal, donde el imputado se encuentra más expuesto a que se vulneren sus derechos. En ese sentido, se deberá permitir – excepcionalmente – que en caso el fiscal realice acusación directa, solo en ese supuesto, se permita la viabilidad de interponer tutela de derechos en la etapa intermedia, pues al no prohibirlo el NCPP se interpretará que está permitido en el ordenamiento jurídico.⁴

2.1. Sujetos legitimados.

De una interpretación literal del inciso 4 del artículo 74 del NCPP, se impone considerar como único sujeto habilitado al imputado en sentido estricto. No obstante, por otro lado, de una interpretación sistemática y armónica de los principios constitucionales, se activa la posibilidad de que la víctima recurra a través de una tutela de derechos de manera válida y tenga fundamento jurídico y dogmático; pero sólo podrán recurrir a la opción tutelar para custodiar o proteger los derechos que le asisten, como ese el caso, el de la información y participación en el proceso (regulado en el artículo IX.3 del Título Preliminar del NCPP).⁵

2.2. Objeto de la tutela de derecho: ¿Qué derechos comprende?

Tal como mencionamos anteriormente, la finalidad del recurso de la tutela de derechos es proteger, resguardar y garantizar la efectividad de los derechos fundamentales de los sujetos procesales que han sido vulnerados por la fiscalía o la policía. Por lo que, a través de la tutela de derecho se restablecerá el *statu quo* de los derechos constitucionales que han sido vulnerados en las diligencias preliminares o en la investigación preparatoria y –de manera excepcional– en la etapa intermedia, en caso la fiscalía haga acusación directa.

Ahora bien, en el inciso 2 del artículo 71 del NCPP se detalla los derechos mínimos que la policía, fiscal y jueces deberán poner en conocimiento del imputado, siendo estos los siguientes:

- Conocer los cargos que se le está formulando.
- Conocer las razones por las cuales fue detenido.
- Comunicarse inmediatamente con las instituciones o personas que el imputado indique.
- Debe contar con un abogado defensor.
- Derecho de abstenerse a realizar alguna declaración, y de aceptar, contar con la asistencia de un abogado.
- No deben usarse medios coactivos o intimidatorios que afecten su dignidad.
- Que no se emplee contra él métodos que afecten su libre voluntad.
- No se deben imponer restricciones que no estén autorizadas por la ley.
- Debe poder ser examinado por un médico legista o profesional de la salud en caso sea necesario.

Entonces, a partir de la enumeración taxativa de derechos, surge la interrogante de si el contenido del artículo 71 del NCPP es una cláusula cerrada de derechos. Al respecto, existen dos posiciones doctrinarias y jurisprudenciales, en las que –por un lado– se sostiene que la tutela de derechos sólo protege a los derechos recogidos en el artículo 71 del NCPP. No obstante, por otro lado, se sostiene que dicha institución procesal abarca a todos los derechos constitucionales establecidos tanto en la Constitución como los tratados de Derechos

4 RUIZ, Hernán y MAYOR, Luis. (2020) «La tutela de derechos en el Nuevo Código Procesal Penal ¿Qué derechos protege?». Revista Latinoamericana de Derecho. Consultado el 13 de febrero de 2021: <<https://iuslatin.pe/la-tutela-de-derechos-en-el-nuevo-codigo-procesal-penal-que-derechos-protege/>>

5 RIVAS, Martín. (S/F) «La tutela de derechos en el Nuevo Código Procesal Penal: Fines y Aplicación desde la Perspectiva Fiscal». Diapositiva consultada el 15 de febrero. <https://www.mpf.gov.pe/escuela/contenido/actividades/docs/900_tema_2_-la_tutela_de_derechos_en_el_ncpp.pdf>

Humanos ratificados por el Perú, siempre y cuando no tengan una vía propia de defensa.

Ahora bien, a partir de una lectura integral de todos los incisos del artículo 71 del NCPP, podemos notar que la ley no restringe los derechos protegidos en el inciso 2 del citado artículo, por lo tanto, se depende que la tutela de derechos es el mecanismo residual adecuado para resguardar la vulneración de cualquier derecho que no tenga una vía propia de cuestionamiento. Tan así, que en mismo literal e) del inciso 2 del artículo 71 del NCPP se establece que no se puede someter al imputado a una restricción no autorizada ni permitida por ley, por lo que la tutela de derechos deberá proteger todos los derechos que la constitución y las leyes reconozcan a un imputado.⁶

Esta posición es compartida por la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario N° 4-2010/CJ-116, en el cual señaló lo siguiente:

«10.- Los derechos fundamentales deben gozar de mayor protección y por ello es que a nivel procesal la Audiencia de tutela es uno de los principales aportes del nuevo sistema procesal. Los derechos protegidos a través de esta Audiencia son los que se encuentran recogidos taxativamente en el artículo 71° del NCPP. Son los siguientes: (...) (xi) no sufrir restricciones ilegales, (...). En salvaguarda de su efectiva vigencia, de esta audiencia de tutela pueden emanar resoluciones judiciales que corrijan los desafueros cometidos por la Policía o los Fiscales, así como también protejan al afectado.

(...)

14.- (...) la tutela de derechos opera siempre que el ordenamiento procesal no especifique un camino determinado para la reclamación por un derecho afectado». (Énfasis agregado)

En ese sentido, podemos concluir que un imputado no puede ser sometido a restricciones

ilegales, es decir, no se le puede vulnerar algún derecho que le asista en el transcurso de las diligencias preliminares o la investigación preparatoria. Si bien la Corte Suprema - en el acuerdo plenario citado - indica que existe una lista taxativa de derechos protegidos, no se deberá entender que existe un límite a los derechos resguardados por la tutela de derechos, pues en el mismo literal del inciso 2 del artículo 71 del NCPP, señala que un imputado no puede ser sometido a una restricción ilegal, por lo que no se le pueden vulnerar derechos reconocidos en la Constitución y leyes ya que - de lo contrario - se atentaría con el principio de legalidad.⁷

Por otro lado, como se sabe, a toda persona se le reconoce el derecho fundamental a la defensa, para ello, el inciso 3 del artículo VII del Título Preliminar del NCPP se establece que se deberá hacer una interpretación extensiva de normas que no favorezcan el ejercicio de los derechos procesales del imputado. En ese sentido, al reconocer - en el artículo 71 del NCPP - derechos al procesado, no podrá ser interpretada de manera restrictiva.

Ahora bien, existen varios pronunciamientos judiciales que limitan los derechos que pueden ser materia de tutela ante un Juez de Investigación Preparatoria, ya que se está ignorando que en el inciso 2 del artículo 71 del NCPP se reconoce de manera expresa que se resguarden todos los derechos que la Constitución y leyes le reconocen a un imputado. Por lo que, al aplicar una interpretación restrictiva sería inconstitucional ya que no se estaría respetando el principio de legalidad ni el derecho de defensa del imputado.

Por último, podemos corroborar nuestra posición con el pronunciamiento establecido por la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia que, en su auto de apelación A.V. 05-2018-«1», ha establecido lo siguiente:

«2.3. (...) la tutela de derechos tiene como finalidad proteger y resguardar los derechos reconocidos al imputado por la Constitución

6 RODRIGUEZ, José (2020)

«La tutela de derechos como escudo frente a arbitrariedades: ¿Cuándo procede?». Revista Enfoque y Derecho. Consultado el 15 de febrero de 2021: <<http://www.enfoquederecho.com/2020/04/16/la-tutela-de-derechos-como-escudo-frente-a-arbitrariedades-cuando-procede/>>

7 RODRIGUEZ, José (2020)

«La tutela de derechos como escudo frente a arbitrariedades: ¿Cuándo procede?». Revista Enfoque y Derecho. Consultado el 15 de febrero de 2021: <<http://www.enfoquederecho.com/2020/04/16/la-tutela-de-derechos-como-escudo-frente-a-arbitrariedades-cuando-procede/>>.

y las leyes. El señor **Juez de Investigación Preparatoria** en vía de tutela de derechos, como juez de garantías, **debe realizar control de los derechos que el imputado alega, siempre que no exista vía procesal determinada para salvaguardar el derecho fundamental, debido a que la tutela de derechos es residual.**

(...), **resulta incorrecto afirmar que la tutela de derechos únicamente se puede plantear cuando se afecta los derechos señalados en el inciso dos de la citada norma.» (Énfasis agregado).**

De lo anterior citado, podemos notar que la misma Corte Suprema considera que la tutela de derechos no se restringe a los derechos enunciados en el inciso 2 del artículo 71 del NCPP.

Finalmente, no debemos perder de vista el objetivo del legislador al elaborar el NCPP, el cual fue establecer un modelo acusatorio con rasgos adversariales, eliminado de esa forma cualquier tipo de abusos y arbitrariedades derivados de un modelo inquisitivo. Por ello, es inadmisibles que se haga una interpretación restrictiva en perjuicio de los derechos y garantía mínimas que goza una persona en un proceso penal.

CONCLUSIONES

- A través de la tutela de derechos, el Juez de Investigación Preparatoria ejerce un control de legalidad a la actividad persecutoria de la fiscalía y de la Policía Nacional del Perú.
- La tutela de derechos tiene como finalidad esencial la protección y efectividad de los derechos del imputado reconocidos por la Constitución y las Leyes.
- La tutela de derechos es una institución residual, por lo que se accede a ella, siempre y cuando, el derecho afectado no tenga otra vía de tutela.
- La lista de derechos enunciados en el inciso 2 del artículo 71 del NCPP, no es una lista taxativa de derechos, ya que al encontramos en un Estado Constitucional de Derecho y -teniendo en cuenta la finalidad de la institución - se debe proteger a todos los derechos reconocidos en la Constitución y los Tratados internacionales.

FUENTES BIBLIOGRÁFICA

1. RUIZ, Hernán y MAYOR, Luis.

2020 «La tutela de derechos en el Nuevo Código Procesal Penal ¿Qué derechos protege?». Revista Latinoamericana de Derecho. Consultado el 13 de febrero de 2021: <<https://iuslatin.pe/la-tutela-de-derechos-en-el-nuevo-codigo-procesal-penal-que-derechos-protege/>>
2. RODRIGUEZ, José.

2020 «La tutela de derechos como escudo frente a arbitrariedades: ¿Cuándo procede?». Revista Enfoque y Derecho. Consultado el 15 de febrero de 2021: <<http://www.enfoquederecho.com/2020/04/16/la-tutela-de-derechos-como-escudo-frente-a-arbitrariedades-cuando-procede/>>
3. RIVAS, Martín.

S/F «La tutela de derechos en el Nuevo Código Procesal Penal: Fines y Aplicación desde la Perspectiva Fiscal». Diapositiva consultada el 15 de febrero de 2021: <https://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/900_tema_2_-la_tutela_de_derechos_en_el_ncpp.pdf>
4. ZAVALA, Telmo y QUIÑONES, Carlos.

2017 «La tutela de derechos en la jurisprudencia peruana». Diapositiva consultada el 15 de febrero de 2021: <https://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/5875_la_tutela_de_derechos_en_la_jurisprudencia_peruana_ok..pdf>
5. NEYRA, José.

S/F «Garantías en el nuevo Proceso Penal Peruano». Revistas PUCP.
6. ALVA, César.

2010 «Cuestiones referidas a la tutela de derechos y al control de plazos en el Nuevo Código Procesal Penal». Gaceta Jurídica.