El abc del Derecho

DOMINGO 1 de noviembre de 2020 | AÑO 1 | **N° 20**

De la Escuela de Altos Estudios Jurídicos **EGACAL**

Directora: ANA CALDERÓN SUMARRIVA

02
Una nueva lección:
Tutela de Derechos en el Proceso Penal

03
El abecé de:
La Tutela de Derechos

04 • 05
Infografía:
Tutela de Derechos en el Proceso Penal

06
.: Sentencias trotamundos:
Planes adicionales de salud

.: Butaca Jurídica:
La mujer del animal

.: Pupiletras legales:
La Tutela de Derechos

07
.: El Derecho es redondo:
La prueba de oficio y el fútbol

.: Gobierno del consumidor:
Protección al consumidor financiero (2da parte)

.: ¡Escriba bien, doctor!:
¿Adverbios de lugar junto a determinantes posesivos?

imagen: Freepik.com

LA TUTELA DE DERECHOS EN EL PROCESO PENAL

Una nueva lección

LA TUTELA DE DERECHOS EN EL PROCESO PENAL

Ana Calderón Sumarriva

Directora de **EGACAL**
Doctora en Derecho por la Universidad Nacional de Rosario (Argentina)

Como ocurre en otros ámbitos jurídicos, el proceso penal incluye diferentes etapas, cada una con su respectiva finalidad. La primera de ellas es la investigación preparatoria, la misma que comprende, a su vez, la etapa de diligencias preliminares y la de investigación preparatoria propiamente dicha. Su finalidad consiste en esclarecer el presunto hecho delictivo, así como la individualización de los sujetos involucrados en los hechos materia de la investigación a cargo del Ministerio Público, entidad que ostenta un rol protagónico en esta parte del proceso. Ahora bien, en un Estado Constitucional de Derecho, la actuación de dicha entidad debe ser objetiva, procurando la mínima afectación de los derechos de las personas que son investigadas. Es así que en el marco de un proceso penal, en el que prevalece un sistema acusatorio, existen mecanismos procesales que permiten controlar la actuación fiscal garantizando que no se afecten los derechos fundamentales de los investigados. **Uno de ellos es la Tutela de derechos**, regulada en el numeral 4) del artículo 71° del Código Procesal Penal del 2004 (aprobado por el Dec. Leg. N° 957).

Se trata de un mecanismo procesal de control judicial que permite al investigado la protección de sus derechos fundamentales cuando considere que han sido vulnerados por el Ministerio Público o la Policía Nacional, en el desarrollo de la etapa de investigación preparatoria. A través de ella, el juez dispondrá las medidas necesarias para subsanar la omisión o dictará, de ser pertinente, las medidas de corrección o de protección según corresponda. El motivo de su regulación radica en la posibilidad de que el ciudadano imputado, como consecuencia de la investigación y de los actos realizados para el esclarecimiento de los hechos, puede ver seriamente limitados sus derechos más elementales de manera arbitraria Como consecuencia de la acción de tutela, el imputado puede recurrir al juez de garantías (juez de investigación preparatoria) para que, luego de la realización de una audiencia, se subsane la omisión o se dicten las medidas de corrección o protección que correspondan.

> “Se trata de un mecanismo procesal de control judicial que permite al investigado la protección de sus derechos fundamentales cuando considere que han sido vulnerados por el Ministerio Público o la Policía Nacional, en el desarrollo de la etapa de investigación preparatoria.”

Al presentarse la Tutela de derechos ante el juez de la investigación preparatoria, se programa la audiencia correspondiente en la que se discutirá la procedencia o no de la tutela, siendo entonces una incidencia caracterizada por la judicialidad, oralidad y bilateralidad.

Además del marco normativo ya señalado, en su regulación debe incluirse a los Acuerdos Plenarios 04-2010/CJ-116 y 02-2012/CJ-116 a través de los cuales se desarrolló su alcance y características. Una de ellas, es su aplicación residual respecto a otros mecanismos de control que pueden proteger a los derechos vulnerados del imputado (es decir, se aplica cuando no exista vía idónea para la afectación producida) siempre que se trate de los comprendidos en el artículo 71° del Código Procesal y se trate de invocaciones concretas y no generales. También se puede mencionar que puede utilizarse para denunciar la afectación del principio de imputación mínima necesaria y para excluir el material probatorio obtenido a costa de la violación de derechos fundamentales siempre que de este se puedan derivar otras actuaciones o diligencias.

Si bien la tutela derechos se aplica en un proceso penal, tiene una innegable connotación constitucional, lo cual es evidente si se considera, como ya se señaló en la entrega anterior, que la Constitución reconoce los derechos fundamentales de la persona y tiene supremacía, además de eficacia plena en nuestro ordenamiento jurídico. Este mecanismo de control judicial de los actos de investigación debidamente utilizado puede equilibrar la balanza frente a actos excesivos o arbitrarios de la autoridad frente al imputado, siendo una concreción manifiesta de la constitucionalización del proceso penal. **Se trata, por lo tanto, de un híbrido entre lo penal y lo constitucional orientado a corregir cualquier vulneración a los derechos fundamentales del imputado en la investigación preliminar o preparatoria y donde el Juez de investigación preparatoria tiene el rol fundamental en tanto garante de los derechos fundamentales y por ende de la Constitución.**

En diferentes pronunciamientos, la Corte Suprema ha concluido que los derechos contenidos en el numeral 2) mencionado artículo 71° constituyen un listado taxativo, por lo que la audiencia de tutela protegería únicamente a dichos derechos. Sin embargo, dicha interpretación origina que aquellos derechos constitucionales no incluidos en aquella lista queden desprotegidos cuando hayan sido vulnerados, por lo que la única alternativa que existiría sería recurrir a los procesos constitucionales. Desde nuestra posición, considerar válida este tipo de interpretación contraviene lo señalado en el Título Preliminar del Código Procesal Penal en el sentido de extender los alcances de la norma procesal cuando esta sea más favorable al procesado y considerar la preminencia del respeto a la dignidad y los derechos fundamentales en relación a cualquier otra o cuando no se han observado los límites o presupuestos legales para que cualquier limitación o restricción sea legítima.

Para que la tutela de derechos realmente funcione para la finalidad prevista por el legislador procesal, es necesario cultivar una conciencia constitucional y fortalecer a los jueces de garantía en su rol de control de legalidad y de protección de los derechos fundamentales del imputado ante cualquier actuación desmesurada o indolente frente a actos lesivos que transcienden lo legal y afectan a la Constitución.

El Abecé de LA TUTELA DE DERECHOS

1. ¿Quién tiene legitimidad para presentar la Tutela de Derechos en el proceso penal?

Tienen legitimidad el imputado y las personas jurídicas sujetas a una imputación penal (el numeral 1 del artículo 93° del Código Procesal Penal establece que le alcanza los mismos derechos y garantías que al imputado).

2. ¿Qué naturaleza tiene la Tutela de Derechos?

La Tutela de Derechos es una acción ordinaria y residual. No es preventiva puesto que se recurre a ella cuando ya se produjo la vulneración de derechos fundamentales y permite que el imputado en sede penal logre la protección de aquellos, sin tener que recurrir a la vía constitucional.

3. ¿Se puede presentar la Tutela de Derechos en cualquier etapa del proceso penal?

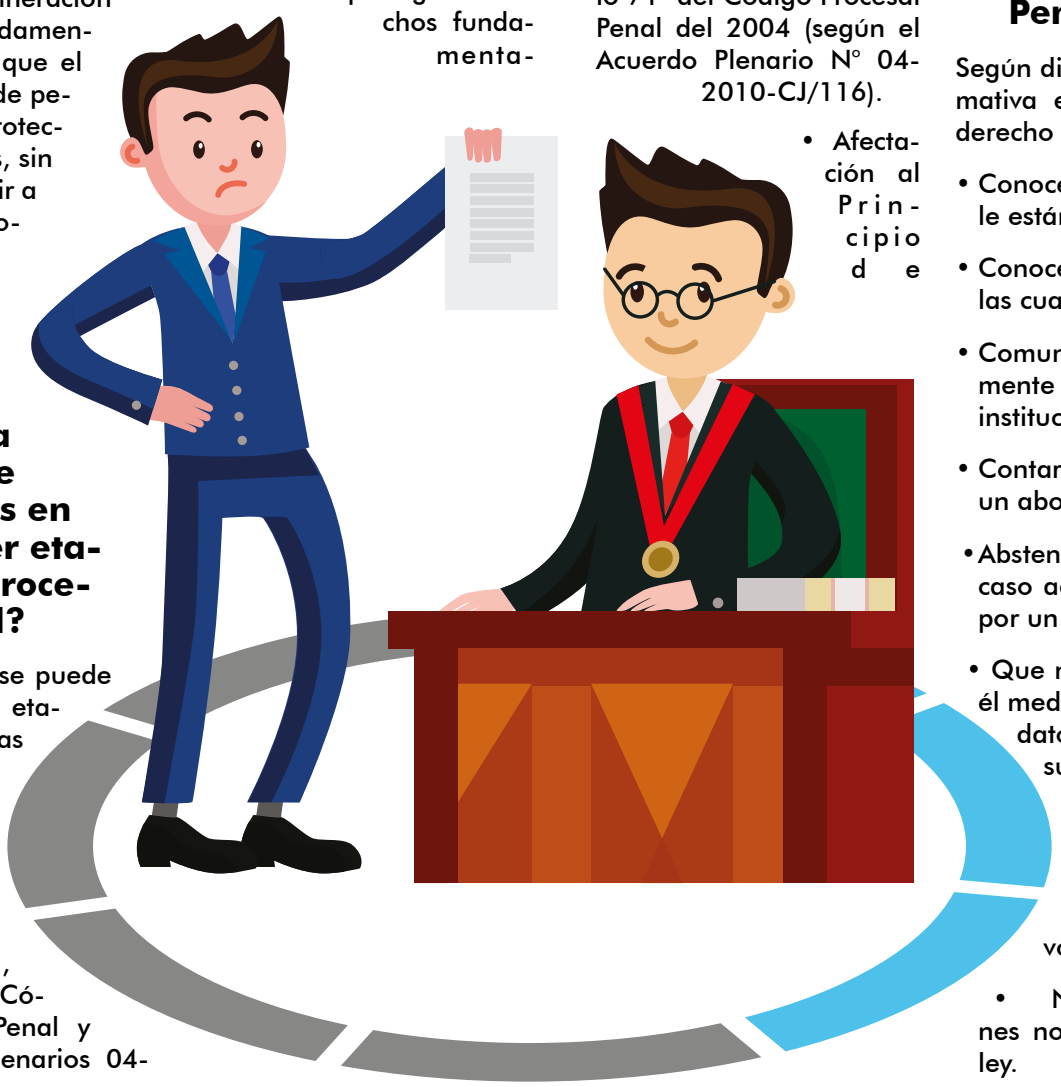
No. Solamente se puede presentar en la etapa de diligencias preliminares o investigación preparatoria (no en la etapa intermedia ni de juzgamiento), así lo prevén el Código Procesal Penal y los Acuerdos Plenarios 04-2010/CJ-116 y 02-2012/CJ-116. Por lo tanto, es competente para pronunciarse el Juez de la Investigación Preparatoria.

4. ¿Se puede declarar la nulidad de todo lo actuado mediante la Tutela de Derechos?

No. La Tutela de Derechos carece de efectos nulificantes, ya que lo que se busca conseguir es la corrección del acto lesivo.

5. ¿Qué derechos protege la Tutela?

Aunque está destinada a proteger derechos fundamentales, no comprende a todo el universo de los mismos, solamente a algunos. Esta interpretación de carácter restringida se encuentra plasmada en los Acuerdos Plenarios 04-2010/CJ116 y 02-2012/CJ-116 emitidos por la Corte Suprema de Justicia de la República. En ellos se establecieron taxativamente los derechos sobre los cuales, al ser vulnerados, corresponde la presentación de esta acción.



6. ¿Ante qué supuestos procede la Tutela de Derechos?

Procede ante:

- Afectación de los derechos comprendidos en el artículo 71° del Código Procesal Penal del 2004 (según el Acuerdo Plenario N° 04-2010-CJ/116).
- Afectación al Principio de Imputación mínima necesaria (según el Acuerdo Plenario N° 02-2012-CJ/116).
- Exclusión de Prueba Prohibida (según el Acuerdo Plenario N° 04-2010-CJ/116).

> "La Tutela de Derechos solamente se puede presentar en la etapa de diligencias preliminares o investigación preparatoria (no en la etapa intermedia ni de juzgamiento (...)"

7. ¿Cuáles son los derechos comprendidos en el artículo 71° del Código Procesal Penal del 2004?

Según dicha disposición normativa el investigado tiene derecho a:

- Conocer los cargos que se le están formulando.
- Conocer las razones por las cuales fue detenido.
- Comunicarse inmediatamente con las personas o institución que él indique.
- Contar con la asistencia de un abogado defensor.
- Abstenerse a declarar, y en caso acepte, a ser asistido por un abogado.
- Que no se emplee contra él medios coactivos, intimidatorios o contrarios a su dignidad.
- Que no se emplee contra él métodos o técnicas que afecten su libre voluntad.
- No sufrir restricciones no autorizadas por la ley.
- Ser examinado por un médico legista o por un profesional de la salud.

8. ¿Cuándo se produce la afectación al principio de imputación mínima necesaria?

Cuando el fiscal no precisa de forma clara el contenido fáctico de la imputación o no acompaña de un mínimo de elementos de convicción que den cuenta de un asunto de trascendencia penal, siendo una atribución vaga o genérica carente de un respaldo probatorio mínimo.

9. ¿Cuándo se recurre a la Tutela de Derechos para excluir la prueba prohibida?

Cuando se haya obtenido elementos de convicción vulnerando derechos fundamentales o el debido procedimiento, siempre que sea la base de sucesivas medidas o diligencias.

10. ¿Cómo es el procedimiento de Tutela de Derechos?

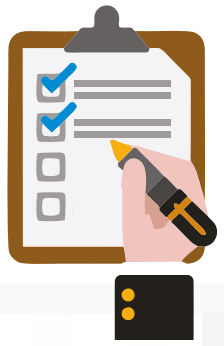
Una vez presentada la Tutela de Derechos ante el Juez de Investigación Preliminar, éste convoca a una audiencia, en la cual, previo debate entre las partes, se emite en dicho acto y oralmente la resolución correspondiente.

Infografía jurídica

LA TUTELA D
EN EL PRO

La Tutela de Derechos

1. **Legitimidad:** Imputado / Personas jurídicas sujetas a una imputación penal.
2. **Oportunidad:** Diligencias preliminares o Investigación Preparatoria.
3. **Competencia:** Juez de Investigación Preparatoria.
4. No procede por garantías genéricas.
5. No tiene efectos nulificantes.
6. **Efecto:** Corregir el acto lesivo.



Características

- Incidente judicial ordinario.
- Carácter residual.
- Control judicial de actos de investigación.
- Finalidad correctiva y de protección.
- Carece de objeto si el daño es irremediable.

1 | **Afecta los de compr** en el A Proces (A.P. 4-

2 | **Afectac al Princ Imputa Necesa** (A.P. 2-2

3 | **Exclusi Prueba** (A.P. 4-2

DE DERECHOS
OCESO PENAL

El investigado tiene derecho a:

- Conocer los cargos en su contra.
- Conocer las razones de la detención.
- Comunicarse inmediatamente con la persona o institución que indique (familia, y si es extranjero, a la asistencia consular).
- Ser asistido por un abogado defensor.
- Abstenerse de declarar, y en caso acepte, ser asistido por su abogado.
- Que no se empleen medios coactivos, intimidatorios o contrarios a su dignidad.
- Que no se use contra él métodos o técnicas que afecten su libre voluntad.
- No sufrir restricciones no autorizadas por la ley.
- Ser examinado por un médico legista o por otro profesional de la salud.

ación de
rechos
rendidos
Art. 71° Código
al del 2004
-2010/CJ-116)

ción
cipio de
ación Mínima
aria
2012/CJ-116)

Cuando el fiscal no precise de forma clara el contenido fáctico de su imputación o no acompañe un mínimo de elementos de convicción que den cuenta de un asunto de trascendencia penal.

Estructura de la imputación (causa probable)

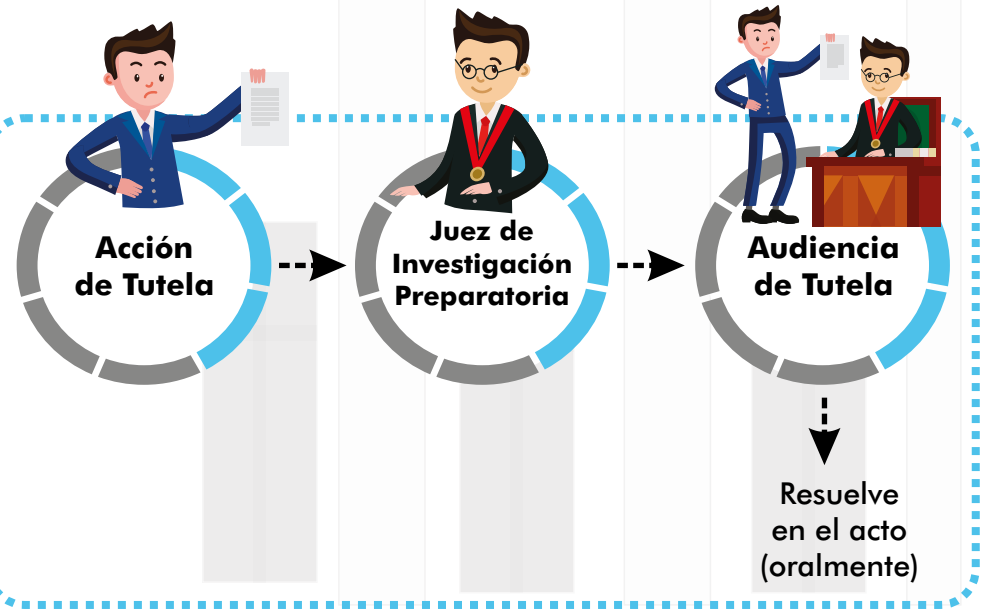
- **Fáctica:** Enunciados sobre los hechos.
- **Jurídica:** Calificación o tipificación de acuerdo al Código Penal.
- Sustento probatorio mínimo.

ón de
Prohibida
2010/CJ-116)

Cuando se hayan obtenido elementos de convicción vulnerando derechos fundamentales o el debido procedimiento, siempre que sea la base de sucesivas medidas o diligencias.

Por ejemplo:

- Registros domiciliarios sin autorización judicial previa
- Intervención de las comunicaciones
- Excesos en la incautación de documentos sobre vida privada o intimidad personal



Sentencias trotamundos

Planes adicionales de salud

En Colombia, Roberto fue diagnosticado con cáncer en la parte alta del lado izquierdo del tórax. El 16-10-18 Roberto solicitó ante su EPS la afiliación al plan complementario de salud siendo aceptado y suscribiendo el contrato con vigencia del 01-11-18 al 31-12-19. En diciembre de 2018, a través del plan contratado, Roberto inició el tratamiento de quimioterapia en una clínica; sin embargo, fue suspendido a partir de la quinta sesión, bajo el argumento de que el plan complementario de salud fue cancelado desde el 28-02-19.

Ante ello, Roberto solicitó la reactivación del plan complementario de salud, siendo citado por la EPS para una valoración médica. Posteriormente, le informaron la cancelación del plan desde el 28-02-19 en base a determinadas cláusulas.

Habiéndose judicializado este caso, en primera instancia un juzgado civil municipal concedió el amparo de Roberto, en segunda instancia un juzgado civil de Circuito negó el amparo. Interpuesta la acción de tutela, la Corte Constitucional de Colombia concedió la tutela de los derechos señalando:

«44. (…) En sede de revisión, el despacho del magistrado sustanciador le solicitó a la accionada indicar las razones que dieron pie a la aplicación de la cláusula transcrita, a lo cual respondió que su determinación se fundamentó en el hecho de que el agenciado hubiera omitido informar en el formato de declaración de estado de salud, que en agosto de 2018 fue diagnosticado con cáncer.

Por otro lado, también se le preguntó si había realizado una valoración médica al señor Roberto Carlo con el fin de determinar las enfermedades o diagnósticos preexistentes a la fecha de la suscripción del contrato, a lo cual respondió que la institución no habría procedido de tal manera, pues se valió de lo informado por el interesado en la declaración atrás nombrada.

Sin embargo, la Sala advierte que el anterior comportamiento de la accionada no solo desconoció las reglas jurisprudenciales establecidas para los contratos de planes complementarios de salud, pues soslayó el propio clausulado del acuerdo.»

Lea la sentencia en:
https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/T-274-20.htm

Pupiletras legales
La Tutela de Derechos

I	R	E	C	H	A	Z	O	T	Y	O	C	X	P	Z
V	L	M	E	D	F	P	S	Z	T	W	U	H	P	Y
O	A	H	T	I	P	R	N	Z	D	F	A	S	R	I
I	U	O	Ñ	L	Z	E	Z	V	Z	P	U	E	V	Q
K	D	W	Y	I	G	P	A	O	P	R	D	R	G	B
I	I	W	Ñ	G	Z	A	D	D	A	O	I	A	T	E
L	S	W	A	E	Ñ	R	M	I	C	C	E	N	L	F
S	E	R	A	N	P	A	I	D	C	E	N	I	C	I
T	R	R	F	C	E	T	S	E	I	S	C	M	G	S
G	K	N	L	I	N	O	I	R	O	O	I	I	I	C
X	A	Q	D	A	A	R	B	E	N	E	A	L	Q	A
A	X	R	O	S	L	I	L	C	B	W	K	E	Z	L
L	N	Y	A	M	G	A	E	H	H	S	D	R	Z	I
E	Y	K	K	N	Q	Q	Z	O	H	T	A	P	I	A
T	X	J	Ñ	W	T	L	V	S	I	J	X	Z	G	X
U	W	L	T	O	K	I	Z	G	N	A	S	H	I	S
T	Z	F	X	P	A	Y	A	R	U	P	T	H	J	V
J	J	I	N	V	E	S	T	I	G	A	C	I	O	N

ACCIÓN
ADMISIBLE
AUDIENCIA
DERECHOS
DILIGENCIAS
FISCALÍA
GARANTÍA
INVESTIGACIÓN
PENAL
PRELIMINARES
PREPARATORIA
PROCESO
RECHAZO
RESIDUAL
TUTELA

Butaca jurídica

La mujer del animal

"La mujer del Animal" es una película colombiana estrenada en el año 2016 y dirigida por el cineasta antioqueño Víctor Gaviria. Un retrato crudo de la violencia contra la mujer en todas sus expresiones que nos pone sobre el tapete la situación de impotencia e impunidad que sufren muchas mujeres en todo el mundo.

La historia se encuentra basada en hechos reales y la intensidad de las escenas intenta que tomemos conciencia de lo que no debe ocurrir en sociedades con un ordenamiento jurídico de protección supranacional y nacional.

El relato nos lleva por las peripecias de Amparo, una joven adolescente, que escapa de un colegio de monjas y va en búsqueda de su hermana, quien reside en un asentamiento humano de la ciudad de Medellín (Colombia) rodeado de pobreza. Es así que la desgracia entra en su vida al ser raptada por un hombre conocido como "el Animal" quien, además de violarla y privarla de su libertad, la convierte en su esclava.

La comunidad no hace nada por detener los vejámenes de este delincuente, convirtiéndose en cómplice, no solo en contra de la protagonista sino también en contra de otras mujeres. Lástima que las escenas de este film se asemejen a realidades en nuestro país. Mujeres y varones del Derecho debemos concientizar a nuestras hijas e hijos que tenemos derechos y nadie puede violarlos ni despreciarlos.

Vea este film en YouTube como: película la mujer del animal en español

El Derecho es redondo

La prueba de oficio y el fútbol

Una de las imágenes más llamativas en un partido de fútbol es que al momento de ejecutarse un tiro de esquina, el árbitro advierte a los jugadores de ambos equipos que no deben cometer falta alguna; o, en el instante previo a la ejecución de un penal, conversa con el guardameta advirtiéndole que no puede adelantarse. Es inoficioso que un árbitro advierta o recomiende a los jugadores porque ellos al ser deportistas profesionales conocen las reglas. Lo mismo ocurre en el Décimo Pleno Casatorio en lo Civil, en el cual se autoriza al juez a actuar, aunque de forma excepcional, la prueba de oficio. Aquí también es inoficioso dicha labor del juez porque en un proceso civil ambas partes son asistidas por sus abogados quienes se encargarán de recomendar qué medios probatorios deben presentarse.

En los casos que hemos señalado, el árbitro o el juez están realizando labores que corresponde a los futbolistas o a las partes procesales. La imparcialidad de un árbitro en un campo de juego no debe estar guiada por el paternalismo o proteccionismo, él no enseña cómo debe ejecutarse un lateral, si lo hace estaría actuando como un entrenador, rol que no le corresponde. Esto se replica en los tribunales. No debe haber paternalismo o proteccionismo judicial. En un proceso civil, en el que concurren intereses privados, generalmente disponibles, la prueba de oficio no procede porque probar no es una actividad del juez, corresponde a las partes. Más aún si se trata de un proceso penal, si hay duda respecto a la comisión de un delito debe primar la presunción de inocencia. Algo muy similar ocurre en otros ámbitos: si hay duda respecto a cómo se debe resolver, no se recurre a la prueba de oficio sino a principios como el pro operario (en lo laboral) o el *indubio pro homine* (en el derecho de familia).

Así como en el fútbol no se quiere que los árbitros realicen labores que corresponden a los jugadores o entrenadores, lo mismo ocurre en el derecho, el juez no debe realizar labores de las partes, ello va en contra de su imparcialidad.

Gobierno del consumidor

Protección al Consumidor Financiero: Tarjetas de Crédito

(segunda parte)

Cuando un consumidor adquiere una tarjeta de crédito, asume una gran responsabilidad respecto a su conservación y al uso de su clave de identificación personal. **Por lo tanto, debe comunicar al banco o entidad financiera respecto de cualquier situación de potencial riesgo de uso ilícito de su tarjeta**, tales como la pérdida o sustracción. Debe considerarse que, una vez que el consumidor ya realizó dicha comunicación, se debe proceder a bloquear la tarjeta, de modo que no debe asumir el pago de aquellas transacciones no autorizadas que se hayan realizado con posterioridad a dicho bloqueo.

Pero así como el consumidor asume responsabilidad, ocurre lo mismo con las entidades financieras, ya que ellas legalmente están obligadas a implementar un sistema de seguridad y mecanismos idóneos que garanticen a los consumidores comunicar en forma inmediata la sustracción o el extravío de su plástico, a fin de bloquear oportunamente, evitando su uso indebido. Asimismo, se debe entender que excepcionalmente dichas entidades pueden realizar el bloqueo de forma unilateral, sin que el consumidor lo haya solicitado, siempre que la finalidad haya sido evitar la realización de operaciones fraudulentas, aunque deberá comunicarse en forma inmediata con el consumidor, a fin de que adopte oportunamente las acciones que estime pertinentes, tales como denunciar la pérdida, sustracción o hurto de la tarjeta o, por el contrario, solicitar su desbloqueo.

En los casos de clonación, según el Reglamento de Tarjetas de Crédito y Débito, la responsabilidad corresponde al banco. Sin embargo, previamente debe acreditarse que la tarjeta de crédito fue clonada, lo cual es difícil de probar. Se requiere la existencia de diversos indicios que permitan evidenciar una posible duplicidad del plástico, considerando el periodo de tiempo transcurrido entre las operaciones y la distancia geográfica de las ubicaciones donde las mismas se llevaron a cabo, lo cual permitiría concluir que hubo simultaneidad en su uso, característica indispensable en un caso de clonación. **Ya sabe amigo consumidor, no solo tiene que ser responsable en el consumo con la tarjeta de crédito, sino también en la seguridad de la misma**. Hasta la próxima entrega.

¡Escriba bien, doctor...!

¿Adverbios de lugar junto a determinantes posesivos?

Construir una expresión en la que aparece un adverbio de lugar junto a un determinante posesivo es un error inaceptable en una persona culta o semiculta. Errores de este uso se advierten en expresiones del tipo "Atrás mío", "Debajo tuyo", "Encima tuyo" y "Delante nuestro" en lugar de las correctas "Detrás de mí", "Debajo de ti", "Encima de él/ella" y "Delante de nosotros", respectivamente. ¿Qué son los adverbios? Son palabras invariables que complementan la información de otras, indicando lugar, tiempo, modo, cantidad, etc. Pueden ser de varios tipos, uno de los cuales son los adverbios de lugar, que señalan dónde se realiza la acción (atrás, debajo, encima, etc.). ¿Qué son los determinantes posesivos? Son palabras que acompañan a los sustantivos e indican posesión o pertenencia. Pueden ser singulares (mi, tu, su, nuestro o nuestra) o plurales (mis, tus, nuestros o nuestras). ¿Por qué el uso combinado de un adverbio de lugar y un determinante posesivo es un error inaceptable? Porque ningún adverbio de lugar debe ir acompañado de un determinante posesivo. Solo los sustantivos son los que tienen esa propiedad. Casos más grotescos de ese uso proscrito son "En mi delante", "En mi encima", "En su detrás" y otras expresiones semejantes.

> "(...) ningún adverbio de lugar debe ir acompañado de un determinante posesivo. Solo los sustantivos son los que tienen esa propiedad."

EGACAL
ESCUELA DE ALTOS ESTUDIOS JURÍDICOS
Juntos alcanzamos tus sueños profesionales

Capacitación Jurídica a tu medida

zoom
En vivo

Curso de Preparación para el Examen del PROFA

Intensivo

Inicio: 2 de noviembre

Curso Taller Virtual

REDACCIÓN JURÍDICA

Docente: Carlos Aguila Grados

Inicio: 7 de noviembre

www.egacal.edu.pe

977851074 | 975058868 | 975058880