



ESCUELA UNIVERSITARIA DE POSGRADO

**OBSERVANCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL IMPUTADO EN
LAS MEDIDAS LIMITADAS DE DERECHOS**

Línea de investigación:

Procesos jurídicos y resolución de conflictos

Tesis para optar el grado académico de maestra en Derecho Penal

Autora:

Quiroz Damián, Leyla Mirella

Asesora:

Guardia Huamani, Efraín Jaime
(ORCID: 0000-0002-7715-2366)

Jurado:

Gonzales Loli, Martha Rocío
Quevedo Pereyra, Gasto Jorge
Vigil Farias, José

Lima - Perú

2021

Referencia:

Quiroz, L. (2021). *Observancia de los derechos fundamentales del imputado en las medidas limitadas de derechos* [Tesis de maestría, Universidad Nacional Federico Villarreal]. Repositorio Institucional UNFV. <http://repositorio.unfv.edu.pe/handle/UNFV/5282>



Reconocimiento - No comercial - Sin obra derivada (CC BY-NC-ND)

El autor sólo permite que se pueda descargar esta obra y compartirla con otras personas, siempre que se reconozca su autoría, pero no se puede generar obras derivadas ni se puede utilizar comercialmente.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>



ESCUELA UNIVERSITARIA DE POSGRADO
OBSERVANCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES
DEL IMPUTADO EN LAS MEDIDAS LIMITADAS
DE DERECHOS

Línea de investigación:
Procesos jurídicos y resolución de conflictos

Tesis para optar el grado académico de maestra en Derecho Penal

Autora:

Quiroz Damián, Leyla Mirella

Asesor:

Guardia Huamani, Efraín Jaime

Jurado:

Gonzales Loli, Martha Rocío

Quevedo Pereyra, Gasto Jorge

Vigil Farias, José

Lima - Perú

2021

DEDICATORIA:

No requerí cavilar mucho para saber
que esta investigación

Se la ofrezco a Dios como presente

Por permanecer a mi lado siempre

No dejarme desfallecer y

Demarcarme el camino correcto

Para mi realización tanto profesional
como personal.

A mis padres y familia

Por la comprensión que demostraron
ante mis faltas y su

Respaldo incondicional.

QUIROZ DAMIAN LEYLA MIRELLA

AGRADECIMIENTO:

Agradezco a quienes
Evaluaron mi investigación:

GONZALES LOLI, MARTHA ROCÍO
QUEVEDO PEREYRA, GASTO JORGE
JOSÉ VIGIL, FARIAS

A mi asesor
DR. EFRAIN JAIME GUARDIA HUAMANI
Por sus valiosas sugerencias

QUIROZ DAMIAN LEYLA MIRELLA

**“OBSERVANCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES
DEL IMPUTADO EN LAS MEDIDAS LIMITATIVAS DE DERECHOS”**

Índice

Dedicatoria	i
Agradecimiento	ii
Índice	iii
Resumen	ix
Abstract	x
I. Introducción	01
1.1. Planteamiento del problema	02
1.2. Descripción del problema	04
1.3. Formulación del problema	06
1.3.1. Problema general	06
1.3.2. Problemas específicos	06
1.4. Antecedentes	07
1.5. Justificación de la investigación	09
1.6. Limitaciones de la investigación	09
1.7. Objetivos	10
1.7.1. Objetivo general	10
1.7.2. Objetivos específicos	10
1.8. Hipótesis	10
1.8.1. Hipótesis principal	10
1.8.2. Hipótesis secundarias	10

II. Marco Teórico	12
2.1. Marco conceptual	12
2.2. Derechos fundamentales	13
2.2.1. Evolución	15
2.2.2. Noción	20
2.2.3. Particularidades	22
2.2.4. Ideales articuladores	23
2.2.5. Deberes derivados ds.fs.	25
2.2.6. En Perú	25
2.2.6.1. Estructura	26
2.2.6.2. Titularidad	27
2.2.6.4. Naturaleza	28
2.3. Derechos fundamentales del imputado	28
2.3.1. Regulación	31
2.3.1. En el Estatuto Adjetivo Penal	33
2.3.2. Derecho de defensa	34
2.4. Medidas restrictivas de derechos	35
2.4.1. Clasificación	37
2.4.2. Presupuestos legales	39
2.4.3. Requisitos generales	41
2.4.4. Intervención de comunicaciones y telecomunicaciones	47
2.4.4.1. Desarrollo legislativo	51
2.4.4.2. Código de procedimiento penal	53

2.4.4.3.	En la Jurisprudencia	56
2.4.4.4.	Registro de la intervención	58
2.4.4.5.	Protocolo de actuación conjunta	60
III.	Método	66
3.1.	Tipo de investigación	66
3.2.	Población y muestra	67
3.3.	Operacionalización de variables	69
3.4.	Instrumentos	69
3.5.	Procedimientos	70
3.6.	Análisis de datos	70
IV.	Resultados	72
4.1.	Encuesta	72
4.2.	Contrastación de la hipótesis	85
V.	Discusión de resultados	92
5.1.	De la encuesta	92
5.2.	De la contrastación estadística	94
VI.	Conclusiones	96
VII.	Recomendaciones	98
VIII.	Referencias	99
IX.	Anexos	106
	Anexo A: Matriz de consistencia	106
	Anexo B: Matriz operacionalización de variables	107
	Anexo C: Instrumento: Encuesta	108

Anexo D: Validación del instrumento por experto.	111
Anexo E: Confiabilidad del instrumento establecida por experto.	112

Índice de tablas

Tabla 1. Constitución política del Perú	31
Tabla 2. Tratados internacionales	32
Tabla 3. Clasificación medidas limitativas	38
Tabla 4. Composición de la muestra	68
Tabla 5. Operacionalización de variable independiente y dependiente	69
Tabla 6. Los valores estándar asignados	86
Tabla 7. Cuadro de correlación de variables	87
Tabla 8. Cuadro análisis de varianza –ANOVA	89
Tabla 9. Cuadro de estadísticos	90

Índice de figuras

Figura 1. Resultado a la pregunta No. 1 encuesta	72
Figura 2. Resultado a la pregunta No. 2 encuesta	73
Figura 3. Resultado a la pregunta No. 3 encuesta	74
Figura 4. Resultado a la pregunta No. 4 encuesta	75
Figura 5. Resultado a la pregunta No. 5 encuesta	76
Figura 6. Resultado a la pregunta No. 6 encuesta	77
Figura 7. Resultado a la pregunta No.7 encuesta	78
Figura 8. Resultado a la pregunta No. 8 encuesta	79
Figura 9. Resultado a la pregunta No. 9 encuesta	80
Figura 10. Resultado a la pregunta No. 10 encuesta	81
Figura 11. Resultado a la pregunta No. 11 encuesta	82
Figura 12. Resultado a la pregunta No. 12 encuesta	83
Figura 13. Resultado a la pregunta No. 13 encuesta	84

Resumen

Esta investigación, se propuso examinar la observancia de los derechos fundamentales del imputado en Protocolo de actuación conjunta intervención o grabación de registro de comunicaciones o de otras formas de comunicación, para lo cual se planteó como objetivo general: Determinar los derechos fundamentales del imputado se ven afectados por las modificaciones introducidas a la intervención de comunicaciones por el Protocolo de actuación conjunta, se efectuó bajo un enfoque cualitativo, de básico aplicativo, a nivel descriptivo explicativo, de clase: correlacional-no experimental, se consideró una población de 160 individuos y una muestra de 113, los instrumentos que se emplearon fueron: fichas bibliográficas, cuestionario y guías de análisis documental; como procedimientos se emplearon histórico, sistemático y exegético. Los hallazgos más significativos son: que el 91% de los individuos que participaron en el sondeo, se manifestaron de acuerdo con que el principio de legalidad se afecta por las modificaciones a la medida de intervención de comunicaciones realizadas por el Protocolo de actuación conjunta, en cuanto a las exigencias legales para su procedencia; y, el 93% concordó con que el derecho de defensa del imputado se afecta por las modificaciones a la intervención de comunicaciones por realizadas por el Protocolo de actuación conjunta, dado que con simples indicios de sospecha inicial no es posible imputar aun persona.

Palabras clave: medidas restrictivas, imputado, intervención.

Abstract

This investigation set out to examine the observance of the fundamental rights of the accused in the Protocol of joint action, intervention or recording of the record of communications or other forms of communication, for which the general objective was set: To determine the fundamental rights of the accused are seen affected by the modifications made to the communications intervention by the Joint Action Protocol, it was carried out under a qualitative approach, of basic applicative, descriptive-explanatory, class level: correlational-non-experimental, a population of 160 individuals and a sample of 113, the instruments used were: bibliographic records, questionnaire and documentary analysis guides; historical, systematic and exegetical were used as procedures. The most significant findings are: that 91% of the individuals who participated in the survey agreed that the principle of legality is affected by the modifications to the communications intervention measure made by the Joint Action Protocol, in regarding the legal requirements for its origin; and, 93% agreed that the defendant's right to defense is affected by the modifications to the intervention of communications made by the Joint Action Protocol, since with simple indications of initial suspicion it is not possible to impute a person.

Keywords: measures restrictive, fundamental, intervention.

I. Introducción

En las condiciones actuales de desarrollo y perfeccionamiento de la criminalidad, resulta necesario dotar al órgano encargado de la persecución del delito, en nuestro caso el Ministerio Público, representado por el Fiscal en lo penal; de mecanismos adecuados para materializar el ius puniendi del Estado, investigando, juzgando y sancionando a sus autores. Uno de esos mecanismos, lo constituyen las llamadas medidas limitativas de derechos, dentro de las cuales, como su nombre lo indica, se permite la restricción de los derechos de los imputados o investigados, así como de terceros que de alguna manera estén vinculados con los hechos juzgados.

No obstante, estas medidas resultan fundadas, en la medida que cumplan con los requisitos, legales, procesales y facticos establecidos en el Estatuto Procesal Penal y el Juez encargo de imponerlas, analice razonabilidad y proporcionalidad de la limitación del derecho con respecto al fin perseguido. Tal ocurre en nuestra legislación, con la medida de intervención de comunicaciones y telecomunicaciones, regulada en los artículos doscientos treinta y doscientos treinta y uno del CPP, normativa que, en embargo, fácticamente se modificó el promulgarse el Protocolo de actuación conjunta intervención o grabación de registro de comunicaciones o de otras formas de comunicación, de forma tal que, su aplicación conlleva la vulneración de derechos del imputado, por esta causa opte por efectuar la investigación in titulada **“OBSERVANCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL IMPUTADO EN LAS MEDIDAS LIMITATIVAS DE DERECHOS”** y desarrollada en nueve divisiones así:

I. Introducción. En ella se exterioriza la dificultad estudiada, las investigaciones que aportan a su estudio, la trascendencia que conlleva el estudio, los objetivos propuestos y la probable solución expresada en la hipótesis.

- II. Marco teórico. En él se plantean el fundamento legal, académico y jurisprudencial del estudio.
- III. Método. En él se explica, la metodología empleada en la investigación.
- IV. Resultados. Contiene los hallazgos alcanzados en el estudio.
- V. Discusión de resultados. En él, se procede a analizar los resultados alcanzados.
- VI. Conclusiones. Contiene las ideas alcanzadas, respecto de la problemática propuesta, luego de efectuar la investigación
- VII. Recomendaciones. Incluye las proposiciones, a adoptarse para impedir que persista la dificultad estudiada.
- VIII. Referencias. Registro de las fuentes de conocimiento examinadas.
- IX. Anexos. Documentos en que se cimento el estudio.

1.1. Planteamiento del problema

Al Derecho Penal, se la ha confiado la labor materializar el ius puniendi estatal, sancionando a aquellas personas que atentan contra la pacífica convivencia social, al ejecutar actos atentatorios de los bienes jurídicos que por su trascendencia deben ser protegidos. De esta manera, el sistema legal, ha dotado a esta vertiente jurídica de una normativa sustantiva y adjetiva, a través de las cuales se establecen las conductas consideradas reprochables o típicas, así como las sanciones que acarrea su realización: y, los instrumentos y mecanismos procedimentales a través de los cuales se deben juzgar y sancionar estos comportamientos.

Sin embargo, esta función no se ejerce de forma independiente o autónoma de las otras ramas del derecho, por el contrario, en ocasiones y bajo ciertas circunstancias necesitan de su cooperación, tal como ocurre con el derecho administrativo en tratándose de la investigación de delitos ambientales, o del derecho civil para establecer y justipreciar las consecuencias civiles

ocasionadas por el ilícito; situación diferente se produce con respecto al derecho Constitucional, pues se encuentra sometida a él, no solo en lo relativo al ejercicio de las funciones que este le reconoce sino especialmente en lo que respecta a la observancia de los derechos fundamentales que a los sujetos procesales intervinientes en el proceso penal se les han reconocido, en el ámbito nacional, por la Norma Fundamental; e internacional, por los instrumentos internacionales; particularmente con respecto al procesado o investigado.

No obstante, esta radiografía del Derecho Penal no ha sido constante en la historia, pues han existido sistemas procesales en los que los procesados carecían de derechos, pues lo único que importaba era obtener la “verdad” a costa de lo que fuera, aun de la propia vida del infractor, tal como ocurrió con la inquisición en el medioevo, o más recientemente, con el sistema inquisitivo, en el cual, no se traba esta vez de cobrar la vida del investigado, sino de la imposibilidad de ejercer sus derechos al existir procesos sin etapa de juzgamiento, por lo cual no verificaba la inmediación del Juez con la prueba, al desempeñar simultáneamente el Juez el rol de investigador y Juzgador, etc.

Afortunadamente, como ya se había enunciado, esta situación en la actualidad es diferente, gracias a un movimiento renovador que se venido desarrollando desde finales del siglo XX, los sistemas penales en América, han venido adoptando un sistema procesal penal de índole acusatorio, el cual el imputado es investigado y juzgado de manera pública, oral y con el respeto de todos sus derechos. No obstante, la norma ha posibilitado que, simultáneamente, en situaciones en las que resulta necesario para esclarecer el proceso y con el lleno de las formalidades, fácticas y jurídicas previstas en la norma, sus derechos sean restringidos, tal como ocurre con el allanamiento, la toma de muestras corporales, el impedimento de salida del país, las interceptaciones de las comunicación y telecomunicaciones, etc., situación en las que, se

franquean estos postulados y por el afán de obtener evidencias que comprometan la responsabilidad de una persona, se desconocen sus derechos fundamentales, al ser por ejemplo incautados elementos no comprendidos en la orden de allanamiento o llevarse a cabo en lugar diferente al autorizado en la orden judicial; al revelar información sentimental o preferencias sexuales conocidas en las interceptaciones, interceptar las conversaciones del imputado con su abogado defensor, etc.

1.2. Descripción del problema

En Perú, desde el año 2004 se viene implementando paulatinamente a nivel nacional el modelo procesal penal acusatorio, adversarial y garantista, a través de un proceso en el que se garantiza al imputado el ejercicio de los derechos que en su favor ha reconocido la Norma Fundamental, esencialmente en el artículo segundo y ciento treinta y nueve, así como los diversos instrumentos internacionales; tal como se evidencia al consultar el artículo setenta y uno del Estatuto Penal Adjetivo de dos mil cuatro.

Este proceso, ha sido diseñado para que desarrolle en tres etapas: investigación preparatoria, de las que hace parte la investigación preliminar; la etapa intermedia y el Juzgamiento. Siendo la etapa de la investigación, de competencia exclusiva y privativa del Ministerio Público, representado por el Fiscal en lo penal, quien a través de ella debe incorporar elementos probatorios, que demuestren la responsabilidad del imputado, los que evidencien su inocencia, de manera que se encuentre en condición de decidir si acusa o solicita el sobreseimiento del imputado y a la vez, posibilita al imputado ejercer su defensa.

Este propósito se alcanza, a través de la actuación e incorporación de los medios de prueba actuados conforme a las previsiones del Libro Segundo, Título II, artículo 160 y ss. del CPP y especialmente asegurando estrictamente que el imputado ejerza, particularmente, el

derecho de defensa que por su especial condición legal dentro del proceso se le ha reconocido, así como aquellas garantías que le corresponden por su condición de ser humano.

Sin embargo, esta obligación cesa, en el caso, de que, para esclarecer el proceso, sea inevitable limitar derecho (s) fundamental (es), del imputado o terceros; pues el mismo Libro Segundo, Título III, del Estatuto Penal Adjetivo, artículo 202 y ss., autoriza la restricción de garantías fundamentales a través de medidas como: el allanamiento que restringe la inviolabilidad de domicilio; la video vigilancia que limita el derecho a la intimidad personal y familiar; la intervención corporal que afecta la integridad física, entre otras y la intervención de las comunicaciones y telecomunicaciones que limita el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones y la intimidad personal, la cual constituye el objeto de esta investigación.

En efecto, el artículo 230 del Estatuto Adjetivo Penal, faculta al Fiscal para requerir al Juez de la Investigación Preparatoria, la intervención y grabación de las comunicaciones, sean de índole telefónica, radial o cualquiera otra: en el evento en que sea absolutamente necesario para continuar con la indagación y en ella, militen elementos de convicción suficientes para presumir la ejecución de una conducta típica, cuya pena sea superior a cuatro años de pena privativa de la libertad. La jurisprudencia ha considerado, que adictamente este requerimiento Fiscal solo puede ser presentado en la etapa de la investigación preliminar y no en las diligencias preliminares.

Al analizar esta norma, pude entender que, a tendiendo a la gravedad que supone la restricción al derecho a la intimidad y a la inviolabilidad al secreto de las comunicaciones del imputado o cualquier persona dentro del proceso penal, como consecuencia de la intervención y grabación de las comunicaciones; el Fiscal no puede formular este requerimiento sino dentro de los precisos requisitos jurídicos y facticos mencionados, esto es cuando se esté investigando un delito sancionado con pena mínima de cuatro años de pena privativa de la libertad y sea

totalmente indispensable para la investigación, situación que se conservó inmutable hasta el año dos mil catorce, dado que por resolución Ministerial 0243-2014-JUS se aprobaron los protocolos de actuación conjunta de la PNP, el Ministerio Público y el Poder Judicial, en que regula este tipo de medida restrictiva.

Pues bien, en el protocolo conjunto de esta medida, se modificó sustancialmente la norma mencionada, posibilitando su requerimiento en los casos, en que solo sea necesaria para la investigación y en los casos en que además de suficientes medios de convicción, existan indicios de sospecha inicial simple respecto a la comisión de una conducta ilegal, cambios que, en mi concepto, de manera injustificada, relajan o disminuyen la protección y por ende la observancia que se le dispensaba a los derechos fundamentales en conflicto, por lo cual acometí la labor de investigar, cuales derechos del imputado se pueden ver afectados por esta modificaciones que a priori se pueden considerar intrascendentes.

1.3. Formulación del problema

1.3.1. Problema general

¿Qué derechos fundamentales de imputado se ven afectados por las modificaciones introducidas a la intervención de comunicaciones por el Protocolo de actuación conjunta?

1.3.2. Problemas específicos

¿Por qué causa el principio de legalidad se ve afectado por las modificaciones introducidas a la intervención de comunicaciones por el Protocolo de actuación conjunta?

¿Por qué motivo la presunción de inocencia se ve afectada por las modificaciones introducidas la intervención de comunicaciones por el Protocolo de actuación conjunta?

1.4. Antecedentes

Al tratar de ubicar investigaciones sobre la problemática abordada en este trabajo, la cual consistió en establecer los derechos fundamentales del imputado o procesado en el proceso penal, que se pueden afectar o desconocer en el Protocolo de actuación conjunta la intervención de comunicaciones y/ o telecomunicaciones, (en adelante in.cs.) logre localizar como sus antecedentes:

1.4.1. Investigaciones nacionales

La indagación titulada: Repercusiones jurídicas por la intervención de Comunicaciones y telecomunicaciones reguladas por el nuevo código procesal penal en los derechos fundamentales de personas investigadas. Dentro de la cual, la investigadora arribo a la siguiente conclusión: Es indiscutible que no son de recibo, normas que regulan situaciones futuras o previas a las conductas ilícitas, dado que ello llevaría a efectuar una “cacería de delincuentes” por sobre el propósito sancionador estatal, en virtud de ello, se debe requerir a los congresistas, que al autorizar la limitación de ciertos derechos se proceda de forma concreta y precisa, de manera que se puedan proteger los derechos del directamente afectado con la medida, así como de terceros. (Salazar, 2016).

1.4.2. Investigaciones internacionales

La investigación titulada: Problemática de las intervenciones telefónicas en el proceso penal: una propuesta normativa. Este estudio, se desarrolló analizando las dificultades que en la legislación procesal penal española, se presentaba con respecto a las intervenciones telefónicas dentro de las investigaciones penales, lo cual condujo a concluir que: la medida de intervención de las comunicaciones tels. se tendrá por ilícita cuando se ejecute con violación de los derechos fundamentales (en adelante ds.fs.) tal como lo establece el artículo once, punto uno de la LOPJ,

acarreando su invalidez como prueba para afectar la presunción de inocencia. Asimismo, en aplicación de la teoría de la conexión de antijuridicidad, serán nulas todas las pruebas originadas en la ilegal intervención tel. A pesar de ello, las pruebas originadas en esta, pueden emplearse sino existe una relación de causa efecto entre ellas. En lo que respecta, al procedimiento que se sigue respecto a la prueba ilícita, al no existir una norma que la regule expresamente, debe efectuarse en cualquier etapa procesal en la que se evidencia, acorde con lo preceptuado por el art. 13 BCPP de 2013. (Casanova, 2014).

El estudio in titulado: Las escuchas telefónicas en el sistema penal, en el que presento como una de sus conclusiones que: la probabilidad de llevar a cabo interceptaciones tels. en una indagación penal, encuentra sustento en dos facultades del Estado: i) aclarar los crímenes y castigar a los autores, propósito apara el cual las escuchas tels., como método de indagación y fuente de prueba es incontrovertible, principalmente, en los casos en que los ilícitos proceden de la actividad de organizaciones criminales o son técnicamente refinados; y, ii) observar y viabilizar los ds.fs. de los individuos investigados, entre las que están: el derecho al secreto de las comunicaciones previsto en el art. 18.3 de la Constitución del Estado y el acceso a la justicia dentro del debido proceso, que supone la observancia del principio de legalidad.(Casabianca, 2015).

El estudio in titulado: Las intervenciones telefónicas en el proceso penal: revisión de un debate. Este estudio se analizó la reforma introducida en España el cinco de octubre de 2015 por la LO no. 13/2015, para establecer si esta es el reflejo de los aportes que la academia y la jurisprudencia han efectuado sobre la materia. A partir de lo cual se llegó a concluir, que: los requisitos generales de la in.cs. están relacionados, esencialmente a que se encuentren previstos en la norma, pero igualmente, con la calidad de la norma, la necesidad de la medida restrictiva y

la resolución de la autoridad facultada para imponer esta medida, conforme a los criterios establecidos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, respecto del control y justificación de esta medida para impedir arbitrariedades estatales sobre las personas. (González, 2017)

1.5. Justificación de la investigación

1.5.1. Justificación metodológica

Desde la metodología, la razón de ser de esta investigación radica en que, se someterá la dificultad detectada, es decir la afectación derechos fundamentales del imputado por el en el Protocolo de actuación conjunta de la intervención de las comunicaciones, a los lineamientos del método científico, para hallar soluciones que posibiliten superarla.

1.5.2. Justificación teórica

Esta investigación, está plenamente justificada desde la óptica teórica, por ser la que introduce el análisis de la afectación derechos fundamentales del imputado por el Protocolo de actuación conjunta de la intervención de las comunicaciones, en la esfera del Derecho Penal en el Perú.

1.5.3. Justificación práctica

Esta investigación, posibilitara que los operadores del Derecho Penal, sean conscientes de la afectación que, para los derechos del imputado, constituye el Protocolo de actuación conjunta de la intervención de las comunicaciones, de manera que desde el rol que cumplen, planteen alternativas de solución.

1.6. Limitaciones de la investigación

El principal escollo que se presentó para la realización de esta investigación, consistió en la falta de acceso a los autos que disponen la intervención de las comunicaciones, dado que se trata de un trámite reservado y por el tipo de delitos en los que generalmente se emplea esta

medida: criminalidad organizada, corrupción de funcionarios, lavado de activos, no fue posible acceder a ellos.

1.7. Objetivos

1.7.1 Objetivo general

Determinar los derechos fundamentales del imputado se ven afectados por las modificaciones introducidas a la intervención de comunicaciones por el Protocolo de actuación conjunta

1.7.2. Objetivos específicos

Explicar por qué causa el principio de legalidad se ve afectado por las modificaciones introducidas a la intervención de comunicaciones por el Protocolo de actuación conjunta

Precisar el motivo por el cual la presunción de inocencia se ve afectada por las modificaciones introducidas a la intervención de comunicaciones por el Protocolo de actuación conjunta.

1.8. Hipótesis

1.8.1. Hipótesis Principal

Los derechos fundamentales del imputado que se afectan por las modificaciones introducidas a la intervención de comunicaciones por el Protocolo de actuación conjunta son el principio de legalidad y la presunción de inocencia.

1.8.2. Hipótesis secundarias

El principio de legalidad se afecta por las modificaciones a la intervención de comunicaciones por realizadas por el Protocolo de actuación conjunta, al modificar las exigencias legales para que proceda esta medida restrictiva.

La presunción de inocencia se afecta por las modificaciones a la intervención de comunicaciones por realizadas por el Protocolo de actuación conjunta, dado que con simples indicios de sospecha inicial se considera a una persona autor o participe de un delito.

II. Marco teórico

2.1. Marco Conceptual

Locuciones vinculadas con la variable independiente:

Derechos fundamentales del imputado: Conjunto de derechos y garantías reconocidos por la Carta Magna, los tratados y convenciones internacionales en favor de las personas que sujetas a un proceso penal.

Derecho de defensa: garantía que asiste al imputado y que posibilita que se defienda por sí mismo o través de su abogado de los cargos que se le endilgan.

Imputado: Individuo al que se le endilga la comisión de delito (s) penal, es el sujeto esencial del proceso penal, y puede ser objeto de investigación, juzgamiento y sanción.

Presunción de inocencia: Derecho que asiste a la persona sometida a un proceso penal para ser tratado como inocente, hasta que se no se pronuncie en su contra, sentencia condenatoria firme o ejecutoriada.

Principio de legalidad: Derecho que asiste al imputado para no ser juzgado por conductas no previstas previamente en la Ley y por Tribunal previamente instituido al hecho que se imputa.

Proceso penal: Serie de actos legalmente ordenados, cuyo objeto es el investigar y sancionar a quien resulte responsable de la comisión de una conducta típica.

Locuciones vinculadas con la variable dependiente:

Protocolo de actuación conjunta intervención o grabación de registro de comunicaciones o de otras formas de comunicación: secuencia pormenorizada de actos o pasos que deben seguir el PNP, el Fiscal y el Juez de la Investigación Preparatoria, para solicitar, requerir o imponer, de acuerdo a su competencia de esta medida limitativa de derechos.

Medidas restrictivas de derechos: Providencias dictadas por el Juez de la Investigación Preparatoria, para que en las situaciones previamente establecidas por la Ley y especialmente, en cuanto resulten proporcionales y razonables para el esclarecimiento de la investigación penal, se limiten determinados derechos del imputado o terceros.

Requerimiento Fiscal: Solicitud presentada por el Fiscal al Juez de la Investigación Preparatoria para que se realice un acto procesal (CPP, art.122).

Sospecha inicial simple: es –el grado menos intensivo de la sospecha– requiere, por parte del Fiscal, puntos de partida objetivos, es decir, un apoyo, justificado por hechos concretos –solo con cierto nivel de delimitación– y basado en la experiencia criminalística, de que se ha cometido un hecho punible perseguible que puede ser constitutivo de delito (Sentencia Plenaria Casatorio N.º 1-2017/CIJ-433, fd.24).

Trámite reservado: Procedimiento seguido por el Juez de la Investigación Preparatoria, significa que el decide el requerimiento Fiscal de restricción de derechos, evaluando los medios de prueba e indicios presentados y analizando su proporcionalidad y razonabilidad.

2.2. De los derechos fundamentales

La conceptualización de los derechos fundamentales, para el caso de esta investigación, del imputado en el proceso penal; debe descansar necesariamente en la noción de derechos humanos. Los dos apelativos se emplearon como sinónimos, por un largo lapso. También se les ha llamado, como precisa Da Cunha (2011), derechos subjetivos, derechos subjetivos públicos y derechos individuales. (p. 578).

La defensa de los derechos humanos, como se colige del concepto de Zamudio (2001), se efectúa en la esfera interna de los diversos Estados, proclamándolos como derechos fundamentales mediante las proclamaciones legales. Luego de haberse consagrado en la Norma

Fundamental, los derechos humanos (en adelante ds.hs.) adquirieron una doble protección, aumentando el abanico de derechos, para esa época reconocidos en favor de los hombres en función del vínculo que poseen como ciudadanos de un país.

Esta transformación se produjo en el siglo XX, gracias al constitucionalismo social (Arango, s.f.), en el que se incorporaron en la categoría de derechos constitucionales los: culturales, económicos y sociales. Este enfoque prevalece hasta la actualidad, aun cuando, con la aparición de la doctrina del Estado de Derecho, se incrementaron los derechos en consideración de los nexos de la persona adquiere como integrante de la sociedad.

Dentro de este contexto, un sector de la academia ha expuesto las diferencias entre ds.hs. y derechos fundamentales (en adelante ds.fs.) considerando que:

Los ds.hs. no son necesariamente ds.fs., sin embargo, todos los ds.fs. son ds.hs. (Rubio, 2013).

En lo que respecta a sus titulares, en los ds.hs. pertenecen a todas las personas, sin que posean una categoría especial, en tanto los ds.fs. solo, pueden serlo los ciudadanos.

En lo relacionado a su contenido, los ds.hs. son simples máximas morales, desprovistos de eficacia legal, dado que no han sido positivizados. A contrario sensu, los ds.fs. se han reconocido en las Normas Fundamentales y están provistos de acciones legales para su protección. (Bonavides, 2016). En este sentido, interpretando a Villaverde (2015), se comprende, que los ds.hs., por ejemplo, explican la libertad e igualdad en determinadas esferas de la existencia, en las que deben ser garantizados a todas personas, sin que sea necesario que hayan sido objeto de reconocimiento o cuenten con amparo en un sistema jurídico específico. En tanto, los ds.fs. constituyen sus garantías en determinados espacios de la vida del hombre, conforme a lo consagrado en un determinado sistema legal.

También, interpretando a Pérez (1986), resulta válido tener presente que, los ds.fs. son la fase cúspide de la positivización de los derechos naturales en las Normas Fundamentales, son distintos de los derechos humanos, porque los ds.fs. se consignan en el ámbito interno en la Carta Magna y con garantía reforzada en cada sistema legal, en tanto los ds.hs. abarca la órbita internacional a través de convenios, declaraciones y tratados internacionales que los salvaguardan (pp. 45-46).

2.2.1. Evolución

Académicamente se ha establecido que los ds.fs. han discurrido por dos etapas:

Primera etapa, se produjo en: las revoluciones burguesas del s. XVIII: i) la revolución francesa, y, ii) la revolución americana hasta la segunda confrontación bélica mundial (Navarro, s.f.).

En la revolución insignia de los franceses, como se colige de lo aseverado por Fioravanti (1996), los constituyentes no abandonan los derechos y libertades a la historia, pues ello implicaría aceptar que los hábitos institucionales y sociales, prorrogasen su influjo con posterioridad a la revolución, este es el motivo por el cual, el ideal revolucionario se edifica por medio del enfrentamiento inflexible al antiguo sistema, en la disputa contra la doble faceta del privilegio y particularismo, por consiguiente, en pro de los nuevos valores constitucionales: esencialmente de los derechos naturales e individuales y la soberanía de la nación. (p. 60).

Dentro de este contexto, se considera que esta revolución, fue influenciada por las corrientes: individualista, en la cual la persona se sitúa en el núcleo del régimen jurídico, como sujeto único de derecho, (Navarro, s.f.), y, el estatalismo, caracterizado por qué, ese lugar central, es ocupado por el Estado, como circunstancia necesaria para la instauración y defensa de los derechos y libertades de las personas, y, además, porque, previo al Estado no pudieron

subsistir los derechos, suprimiendo de sus perspectivas cualquier componente historicista, pues ello, hubiera implicado, encomendar al sistema que rigió con antelación, los derechos y libertades, vale decir, admitir los usos sociales y constitucionales representativos de la monarquía.

Conforme se extrae de lo aseverado por Fioravanti (1996), la innovación de esta revolución, consistió en instaurar una sociedad civil consolidada, desde el punto de vista de la voluntad política constituyente como pueblo nación, esto es, la nación es depositaria del poder constituyente, esencialmente cuando opta por cambiar el orden político y social, y el parlamentario elegido por voto popular simboliza la autodeterminación del pueblo, como seguridad de que no se coaccione a los demás, sino invocando la Ley la cual debe ser general e indeterminada. Frente, a los privilegios, se afianza la autoridad parlamentaria soberana, la cual: a través de la Ley viabiliza los derechos individuales y está impedida de vulnerar los derechos y libertades porque debe ser justo, y simultáneamente, representa al pueblo como se proclamó en mil setecientos ochenta y nueve en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

En consecuencia, se afirma que la locución derecho fundamental, tuvo su génesis conforme expone Pérez (2001), en Francia, como: *droit fondamentaux*, en mil setecientos setenta corriente política y cultural que desembocó en la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano. Su finalidad, señala Van (2010), fue de la de poner límites a las arbitrariedades del poder estatal y de esta manera salvaguardar, el ámbito privado de los ciudadanos de las intromisiones injustificadas del Estado. Estos derechos retomaron las nociones de libertad, igualdad y dignidad que presentes en el Renacimiento. Estos derechos, explican Gicquel y Gicquel (2009), son producto, de las desigualdades que se produjeron en las sociedades feudales y el surgimiento del Estado actual.

Los ds.fs., originariamente, como consecuencia de las ideas de la Revolución Francesa: libertad, igualdad y fraternidad; fueron nombrados como libertades. En este período, indica Villaverde (2015), los derechos, se concibieron la esfera del desempeño de los vínculos privados, dentro de las cuales el Estado estaba impedido para realizar cualquiera labor que restringiera a las personas. De la misma manera, iniciaron su intervención en la vida política, pero, todavía restringida por el status social. Este periodo, análogo a los ds.hs., se reconocieron los derechos individuales y de participación, los cuales con el tiempo devinieron en los derechos civiles y políticos.

Entre tanto, Revolución Americana interpretando a Fioravanti (1996), diferencia de la francesa, no tuvo que enfrentarse a ningún sistema que le hubiera precedido. Evidentemente, tenía su propio propósito, la desvinculación irreversible de Inglaterra a través de la declaración de su independencia, es decir, su propósito fue bien diferente, pues no suponía en absoluto la urgencia de definirse con relación a lo ocurrido.

De acuerdo a lo manifestado por Navarro (s.f.), la cultura de América respecto a los derecho y libertades de las personas, fue condicionada por la corriente individualista y el historicismo, relegando de sus postulados el poder del Estado, dado que su finalidad no es la de arrasar un sistema antiguo, sino que su prioridad era independizarse de Inglaterra, pues admiraban su tradición constitucional, la cual se constituyó en la fuente esencial de los derechos y libertades, lo cual dio paso a la estimación del pasado y al *com law*.

En este caso, la dificultad consistió en la opresión que el Monarca Ingles, instauró y que se prolongó de mil setecientos sesenta y cinco hasta mil setecientos setenta y seis, lo que originó que se congregaran en New York, nueve de los trece delegados de las trece colonias con el propósito de discutir las disposiciones sobre materia fiscal tomadas por el Monarca dado que se

habían tomado sin consultar el parecer de los colonos y de las asambleas que los representaban en el parlamento, a pesar de ello, su reclamo no se limitó a este aspecto, sino que se hizo extensivo a las libertades y derechos de los colonos, exigiendo al monarca la observancia de los derechos y libertades del hombre que históricamente se les había reconocido, frente a esta realidad solicitaron la revocación de los impuestos, en consideración a que ellos eran sus súbditos y como tal estaban sometidos a la Carta Magna inglesa, ya que, ellos no deseaban independizarse de la corona promulgando se lealtad al Rey.

Ante esta situación, en mil setecientos setenta y cinco, se planteó la posibilidad de organizarse políticamente de forma confederada, presidida por el Rey, a fin de conservar la unidad; y, con las asambleas representaban que correspondieran, de forma tal que, constituye un deber para el Rey y las asambleas, implantar en las unidades confederadas un gobierno equilibrado. De esta manera, para que fuera viable imponer nuevos impuestos a los colonos el Rey requería la aprobación de las asambleas de colonos y no del Parlamento inglés como había acontecido en mil, setecientos sesenta y cinco. Dado que, el Monarca no aceptó la representatividad de los colonos a través de sus asambleas en el parlamento británico, estructurado por dos cámaras diametralmente opuestas: alta y baja, de origen popular; los colonos percibieron que su propuesta no tendría éxito y decidieron promulgar su independencia en mil setecientos setenta y seis.

Esto significa, que en esta revolución propendió porque no se instaure un poder absoluto, reclama que los poderes del Estado: ejecutivo, judicial y legislativo, tengan origen constitucional: reconociéndoseles equilibrio entre ellos, asignándoseles funciones, estableciendo mecanismos de control en su desempeño, previendo que todos los magistrados están facultados para realizar control de constitucionalidad, es decir, están investidos de poder difuso.

Como se evidencia, esta revolución, a diferencia de la francesa, no tuvo como finalidad derrocar un régimen, no está orientada a lograr el reconocimiento de la persona como sujeto de derecho, etc., sino a enfrentarse, a un parlamento que por legislar para las colonias sin tener en cuenta su opinión y realidad fue considerado como opresor.

Compartiendo la opinión de Vilcapoma (2009), se considera que estas revoluciones, rotuladas por la academia, como burguesas simbolizan el constitucionalismo moderno, cuya particularidad radica en institucionalizar la tutela de los ds.fs., así como la división de poderes.

Segunda etapa. Su génesis se ubica en la posguerra, con la reforma democrática de los Estados constitucionales. En esta etapa es en la que propiamente se desarrolla la doctrina de los ds.fs.. Teniendo como principal particularidad la hegemonía de la Carta Magna, lo cual como se extrae de lo manifestado por Navarro (s.f.), significó una evolución del Estado de Derecho, no solo incorporando su desarrollo legal, sino, además, implementando la jurisdicción constitucional, de forma tal que se llegue al sometimiento del sistema legal en su conjunto, del Estado y los particulares a los preceptos de la Norma Fundamental en un contexto de observancia de los derechos y libertades.

Dentro de este marco, la doctrina de los ds.fs., se consolidó durante el paso a la modernidad, influenciada por tres situaciones: i) las modificaciones sociales, económicas que llevaron al surgimiento del capitalismo, en que el Estado vino a reemplazar las organizaciones políticas del medioevo, ii) el surgimiento de los derechos humanos como un reflejo de la ideología liberal democrática, para: de una parte, limitar el poder político y de otra, garantizar la autonomía necesaria para el desarrollo del individuo, y, finalmente iii) la filosofía de los derechos del hombre, a través de la cual se procura vencer el individualismo que caracteriza a la persona y dar el tránsito a lo comunitario. (Navarro, s.f.).

Una vez consolidada la doctrina de los ds.fs., explica Navarro (s.f.), se desarrolló en niveles: primero: corresponde a la “filosofía de los derechos fundamentales” como estructuras extraídas de la realidad histórica, pues están ordenadas-sistematizadas, (p. 5) con un soporte concreto; segundo: la positivación de los valores en las normas jurídicas, conformando los ds.fs., sus fuentes, ejercicio y garantías. Los valores esenciales son los de la libertad e igualdad, los cuales, considera Navarro (s.f.), por su génesis histórica son distintos dado que, la libertad, no solo, se manifiesta en el marco de la autonomía del individuo en la sociedad, sino que también se constituye en límite a la actuación estatal, dado que esta no concreta su función de proporcionar a todos de forma segura y real, esta situación lleva a que se requiera para el desarrollo de los ds.fs. la igualdad, como forma de complementar la libertad, de forma tal que se haga efectiva a través de: la igualdad frente a la ley, la no discriminación fundada en motivos de: raza, sexo, idioma, etc. Incumbiendo al Estado, crear las circunstancias para igualdad y libertad sean efectivas para todas las personas. (Navarro, s.f.).

Posteriormente, a lo largo del siglo XX aparecieron los denominados derechos de la solidaridad, entre los que se contemplan: el medio ambiente y al desarrollo sostenible, los cuales también forman parte de los ds.fs. (Bonavides, 2016).

2.2.2. Noción

Respecto a la noción de ds.fs., no ha sido una labor sencilla, como afirma Ferrajoli (2004) dado que se tiene certeza respecto a su contenido, pero con relación a que es lo que refiere, a esta circunstancia se aúna la diversidad de denominaciones que se les ha dado.

De esta forma, como se colige de expresado por Díezpicazo (2003), los ds.fs. desde el enfoque ius positivista, son derechos humanos que un Estado ha reconocido en su régimen jurídico interno y que vinculan a todos los poderes públicos. (p. 34).

Ahora bien, la noción más difundida, es la estructurada por el maestro Ferrajoli (2004), de cuya exposición se colige que, los ds.fs. son de índole subjetiva, lo cual implica que atañen universalmente a todos individuos, a los que se les ha conferido la condición de personas con capacidad legal. Debiéndose entender por derecho subjetivo la posibilidad –positiva o negativa– asignada a una persona por Ley. Y por estatus, la situación de una persona dispuesta legalmente, como requisito de su idoneidad de su aptitud para ser titular de situaciones y/o autor de los actos que son ejercicio de estatus (p. 21). Conforme a esta noción, todos ds.hs. son ds.fs.

El jurista también indica, que no solo tienen la categoría de ds.fs. los contemplados en la Carta Magna, sino los que han sido reconocidos en los regímenes legales, aun cuando no ejemplifica su afirmación, solo se limita a sostener, que, para asegurarse, lo trascendente es excluirlos la disponibilidad política y de las actividades comerciales, a través de una regulación general y asignándolos a de forma similar a todos. (Ferrajoli, 2006). De la misma manera, el autor precisa la conceptualización de ds.fs. no debe aludir a la esfera constitucional, debido a que: i) existen países en los que no tienen Carta Magna; y, ii) hay países que poseen Carta Magna, pero incorporan los ds.fs. por medio de normas comunes.

A partir de los planteamientos expuestos, se puede colegir que todos los seres humanos somos titulares de ds.fs., sin consideración a que gocen de reconocimiento constitucional.

Sin embargo, como se extrae de la opinión de Alexy (2001), la positivación de los derechos en la Carta Magna del Estado, no es suficiente para ser considerados como ds.fs., dado que la academia ha extendido su contenido. Por ende, se considera como componente de los ds.fs. la exposición de motivos del precepto constitucional que lo contiene, siendo los magistrados quienes amplían este componente que complementa los preceptos constitucionales abiertos. (p. 73).

En opinión de Guastini (2001), la locución ds.fs. tiene dos acepciones: i) desde la óptica positivista, son considerados como los derechos que sustentan el régimen legal; y, ii) desde la óptica ius naturalista, como los derechos que no precisan de sustento en el régimen legal, para ser considerados como ds.fs.

A partir de lo expuesto, considero que los ds.fs. pueden ser concebidos como, aquellos derechos de la persona que cuentan con reconocimiento jurídico, bien a nivel constitucional o legal, que deben ser observados tanto por las otras personas, como por el Estado y que cuentan con acciones para exigir su cumplimiento, integrados por: principios, valores, nociones como dignidad humana, libertad, igualdad, que han evolucionado por acción de los legisladores, los jueces y la academia.

2.2.3. Particularidades

Los ds.fs. presentan como particularidades: i) su universalidad, la cual conlleva que todos los individuos que pertenecen a la raza humana, los poseen sin distinción de ninguna clase. Característica que le fue otorgada por la Revolución Francesa y la Proclamación de los Derechos de Hombre y del Ciudadano de mil setecientos noventa y tres; ii) indisponibilidad su titular no puede disponer de ellos, iii) inalienables, iv) inviolables, v) intrasmisibles, y, vi) personalísimos. (Ferrajoli, 2001).

Otra particularidad que presentan los ds.fs., como se extrae de lo postulado por Costa (2004), consiste en que ellos no se crean, sino que se declaran en virtud de la cual, sus titulares están facultados para requerir al Estado o a terceros la observancia de estos derechos o reclamar ante su violación. De esta forma los ds.fs., indica Rolla (2002), constituyen una característica del tipo de Estado, a partir de su consagración como valores supremos de la Carta Magna, mientras su goce pleno es imprescindible para la pervivencia del Estado democrático.

2.2.4. Ideales articuladores

Es criterio aceptado por la academia, que los ds.fs. son la manifestación de los valores esenciales del Estado congregados en su Norma Fundamental y, como se colige de lo aseverado por Favoreau (1999), reconocidos por los instrumentos internacionales.

Los ds.fs. están vinculados con los valores que los inspiran y las circunstancias que los materializan, así mismo, pueden comunicar “(...) un principio en términos generales (como el principio de libertad en el derecho alemán) o bien mediante normas especiales o concreción particular de derechos (catálogo general de derechos)”. (Nash, 2006. p. 1319).

Para Peces (1995), y la mayoría de estudiosos de la ciencia jurídica, los valores recogidos en general son: la libertad, la igualdad, la prestación, la solidaridad y la seguridad. Sin embargo, ello no implica que, necesariamente todos los juristas, deban considerarlos como los valores o ideales articuladores de los ds.fs. En este contexto, a continuación, se analizarán las perspectivas de Alexy (2001) y Peces (1995).

Perspectiva de Robert Alexy

El Maestro Alexy (2001), explica el contenido de los ds.fs., con fundamento en la Norma Fundamental de Alemania. Emprende su estudio desde la óptica de un derecho general: i) a la libertad, ii) a la igualdad y, iii) a las acciones positivas del Estado (Alexy, 2001), de esta forma, al abordar:

i) la libertad: diferencia la libertad negativa de la libertad socioeconómica, relaciona la libertad con la máxima de la dignidad del hombre; considera que la libertad se manifiesta en: el ámbito íntimo, privado y social; desarrolla la noción de derechos de libertad tácitos; instaura medios de defensa de la regla de la libertad y relaciona sus postulados con la regla de la

ponderación; finaliza su exposición, perfeccionando las reglas ius fundamentales defensoras de este principio. (Alexy, 2001).

ii) la igualdad: desarrolla el concepto de igualdad ante la Ley con un enfoque amplio, con capacidad para constreñir al parlamento, desarrolla la teoría clásica de la igualdad y la probabilidad de ser tratado de forma excluyente. Diferencia entre la igualdad de derecho y de hecho analizando los nexos que surgen entre ellas. (Alexy, 2001).

iii) las acciones positivas del Estado, en este aspecto estudia los derechos sociales y de protección. (Alexy, 2001).

Perspectiva de Gregorio Peces

El jurista Peces (1995), desarrolla su postura desde la óptica historicista, a partir de la cual identifica como valores esenciales o principios articuladores, pretensiones morales positivizados para él, la: i) libertad, ii) seguridad, iii) solidaridad, y, iv) la igualdad. En su criterio el valor nuclear lo constituye la libertad, de manera que los demás valores gravitan en torno a él o a lo sumo, tendrán nexos con él. Explicando cada uno de ellos, se tiene, en cuanto:

i) a la libertad: diferencia entre la libertad como falta de injerencia, como libertad de proceder o positiva; y, la libertad de participación. (Peces, 1995).

ii) a la seguridad: concebida como un espacio de certeza, relacionado con la autonomía moral, se expresa respecto del poder, la sociedad y el derecho. (Peces, 1995).

iii) a la solidaridad: concebida, desde el punto de vista histórico como: el valor con capacidad de cimentar indirectamente los derechos por medio de las obligaciones que corresponden al Estado. (Peces, 1995).

iv) a la igualdad: posee dos vertientes: igualdad ante la ley o foral; e, igualdad material vinculadas con las necesidades esenciales y con la propia libertad. (Peces, 1995).

2.2.5. Deberes derivados ds.fs.

A partir de que el Estado es el receptor de los ds. fs., este debe asumir los deberes que se derivan de ellos, los cuales, analizando a Nash (2006), son de dos tipos: i) observar su contenido implementando medidas de acción o de abstención, y, ii) garantizar apropiadamente su goce y ejercicio, por medio de métodos y planificación de las acciones del Estado.

Dentro de las disposiciones que puede implementar el Estado se encuentran: a. acciones de cumplimiento, en cualquiera de sus dos modalidades: positivas: suponen una acción de prestación; o, negativas que comporta un abstenerse de actuar; b. acciones afirmativas, que conllevan, actividades orientadas a franquear determinadas circunstancias de discriminación y se distinguen por menoscabar determinados derechos de grupos mayoritarios, además de ostentar naturaleza temporal. (Nash, 2006).

El deber estatal de garantizar los derechos, la jurisprudencia internacional ha precisado: que ella conlleva, el deber para los estados miembros de la CIDH, de disponer toda la maquinaria oficial y en general, toda la organización por medio de las cuales se ejerce el poder gubernamental, de forma tal que tengan la potencialidad de garantizar legalmente el autónomo e íntegro ejercicio de los derechos humanos. (CIDH, 29 de julio de 1988, serie C, No.4, párr. 166)

En definitiva, cada Estado tiene el deber de garantizar que todas las personas puedan disfrutar de los derechos que se han reconocido.

2.2.6. En Perú

Analizando las manifestaciones del Tribunal Constitucional (en adelante TC), se coligió que la positivización de los ds.fs., habitualmente en la Carta Magna de un Estado, es requisito de su exigibilidad como límite al desenvolvimiento del Estado, así como de los particulares; de la mismo forma, lo es su sentido ético y valores, a través de los cuales se materializa el precepto-

derecho de dignidad humana, anterior a la organización gubernamental y proyectado en él, como finalidad suprema de la sociedad y de Estado, como dispone el art. uno de la Constitución Política.

Es indiscutible, que, en nuestro país, de acuerdo con lo establecido en el artículo primero de la Carta Magna, se presenta un nexo insoluble entre la dignidad de la persona y los ds.fs., pues, como se extrae de lo afirmado por Landa (2002), la dignidad del ser humano es una máxima que rige, la actividad parlamentaria, jurisprudencial y oficial del Estado. En dos vertientes: i) positiva: por cuanto, los poderes e instituciones gubernamentales están obligados a consolidar su evolución en las esferas de los procesos legislativo, judicial y administrativo; y, ii) negativo, dado que están obligados a impedir su vulneración en las leyes, resoluciones y actos administrativos que profieran, en vista de que, los poderes públicos se encuentran ligados formal y materialmente a la Norma fundamental. (p. 124).

De esta forma, los ds.fs. resultan ser congénitos a la dignidad, esto es, cada uno de los ds.fs., expresa un aspecto de la existencia de la persona que nace de la existencia innata del ser humano, en consecuencia, la dignidad adquiere la calidad de fuente de los derechos del individuo.

En concordancia con lo expuesto, considero que, la dignidad de la persona se materializa a través de los ds.fs., cuyo ejercicio debe ser garantizado en todas y cada uno de las actuaciones; y, por todas las instituciones gubernamentales.

2.2.6.1. Estructura

Para el TC, Los ds.fs.se encuentran conformados por i) disposiciones, ii) normas y iii) posiciones de d.f. por ello diferencia cada una de ellas de la siguiente forma:

i) disposiciones de d.f. corresponden a los planteamientos gramaticales contenidos en la Norma Fundamental, por medio de las cuales se reconocen los ds.fs. del individuo; ii) normas de ds.fs. corresponden a las interpretaciones que se dan a las disposiciones; y, iii) posiciones de d.f. son las pretensiones específicas, que, con apoyo en cierto razonamiento explicativo, válidamente imputable a una disposición de d.f. se procura hacer proteger respecto a un individuo o institución (T.C., Exp. 1417-2005-PA /TC, fd. 24).

En este sentido como indica: Bernal Pulido, las disposiciones de d.f. son relaciones legales que poseen una estructura triple: sujetos: activo y pasivo y un objeto, el cual corresponde a un comportamiento de acción u omisión, establecida por una disposición legal que, el sujeto activo está obligado a cumplir en beneficio del sujeto pasivo y respecto de cuya ejecución el primero de ellos, posee un derecho capaz de ser ejecutado sobre el segundo. (Citado por T.C., Exp. 1417-2005-PA /TC, fd. 24).

2.2.6.2. Titularidad

De acuerdo con lo manifestado por el Magistrado Cruz, los titulares de los ds.fs. son tanto las personas naturales como las jurídicas. Si bien, los ds.fs. fueron instituidos en favor de la persona humana, surgen con una eficacia negativa, aunque a lo largo de su desarrollo los ds.fs. fueron creados como libertades positivas, logrando hoy en día una eficiencia inclusive entre particulares. De manera que su defensa comprende, no sola a las personas que obran de forma individual, sino también cuando resuelven intervenir en actividades que en las que resulta forzosa la participación de sus pares, tal como la actividad política, la vida social, etc. las cuales se encuentran legitimados por la Norma Fundamental (C.P., art.2.17) (T.C., Exp. 03868-2007-PA/TC, fd.2).

En desarrollo de este postulado, la normativa Civil, ideó a la persona jurídica como una ficción, las cuales también son titulares de ds.fs. dado que estas resultan ser un mecanismo empleado por las personas naturales para alcanzar sus propósitos privados lícitos.

Conforme a lo expuesto, la titularidad de los ds.fs. es ostentada tanto por las personas naturales, como las jurídicas, lo cual se consolidó a partir de la doctrina de la extensión de los ds. constitucionales, de acuerdo con la cual, esta titularidad es adquirida por la persona jurídica como una prolongación de los ds.fs. de las personas que la conforman, lo cual no significa que esta titularidad sea ilimitada pues únicamente pueden serlos en determinadas situaciones y en tanto resulta viable atendiendo a la naturaleza del derecho.

2.2.6.3. Naturaleza

Los ds.fs. gozan de naturaleza reforzada: i) subjetiva; y, ii) objetivo, las que deben especialmente protegidas.

i) subjetiva. Los ds.fs. no solo previenen a los individuos de injerencias injustas e ilícitas de parte del Estado y de terceros, sino que, asimismo, autorizan a los ciudadanos para demandar al Estado ciertas prestaciones en su beneficio o protección; esto es, el Estado tiene la obligación realizar todas las tareas requeridas para asegurar el ejercicio y eficiencia absoluta de los ds.fs.

ii) objetivo. Los ds.fs. constituye los principios constitutivos y legalizadores del sistema legal, dado que conllevan valores concretos o mecanismos sobre los que se organiza, la sociedad democrática y el Estado Constitucional (T.C., Exp. 3330-2004-AA/TC, fd. 9).

2.3. Derechos fundamentales del imputado

Los ds.fs. del imputado, han sido reconocidos en su favor la Norma Fundamental y las diversas normas, para que los ejerza a lo largo de todo el proceso. Para una correcta comprensión resulta indispensable comprender que, al individuo a quien se le atribuye la comisión de una

conducta típica, recibe en la actual legislación Adjetiva Penal, la denominación de imputado, figura respecto de la cual se han presentado innumerables conceptualizaciones.

Para tal efecto, Vélez Mariconde, estima que el imputado es el individuo contra el cual se encauza la acción penal (Peña, 2012).

Desde una perspectiva más elaborada, Gimeno Sendra, concibe al imputado como la parte pasiva imprescindible de la causa penal, que se ve sometido al proceso y se encuentra amenazado en su derecho a la libertad, o en el ejercicio o disfrute de otros derechos cuando la pena sea de naturaleza diferente, al atribuírsele la comisión de hechos delictivos por la posible imposición de una sanción penal en el momento de la sentencia (Neyra, 2015).

En el mismo sentido, el imputado para Peña (2012), es el individuo respecto del cual recae toda la autoridad persecutoria estatal, a saber, el vínculo jurídico procesal que se instituye en la causa penal posee como actor esencial al imputado, quien soporta la imputación jurídico-penal, de presumiblemente haber ejecutado un delito.

A partir del contenido de las opiniones mencionadas, considero que el imputado es el sujeto procesal más importante del proceso penal, es su razón de ser, ya que es él sobre quien recae el *ius puniendi* estatal y se le imputan cargos por lo presunta comisión de delito (s), pero, además, conforme acota Carocca (2005), quien desde la óptica de los derechos y garantías procesales que se han asignado, se convierte en el actor esencial del proceso.

Conforme precisa San Martín (2014). La calidad de imputado, se adquiere cumpliendo con las siguientes exigencias de índole subjetivo y que están relacionadas con:

i) la capacidad para ser parte. Esta capacidad para ser parte en la causa penal la tiene solo la persona natural, dado que ostenta la titularidad de derechos y obligaciones que le han sido reconocidos por el sistema legal; ii) la capacidad procesal, de acuerdo a lo expresado por Gómez

Orbaneja, es la capacidad para actuar válidamente en el proceso, es decir, la capacidad intelectual y física para intervenir en la causa y defender en él sus argumentos; y, iii) la legitimación por pasiva, es una condición de adquiere al ser objeto de la imputación, por ende no requiere de reconocimiento por parte de los magistrados, ni menos que exista documento que acredite la calidad de imputado. (p. 246).

Argumento que no es compartido, pues en mi concepto, en el nuevo modelo Procesal Penal, en estricto sentido, se adquiere la condición de imputado, con la Disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria (CPP, 2014, art.336)

2.3.1. Regulación

Tabla 1

Constitución Política del Perú

Derecho	Artículo
A la libertad	2.24. b
Principio de legalidad	2.24. d
Presunción de inocencia	2.24. e
Al no ser detenido sino por orden judicial	2.24. f
A no ser incomunicado	2.24. g
Unidad y exclusividad de la función jurisdiccional	139.1
Observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional	139.3
La publicidad en los procesos, salvo disposición contraria de la ley	139.4
Motivación escrita de resoluciones judiciales	139.5
Pluralidad de la instancia	139.6
Principio de no dejar administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley	139.8
Principio de inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas restrictivas de derechos	139.9
Principio de no ser penado sin proceso judicial	139.10
Aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o de conflicto entre leyes	139.11
Principio de no ser condenado en ausencia	139.12
Prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoria	139.13
Principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso	139.14
Principio de que toda persona debe ser informada, inmediatamente y por escrito, de las causas o razones de su detención	139.15
Principio de la gratuidad de la administración de justicia y de la defensa gratuita	139.16

Nota. Elaboracion propia.

Tabla 2*Tratados Internacionales*

Derecho	DUDH (art.)	PIDCP (art.)	DADH (art.)	CADH (art.)
Presunción de inocencia	11.1	14.2	XXVI	8.2
Derecho a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial	10	14.1	XXVI	8.1
Derecho a ser oído públicamente por Tribunal y publicidad procesos y sentencias		14.1	XXVI	8.1 y 8.5
Plazo razonable para juzgamiento		9.3 y 14.3 C	XXV	7.5
Derecho de Defensa	11.1	14.1 y 14.3		9
Principio de legalidad e irretroactividad de las leyes penales	11.2	15		9
Nom bis in ídem		14.7		8.4
Prohibición de cárcel por deudas		11	XXV	7.7
Derecho a recurrir sentencias y penas		14.5		7.6 y 8.2
Prohibición detención o destierro arbitrario	9	9.1		7.3
Derecho a trato humano y respeto de la dignidad de los detenidos		10	XXV	5.2
Privación de la libertad por causas previstas en la Ley		9.1	XXV	7.2
Derecho a ser informado sobre motivos de detención		9.2 y 14. 3a		7.4
Derecho a ser puesto de inmediato a disposición de autoridad competente		9.3	XXV	7.5
Habeas corpus		9.4		7.6

Nota: Elaboración propia con fundamento en página web Fundación pro acción Derechos Humanos

Declaración Universal de Derechos Humanos (ONU, 1948) = DUDH

Pactos Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ONU, 1966) = PIDCP

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (ONU, 1948) = DADH

Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) = CADH

2.3.2. En el Estatuto Adjetivo Penal

La normativa adjetiva penal del dos mil cuatro, establece los derechos del imputado en el artículo setenta y uno, del cual se puede colegir que:

1. El imputado está facultado para ejercer, directamente o por medio de un jurista que salvaguarde sus intereses, los derechos que la Norma Fundamental y las demás normas les reconocen a partir de las diligencias preliminares de indagación hasta el final de la causa.

2. Establece como obligación para los Magistrados, Fiscales y PNP, comunicar al imputado de inmediato los derechos que tienen, tales como:

a) los cargos que se le imputan, en el evento en que se les deba privar de su libertad, los hechos que motivaron esta medida y de ser el caso, entregarle la orden correspondiente,

b) indicar la persona o entidad a la que debe informarse inmediatamente su privación de libertad,

c) el derecho a designar un letrado que defienda sus intereses en la causa,

d) el derecho a guardar silencio y a que el letrado que defiende sus intereses, lo asista en la causa,

e) a no ser sometido a medidas coactivas, a presiones o a tratos atentatorios de su dignidad o a procedimientos o técnicas que coarten su autonomía o sufrir restricciones no autorizadas legalmente,

f) ser auscultado por un profesional de la salud cuando lo requiera.

Como formalidad, la norma exige, que la observancia de estas obligaciones y/o derechos debe consignarse por escrito (acta) suscrita por el imputado y la autoridad, en la que se indicará, de ser el caso, el motivo por el cual el imputado no firma, de la misma manera se procederá si ello ocurre en el transcurso de las diligencias preliminares.

Este precepto, faculta al imputado para que si cree que en las diligencias preliminares o investigación preparatoria no se han acatado sus derechos a presentar una acción de amparo ante el Juez de la Investigación Preparatoria. Petición que debe decirse de inmediato, previa verificación de las circunstancias y de efectuada una audiencia con participación de los sujetos procesales.

Armonizando lo expuesto, tenemos que la norma adjetiva penal peruano faculta al imputado para ejercer libremente, los derechos que en su favor ha reconocido, no solo el sistema jurídico interno a través de la Norma Fundamental y las diversas Leyes, sino los diversos tratados internacionales.

2.3.3. Derecho de defensa

En mi opinión, el derecho más trascendente del imputado es el de defensa, en el cual se confluyen otros principios y derechos reconocidos autónomamente. La academia, acertadamente ha considerado que este derecho abarca dos facetas, llamadas por Manzini: defensa material y técnica la realizada por un jurista, sin embargo, las dos se armonizan en su propósito, de resguardar los derechos del investigado o imputado (Chamame, 2012).

Este derecho, ha sido reconocido expresamente por la Norma Fundamental Nacional vigente en el artículo 139 numeral catorce y de acuerdo con lo preceptuado por la cuarta disposición final y transitoria de la misma, debe ser interpretado, en concordancia con el contenido de los instrumentos internacionales referentes a ds.hs. ratificados por nuestro país.

Respecto al Derecho de Defensa, el T.C. coincidiendo con los planteamientos doctrinarios, ha sido reiterativo en aseverar que, consta de dos dimensiones: una, material por medio de la cual el investigado puede defenderse por sí mismo, a partir de que conoce que se imputa la ejecución de cierta conducta punible; y, otra, formal la cual presume la defensa

ejercida por un jurista elegido por el imputado, a partir del momento en que es citado o privada de la libertad, a lo largo del proceso. En estas circunstancias, se asegura el derecho a no quedar en situación de indefensión en cualquiera de las fases del proceso, inclusive en la fase preliminar. (C.S.J., Casación 281-2011, fd. 3.1.)

Dada la trascendencia de este derecho, el estatuto adjetivo actual lo ha consagrado en el artículo IX del Título Preliminar.

1. Toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra, y a ser asistida por un Abogado Defensor de su elección o, en su caso, por un abogado de oficio, desde que es citada o detenida por la autoridad. También tiene derecho a que se le conceda un tiempo razonable para que prepare su defensa; a ejercer su autodefensa material; a intervenir, en plena igualdad, en la actividad probatoria; y, en las condiciones previstas por la Ley, a utilizar los medios de prueba pertinentes. El ejercicio del derecho de defensa se extiende a todo estado y grado del procedimiento, en la forma y oportunidad que la ley señala.

2. Nadie puede ser obligado o inducido a declarar o reconocer culpabilidad contra sí mismo, contra su conyugue, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o de segundo de afinidad.

3. El proceso penal garantiza también, el ejercicio de los derechos de información y de participación procesal a la persona agraviada o perjudicada por el delito. La autoridad pública, está obligada a velar por su protección y a brindarle un trato acorde con su condición.

2.4. Medidas restrictivas de derechos

Dado que, conforme afirma Zamudio (1988), no debe desconocerse que el ejercicio de los ds.fs. no son ilimitados, sino que pueden ser limitados en protección de la seguridad,

dignidad, la concordia social o la libertad, no obstante, estas limitaciones no pueden ser ilegales, sino legamente reglamentadas. (p. 47).

En el mismo sentido, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre preceptúa que: los derechos de cada individuo se restringen por los derechos de los otros, por la seguridad de la totalidad y por los legítimos requerimientos del bienestar común y del desarrollo democrático (OEA, 1948, art. 28), contenido reproducido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (OEA, 1969, art. 32).

Dentro de este marco, se tiene que los ds.fs. no son absolutos, sino que, en situaciones previamente establecidas en la norma: constitucional o legal; en nuestro caso Codificación Procesal Penal vigente, D.L. 957, autoriza durante la fase de instrucción del proceso penal, en ciertas situaciones y con el cumplimiento de determinados requisitos facticos y jurídicos, que determinados ds.fs. sean coartados con la finalidad dilucidar los hechos delictuales, a través de las denominadas medidas restrictivas o limitativas de derechos (en adelante mrds.), las cuales se encuentran justificadas por el interés social de hallar la verdad de los hechos para esclarecer el delito. (Rodríguez et al., 2012).

En efecto, el artículo doscientos dos del C.P.P., constituye la norma básica de las medidas limitativas de derechos, al precisar que esa restricción se hace solo en el caso de ser indispensable, es decir conforme a el significado atribuido a este vocablo por la Real Academia de la Lengua, necesaria; con el propósito de esclarecer la causa, conforme a las exigencias legales y “(...) con las debidas garantías para el afectado.” (CPP, art.202).

Norma a partir de la cual, Cáceres y Iparraguirre (2018) consideran que, inicialmente las disposiciones orientadas a restringir los ds.fs. del individuo deben ser de índole excepcional y no convertirse en la regla. Ámbito, en el cual, la excepción se refiere, a las situaciones en las que sea

necesario restringir, lo que no comporta, violar o vulnerar, derechos de los individuos, con el propósito de dilucidar ciertos hechos que conduzcan al esclarecimiento de la causa.

Sobre las mrds, del criterio de Aragonese se extrae, que estas disposiciones limitativas de derechos con contraste con los otros actos de investigación se dirigen a conseguir elementos o datos vinculados con el crimen, que pueden ser utilizados como pruebas en la causa y, que, habitualmente comportan la restricción de determinados ds.fs. del individuo, en vista de lo cual, únicamente se pueden practicar mediante orden o autorización judicial. (San Martín, 2014, p. 502).

Estas medidas son caracterizadas por Ibáñez y García medios indirectos de investigación, debido a que no poseen los propósitos investigativos de la instrucción, sino que se orientan a conseguir otros medios de indagación o establecer la ubicación de individuos o cosas que pueden ser utilizados con posterioridad para efectuar distintos actos investigativos. (San Martín, 2014, p. 502).

Acorde con lo mencionado, las mrds pueden ser consideradas como, las situaciones excepcionales dentro del proceso penal, en las que resulta necesario limitar un ds.fs. del imputado, con el propósito de obtener medios de prueba, necesarios para esclarecer el proceso. Se trata de supuestos en los que, conforme a lo manifestado por Cáceres y Iparraguirre (2018) exista el riesgo de pérdida de material probatorio. (p. 605).

2.4.1 Clasificación

Siguiendo el lineamiento de Gómez (Citado por San Martín, 2014, p. 502), conforme las medidas limitativas se agrupan conforme al derecho que restringen, para el caso de la legislación procesal penal peruana, se clasifican conforme al siguiente cuadro:

Tabla 3*Clasificación medidas limitativas de derechos*

Derecho fundamental afectado	Constitución	Medida
Libertad personal	(Art. 2º inc. 24º lit. b)	Control de Idoneidad policial (art. 205 C.P.P.)
Intimidad personal	(Art. 2º inc. 7º)	Video vigilancia (art. 207 C.P.P.)
Libertad e intimidad personal	(Art. 2º inc. 7º, 24º lit. b))	Pesquisas (art. 207 C.P.P.)
Integridad física, intimidad; libertad personal y no autoincriminación	(Art. 2º inc. 1º, 7º, 24º, b, e; h)	Intervención corporal (art. 211 C.P.P.)
Inviolabilidad de domicilio	(Art. 2º inc. 9)	Allanamiento (art. 214 C.P.P.)
A la propiedad	(art. 70º)	Exhibición forzosa e incautación (art. 218 C.P.P.)
Intimidad y a la propiedad	(Art. 2º inc. 7º, Art.70º; Art. 163 y 164)	Exhibición e Incautación de Actuaciones y Documentos no Privados (art. 224 C.P.P.)
Inviolabilidad comunicaciones y documentos privados	(Art. 2º inc. 10º, Art. 2º inc. 7)	Control de comunicaciones y Documentos Privados (art. 226 C.P.P.)
Intimidad y la reserva tributaria y secreto bancario	(Art. 2º inc. 7º, Art. 2º inc. 5º)	Levantamiento del Secreto bancario (art. 235 C.P.P.)
Intimidad y la reserva tributaria y secreto bancario	Art. 2º inc. 7º, Art., 2º Inc. 5º)	Levantamiento de la Reserva tributaria (art. 236 C.P.P.)
A la propiedad	(Art. 70)	Clausura o vigilancia de Locales e Inmovilización (art. 237 C.P.P.)

Nota. Elaboracion propia.

2.4.2. Presupuestos legales

Las mrds, se encuentran subordinadas al principio (en adelante ppio.) de proporcionalidad, creado por la doctrina alemana, el cual como lo manifiesta González (1995), el cual: requiere de la ponderación de los intereses en pugna; posee categoría constitucional y es sustraído del ppio. Del Estado de Derecho y de la naturaleza de los ds.fs. -artículos cuarenta y tres y uno de la Norma Fundamental-.

Dentro de este contexto, el ppio., de proporcionalidad se encuentra conformado por dos presupuestos: uno formal, correspondiente al ppio., de legalidad y uno material: ppio., de justificación teleológica (San Martín, 2014, p. 505).

En cuanto al primero, se debe partir del hecho de que el actual Estatuto Adjetivo Penal, presenta como una manifestación del sistema euro continental al que se encuentra adscrito, la prevalencia del principio de legalidad por encima de la indagación de las conductas ilícitas y de la investigación de la verdad. Por lo cual, conforme precisa Roxin (2000), no se pueden aceptar medidas excepciones, al margen de la Carta Magna o de las normas procedimentales para limitar los ds.fs., lo cual quiere decir que, la intromisión en la esfera privada del individuo solo resulta tolerable cuando ha sido permitida explícitamente por la Ley. Todo lo cual conlleva a que, los propósitos de esclarecimiento del proceso penal, exigen la reglamentación expresa de las situaciones en las que la búsqueda de medios probatorios se deba realizar restringiendo ds.fs.

Acorde con lo expresado, corresponde a la normativa adjetiva penal reglamentar explícitamente estas intromisiones, dentro del marco de defensa de los ds.fs. establecidos por las Norma Fundamental, los Instrumentos Internacionales de ds.hs.

En el mismo sentido San Martín (2014), sostiene que: la premisa básica de la legitimidad de las mrds., es el principio de legalidad o de tipicidad procesal, el cual revela la supremacía de

la Ley en el régimen democrático, demandando, que la ley delimite no solo las circunstancias para su aplicación, sino también, de las intromisiones de las autoridades públicas en los ds.fs. de las personas.

De esta manera, como indican Cáceres y Iparraguirre (2018), el presupuesto habitual para los actos procesales restrictivos de cualquiera de los ds.fs. lo conforma el principio procedimental de legalidad, al cual se le aúnan otros de especial importancia, los principios de: Jurisdiccionalidad, proporcionalidad, necesidad, motivación y plazo determinado. (p. 613). Aunados a estas máximas, una fracción de la academia recurre a la “teoría del árbol envenenado” para establecer los límites a la potestad de limitación d los ds.fs., otorgada a los funcionarios que deben realizar la fase investigadora del proceso penal.

Interpretando a San Martín (2014), el presupuesto material, debe coexistir con el ppio. de legalidad e implica que, en tratándose de mrds., de la misma manera se debe contar con información concreta, es decir, los valores que se pretenden proteger al restringirse los ds.fs., deben tener una fuerza constitucional suficiente (p. 505), para anular los valores contenidos en los ds.fs. limitados. La restricción de los ds.fs. debe propender a la obtención de propósitos legítimos. Indudablemente, las mrds., por naturaleza, procuran alcanzar la verdad y de esta forma asegurar la justicia como fuente de las determinaciones jurisdiccionales, finalidad que está sustentada en el impulso del valor de la justicia a cargo del Estado; y, el debido proceso; artículos cuarenta y cuatro, y, ciento treinta y nueve, punto tres, respectivamente de la Norma Fundamental.

En opinión de Cáceres y Iparraguirre (2018), a quien soporta las mrds., no se le puede desconocer su derecho de defensa, esta limitación legal no comprende la facultad de contradicción o el derecho a recurrir las resoluciones jurisdiccionales o requerimientos

formulados por la Fiscalía. El derecho de defensa, se ejerce durante todo el proceso, más aún en el incidente adelantado para resolver respecto a la aplicación de la mrds. y en su cumplimiento.

2.4.3. Requisitos generales

Como se colige de lo expuesto por San Martín (2014), para que una mrds. sea legítima debe cumplir con tres requisitos: i) emanados del ppio. de intervención indiciaria; ii) emanados del ppio., de proporcionalidad; y, iii) garantía de ejecución de la limitación. (p. 505), los cuales se analizarán a continuación.

i) ppio. de intervención indiciaria. En virtud de esta máxima, se exige para la restricción de ds.fs., la presencia de “indicios de criminalidad o delictivos” esa exigencia se gradúa dependiendo del derecho restringido, de la situación y particularidades del proceso, y la clase de medida, por ende, conforme al evento concreto ella ira desde sospecha simple a vehemente. En concreto, deben militar en el proceso: elementos, situaciones o información que facilite al magistrado valorar: la probable realización de un hecho punible y la participación en el, del imputado o afectado con la medida, también deben existir información respecto del imputado.

En opinión de Azpitarte et al. (2000), esta máxima es concebida como una garantía constitucional, de índole tácita y transversal, consustancial al Estado de Derecho y que se encuentra en la naturaleza de los ds.fs., es autónomo respecto del ppio., de proporcionalidad al que se acostumbra asociar, ya que está determinado por requerimientos facticos, con independencia de cualquiera otra consideración que sustente la restricción del ds.fs.

ii) ppio. De proporcionalidad. Otro requisito de legitimidad de la mrds. es el de legitimidad, el cual conforme indican Cáceres y Iparraguirre (2018), depende del de legalidad. En efecto, como señala Miranda (2009), el juicio de legalidad debe preceder necesariamente a la proporcionalidad, es decir, aun cuando el Magistrado considere que cierta mrds. excede el test

constitucional de proporcionalidad, desde la perspectiva de los intereses en conflicto, si esta, no se encuentra explícitamente autorizada en la Ley no puede autorizar su práctica. Es decir, la legalidad de la mrds. es presupuesto de su proporcionalidad (p. 199).

En opinión de Pedraz (2000), el ppio., de proporcionalidad prescribe que los ds.fs. únicamente pueden ser restringidos en la estricta medida en que sea necesaria para proteger los intereses; la intrusión debe ser idónea e imprescindible para lograr el propósito de preservar el proceso, el propósito se debe lograr mediante un mecanismo idóneo y que no cause molestias, admitiendo que la limitación aplicada debe estar vinculada razonablemente con los beneficios que surgen para el imputado como para la sociedad. (p. 155).

Debido a la transgresión, que las actuaciones procesales ocasionaban en los ds.fs., particularmente en la etapa de investigación Gimeno et al. (1997), consideran necesario, acudir al criterio que el Tribunal Constitucional español vertió respecto al ppio., de proporcionalidad, conforme al cual no basta con que el acto investigativo provenga de la autoridad competente, sino que además requiere: que este consagrado en la ley, y que se acredite. Esta acreditación, resulta particularmente importante en el ámbito constitucional si afecta la esfera del libre ejercicio de los ds.fs. En este caso, existe la obligación de observar el ppio de proporcionalidad de la medida limitativa con la finalidad propuesta.

Para lo doctrinantes Gimeno et al. (1997), el ppio., de proporcionalidad presenta las siguientes características:

- La providencia que limite ds.fs. deber ser motivada;
- Las mrds. deben ser imprescindibles para alcanzar el propósito buscado por el acto investigativo, el cual debe estar amparado en la Norma Fundamental;

- Debe haber congruencia entre la mrds. impuesta y la consecución del beneficio del beneficio trascendente constitucionalmente; y,
- El propósito procurado por el acto investigativo y perjudicial a los ds.fs. no pueden obtenerse sino a través de ese acto y no con otro de igual modo eficiente, pero que no limite los ds.fs. o no debe poderse corroborar después de imponerse la medida, que el mismo propósito se hubiera obtenido con una medida que no limitara tanto. (Gimeno et al., 1997).

En cuanto, a las exigencias que en opinión de Gonzales (1995), deben cumplir las mrds. en función al ppio., de proporcionalidad, considera que son de dos clases: i) externas al contenido de la mrds.: a. judicialidad y b. motivación, ii) internos, vinculados con la actuación oficial específica: c. idoneidad, d. necesidad y e. proporcionalidad estricta. (p. 137), las cuales se estudian en seguida:

a. Judicialidad. Interpretando a Gonzales (1995), se colige que esta exigencia es de índole subjetiva, dado que, inicialmente la facultad de restringir los ds.fs. es restrictiva de los magistrados. En este incidente su participación es previa a la restricción; a menos que explícitamente y excepcionalmente se faculta a la autoridad administrativa para que la efectúe, como ocurre con la policía, al facultársele por mandato constitucional para que pueda aprehender a la persona y efectuar allanamiento en el caso de flagrancia delictiva, (Constitución Política, arts. 2, 9 y 2.24.f) mrds. provisional y de índole cautelar.

Frente a un requerimiento de restricción de ds.fs., incumbe al magistrado resolver si la medida requerida respeta el ppio de proporcionalidad, lo cual puede conminarle a inmiscuirse legítimamente en la indagación con el propósito de aprobar o negar las medidas requeridas, esto es, estimar si son ilegales o exageradas. (Gonzales, 1995).

Sobre el particular, Cáceres y Iparraguirre (2018), comentan que corresponde a poder jurisdiccional, efectuar el juicio de ponderación frente al enfrentamiento entre ds.fs. personales y el interés público en la indagación del delito y en ejercicio de *ius puniendi*. Evento en el cual, la resolución proporcionada del Juez de la Investigación Preparatoria conlleva la comparación de diversos elementos esencialmente: la gravedad de la conducta típica, la magnitud de la intromisión en la vida privada de los imputados y terceros extraños a él, la necesidad, el nivel de sospecha para que no decida con base en suposiciones; la falta de otras medidas menos prejudiciales y el plazo por el que se realiza la restricción.

b. Motivación. Conforme indica San Martín (2014). Esta es una exigencia de índole formal. La Norma Fundamental nacional, ordena la motivación de las providencias de los magistrados (Constitución Política, 2014, arts. 139.5), excepto los llamados decretos providencia de simple trámite, los cuales no se emplean en la limitación de ds.fs. (C.P.C., art.121), el mismo precepto dispone que ésta debe ser escrita y debe contener: la normatividad aplicable, el sustento fáctico, vale decir deben comprender el análisis jurídico de las leyes aplicadas, así como los razonamientos empleados para subsumir la conducta en el tipo penal correspondiente, sin que ello implique que puede ser lacónica. Con relación a este aspecto, el Estatuto adjetivo civil puntualiza, que estas providencias deben comprender: la enumeración de los fundamentos de hecho y de derecho que fundamentan la resolución. La exposición clara y precisa, de los resuelto sobre todos los aspectos debatidos.

La exigencia de motivar, es proporcional a la gravedad de la restricción de ds.fs., lo que significa que cuando más grave es la limitación la resolución debe contar con una mayor motivación, de esta manera, como precisa González (1995), desde la óptica de la Norma Fundamental la falta de motivación de las mrds. conlleva su inconstitucionalidad, a la vez que,

da a pie, para pensar que no se efectuó una adecuada confrontación de los intereses contrapuestos, por lo cual puede calificarse como una resolución desproporcionada.

c. Idoneidad. Esta exigencia implica que la mrds. debe ser la apropiada para los propósitos de la indagación, es decir: esclarecer el hecho criminal o individualizar del autor o participe. La academia como indican Cáceres y Iparraguirre (2018), se ha referido a esta exigencia como “adecuación cualitativa”. De esta manera, analizando a Armenta (2003), esta exigencia impone que la mrds. aplicada, debe ser, desde el punto de vista cualitativo, idónea para conseguir la finalidad perseguida con ella, verbi gratia: el hallazgo y preservación de fuentes de prueba, de bienes delictuales o que pertenecen a terceros o al mismo imputado. Esto denota, que esta exigencia se correlaciona, objetiva y subjetivamente con la causalidad de la medida en concordancia con sus fines, tanto en el orden: cualitativo, ya que la medida se impone atendiendo a la finalidad propuesta; y, cuantitativo, en razón del plazo por el que se otorga la medida.

Para la Corte Constitucional Colombiana, conforme al ppio de idoneidad, debe haber nexo de causalidad entre el mecanismo utilizado y la finalidad propuesta, de menara que aquel sea idóneo para alcanzar la finalidad pretendida, es decir, que la naturaleza de la mrds. sea en si misma apropiada para conseguir esa finalidad. Sin embargo, debido a que esa finalidad debe “(...) ser específico y concreto dentro de la investigación, es indispensable que se precise el ámbito subjetivo y material de aplicación de la medida, prohibiendo de esta forma su aplicación generalizada, aleatoria o indiscriminada.” (Corte Constitucional Colombiana, 2005, C-822-2005, considerando 4.1.).

d. Necesidad. En virtud de esta exigencia, explican Cáceres y Iparraguirre (2018), ante el requerimiento Fiscal, el magistrado, en el caso de nuestra legislación, el Juez de la Investigación Preparatoria, únicamente puede imponer las mrds. que sean indispensables. Para lo cual, debe

elegir la menos perjudicial a los ds.fs. del procesado y que simultáneamente, resulte apta para el propósito de la instrucción.

Pese a lo señalado, para otro sector de la academia esta exigencia es compleja. En efecto, como indican Calderón y Choclan, este requisito requiere evaluar al momento de imponer la mrds. a) su esencia para impedir, que la indagación se frustre por no imponerse; y, b) si la finalidad en la que se sustenta la mrds. puede hallarse a través de otra medida menos gravosa, situación en el cual se debe imponer ésta, aspecto que, a la vez, expresa la subsidiariedad de las mrds. pues, no se puede autorizar una medida cuando el mismo fin pueda alcanzarse por medios menos gravosos. (San Martín, 2014, p. 508).

En criterio de la Corte Constitucional Colombiana el ppio de necesidad, en tratándose de mrds., dispone que la medida ordenada debe ser la alternativa menos gravosa para alcanzar la finalidad propuesta dentro de la gama de alternativas con un grado de eficiencia posible semejante. Atendiendo a este ppio se debe estudiar: i) la magnitud de la conducta típica indagada; ii) la presencia de motivos razonables, concernientes a las particularidades de esta conducta que justifique la realización de la medida (...); y, iii) la valoración previa de diferentes medidas limitativas para establecer si la opción elegida es la que, con una eficiencia posible análoga, es la menos perjudicial. Así mismo, se puede exigir, (iv) que se intente previamente conseguir la evidencia por otros medios y que estas vías alternativas hayan sido infructuosas. (Corte Constitucional Colombiana, 2005, C-822, considerando 4.1.).

e. Proporcionalidad estricta. Esta exigencia, precisa que la restricción de ds.fs. debe estar en compensación con el nivel de satisfacción del interés gubernamental propuesto, el cual para Cáceres y Iparraguirre (2018), está constituida por: el interés público en la eficiencia de la instrucción y el ejercicio estatal del ius puniendi. (p. 621), enfoque que coincide con el

planteamiento de Rabanal, Gálvez y Castro quienes consideran que, debe haber reciprocidad entre el grado de restricción del derecho (incluido en la injerencia) y la duración, con el imperativo de la instrucción y la entidad de la conducta investigada. (Cáceres y Iparraguirre, 2018, p. 621).

A partir de la consideración, de que el ámbito del ejercicio de los ds.fs. no puede disminuirse frente a la persecución de un crimen exigua entidad y escasa importancia social. Ascencio (1989), considera que, es necesario sopesar: i) la intensidad de la restricción de ds.fs., ii) el interés que la sociedad desea proteger; ii) la magnitud de la conducta, atendiendo a la pena abstracta asignada; y, iii) el comportamiento desplegado por el sujeto cuyo derecho se desea limitar.

Sobre el particular la Corte Constitucional Colombiana, precisa que luego de analizados: la idoneidad y necesidad de la mrds., se acude al pio de proporcionalidad en sentido estricto, a fin de establecer si la restricción a los intereses particulares debatidos, es proporcional a la trascendencia del bien jurídico que se pretende tutelar con la medida ... dispuesta, siendo necesario se deben "(...) identificar los valores e intereses en colisión, definir la dimensión de su afectación y de su importancia, y ponderarlos para determinar si esa relación resulta desproporcionada" (Corte Constitucional Colombiana, 2005, C-822 considerando 4.1.) Por este motivo algunos Estados, estas medidas están restringidas y solo se aplican punibles graves.

2.4.4. Intervención de comunicaciones y telecomunicaciones

La Norma Fundamental nacional, consagra en el secreto e inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados regula: i) las comunicaciones, telecomunicaciones y sus instrumentos, precando que se requiere de orden judicial para que puedan ser abiertos, incautados, interceptados o intervenidos. Además, advierte que se debe guardar reserva respecto

de las cuestiones ajenas a la situación que origina su análisis; ii) los documentos privados, puntualizando que los que se consigan sin observar la exigencia mencionada, no tendrán efecto legal; y, iii) los libros, comprobantes, documentos contables y administrativos, los cuales pueden ser objeto de inspección o fiscalización por parte de la autoridad facultada para tal fin conforme a la Ley, para su sustracción e incautación de requiere de orden judicial. (Constitución Política, 2014, art. 2.10).

Del análisis del precepto mencionado, se concluye que el amparo que se reconoce a las comunicaciones y documentos privados de un individuo, es su secreto e inviolabilidad. Debiéndose entender, que el vocablo comunicación empleado por la norma, como precisa Martín (1995), comprende, cualquier medio de intercambio de información, anticuados o actuales y los que continúen apareciendo, cuya interceptación se efectúa por medio de canales cerrados o privados, aquellos que no son de fácil acceso y que solo es de interés del emisor y receptor. (45)

En cuanto la palabra secreto, conforme expone Rubio, que su contenido únicamente puede ser conocido por él, y los demás con los que se comunicó, lo que constituye para Fernández Segado su carácter formal, pues comprende lo comunicado, sea cual fuere el tema tratado y concierna o no la esfera privada, personal o, a lo reservado. (San Martín 2014, p. 517), manifestaciones que se ven complementadas por Morales (1995), quien acota que este término, se hace extensivo a todos los datos referentes a la comunicación, de manera que las facetas del procedimiento de comunicación que sean patentes para los demás deben ser comprendidos dentro del precepto de la Norma Fundamental.

La inviolabilidad, indica Rubio (1999), se refiere a la prohibición de intervenir las comunicaciones, saber: las comunicaciones escritas interceptadas, interferir las ondas electromagnéticas para impedir la comunicación, la intervención de tels. o cels., etc. (p. 282).

Al abordar, la transgresión del derecho del secreto e inviolabilidad de las comunicaciones, explicando a García (1998), se concluye que se realiza por medio de diversas acciones, dentro de las que se destacan: i) la incautación, concebida como el apoderamiento legal, es decir con las formalidades legales; y, forzoso de la comunicación; ii) sustracción consistente en el apoderamiento ilícito y oculto de la comunicación; iii) interferencia se conoce el contenido de la comunicación accediendo a imágenes o intrusión vedada en las emisiones radiofónicas; y, iv) interceptación apoderamiento de una comunicación por medio de su aprehensión física durante el procedimiento de conexión entre el emisor y el receptor. Para que un individuo, distinto al destinatario, puede realizar cualquiera de estas acciones, sobre los medios de comunicación: postales, telegráficos, radiales, televisivos o informáticos; se requiere de resolución motivada de la autoridad facultada para tal fin. (p. 96).

Intervención telefónica

Teniendo en cuenta que, en la actualidad gracias a los adelantos científicos en materia de aparatos de telefonía móvil, la comunicación telefónica se ha hecho cada vez más usual y accesible a todas las personas, constituyéndose en uno de los mecanismos a través de los cuales estas develan información íntima, motivo por el cual, como afirma Rebollo (2000), este tipo de comunicación se considera como manifestación del derecho a la intimidad de las personas. Esto conlleva, que toda persona física o jurídica, nacional o extranjera por disposición de la Norma Fundamental, tenga asegurado que las conversaciones orales o escritas, que sostiene con sus pares, cualquiera sea su contenido, no pueden ser oídas, espiadas, interceptadas, ni dadas a conocer al público sin su consentimiento, por extraños o autoridades, excepto que sea dispuesto por providencia motivada de magistrado (p. 204).

Contexto dentro del cual, el único mecanismo habilitado para conocer el contenido de las conversaciones de las personas, orales o escritas, tales como el wasap; pese a que estar protegidas por el derecho a la intimidad; es el de solicitar una medida de in. tel. dado que este derecho, como todos los demás no es absoluto y en ciertas situaciones previamente consignadas en las normas, puede ser restringido. Aspecto abordado por el Tribunal Constitucional al indicar que:

La Constitución protege que todo tipo de comunicaciones entre las personas sea objeto exclusivamente de los intervinientes en el mismo; fija como base del secreto y la inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados al derecho fundamental a la vida privada, el mismo que permite garantizar que la comunicación entre particulares, sea mediante llamada telefónica, correo –clásico o electrónico– o nota entre particulares, no pueda ser objeto de conocimiento de terceros o de la interrupción de su curso. (T. C., 00774-2005-HC/TC, fd. 24).

El custodio de la nuestra Norma Fundamental, continúa explicando que como cualquier d.f., el derecho a la intimidad de las comunicaciones, posee límites expresos o tácitos, en este evento la presencia de orden expedida por un magistrado, con sustento en las máximas de razonabilidad y proporcionalidad (T. C., 00774-2005-HC/TC, fd. 25).

Interpretando al Tribunal Supremo español, se tiene que, la intervención telefónica (en adelante in.tel.) coloquialmente llamadas “escuchas telefónicas” conllevan acciones de vigilancia de las comunicaciones privadas mediante este medio y son concebidas como las medidas instrumentales presuponen una limitación del d.f. al secreto de las comunicaciones y que se hallan dispuestas por el Juez de Instrucción en la fase instructora o sumarial del que suponen una restricción del derecho fundamental del secreto de las comunicaciones y que aparecen ordenadas por el Juez de Instrucción, en la fase instructora o sumarial del proceso penal, sea respecto del procesado o de terceros con los que éste tenga comunicación, con el objetivo

recoger el contenido de las charlas para la indagación de determinados delitos y para la aportación, de ciertos medios de prueba. (SSTS 579/1998:fj.2).

De forma análoga, López (1991) y Gimeno (2015), conceptualizan la in.tel, como el acto investigativo restrictivo del d.f. del secreto de las comunicaciones, por el Juez de Instrucción, respecto de delitos especialmente graves y en el trascurso de una causa penal, resuelve, a través de auto particularmente motivado, que la policía judicial se produzca el registro de las llamadas y/o realizar la grabación magnetofónica de las charlas telefónicas del investigado por el plazo indispensable para poder preconstituir la demostración del delito y la intervención del autor. (p. 479).

Desde una óptica más general, Pascua (2003), considera que la in.tel. son una medida coercitiva accesoria que habitualmente procura conseguir medios de probatorios de acuerdo a lo que se comunica oralmente a distancia por este medio. (p. 80).

De conformidad con los planteamientos expuestos, teniendo en cuenta la naturaleza de la in. tel. en nuestro país, concibo a la in. tel. como aquella medida restrictiva del derecho a la inviolabilidad del secreto de las comunicaciones, que dicta en el proceso penal el Juez de la Investigación Preparatoria, con la finalidad es la de hallar medios de prueba, a través de las escuchas de las conversaciones que vía telefónica, puede tener el imputado o un tercero.

2.4.4.1. Desarrollo legislativo

En la legislación nacional se puede verificar que, en el Código de Procedimientos Penales del cuarenta, se reglamentó la intervención de medios de comunicación, tales como el correo electrónico, así como de documentos privados con la finalidad de aclarar la realización de una conducta típica. Bajo esa normatividad, adscrita al sistema procesal inquisitivo, confluían en el Juez la función instructora y juzgadora de manera que se encuentra facultado para disponer esta

medida, la cual debía ser materializada, al igual que en la actualidad por la PNP, a quienes el Estatuto Adjetivo vigente, les otorgo mayores atribuciones, de tal forma que en determinadas circunstancias podían retener e inclusive, de considerar que estos medios podrían constituir pruebas en el proceso, podían violar el secreto de esos medios.

Posteriormente, el amparo al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones se consagró en la Carta Fundamental de mil novecientos noventa y tres, como uno de los derechos fundamentales del individuo (Constitución Política: art. 2.10) prescribiendo para su limitación la necesidad de mandato de judicial.

Ley faculta al fiscal para intervenir y controlar las comunicaciones y documentos privados en caso excepcional (Ley 27697, 2002).

En desarrollo de este precepto constitucional, se expidió la primera norma, para regular específicamente las comunicaciones fue la Ley que otorga facultad al fiscal para intervenir y controlar las comunicaciones y documentos privados (en adelante iccdps) en caso excepcional (Ley 27697, 2002), dentro de las particularidades de esta norma se destacan:

Señala de forma taxativa los delitos a los que se les puede aplicar esta medida. (Ley 27697, 2002, art.1).

- Precisa que: i) el vocablo comunicación comprende todo modo de transmisión del contenido de las ideas de un individuo, o de un modo accesorio a él, no consideración a que esta se haya comenzado o no; ii) concibe como medio al mecanismo empleado para divulgar la comunicación, asimilándolo a ésta. (Ley 27697, 2002, art.2. inc. 1-2.).

- Divide el procedimiento en dos etapas: a) recolección y b) control, de las que es responsable el Fiscal recolector (Ley 27697, 2002, art. 2 inc. 3. y 4.).

- Atribuye al Fiscal Recolector la función de supervisar el iccdps, efectuado por la PNP, facultándolo para solicitar, de ser necesario la cooperación de particulares. (Ley 27697, 2002, art. 2. Inc. 5).

- Otorga la facultad, de solicitar ante el Juez la medida iccdps al Fiscal de la Nación, los Fiscales Penales y los Procuradores Públicos, conforme al ámbito de su competencia (Ley 27697, 2002, art. 2. Inc. 6 y 7).

2.4.4.2. Código de Procedimiento Penal

El Código Procesal Penal (Decreto Legislativo 957, 2004), esta nueva norma procedimental adjetiva, adoptada para superar las serias deficiencias que significo el modelo procesal inquisitivo, vino a regular la intervención de las comunicaciones y telecomunicaciones (en adelante icsts) en el artículo doscientos treinta, norma que a su vez fue modificada por la Ley contra el crimen organizado para fijar las reglas y procedimientos relativos a la investigación, juzgamiento y sanción de los delitos cometidos por organizaciones criminales. (Ley 30077, 2013) y por la Ley que modifica la Ley 30096, Ley de delitos informáticos (Ley 30171, 2014), a partir de la cual se puede establecer que:

- Es una medida que debe ser requerida por el Fiscal en lo penal, cuando existan suficientes medios de prueba, respecto a la ejecución de un punible sancionado con una pena a superior a cuatro años de pena privativa de la libertad;

- Es de conocimiento del Juez de la Investigación preparatoria; quien debe decidir confidencialmente, analizando los elementos probatorios en los que se soporta el requerimiento Fiscal.

- El auto que niega la medida puede ser apelado por el Ministerio Publico y se resuelva por el superior y de forma inmediata.

- La medida, debe ser totalmente imprescindible para continuar con la indagación;
- Comprende comunicaciones efectuadas: vía telefónica o radiales o cualquiera otra forma. (CPP, 2014, art.230, Inc. 1)

- Esta medida puede afectar al imputado o un tercero del que se sospecha fundadamente, acepta o realiza ciertas comunicaciones por su encargo o que el procesado se vale de sus comunicaciones.

- Tanto, el requerimiento del Ministerio Publico, como el auto del Juez de la Investigación Preparatoria, que valida la medida debe contener: i) la identificación y domicilio del perjudicado con la medida, ii) identificación del tel., mecanismo de comunicación o telecomunicación a intervenir grabar o registrar, iii) el modo de interceptación, su trascendencia y plazo y iv) el área de la PNP o del Ministerio Publico que ejecutara la intervención, grabación o registro. (CPPP, 2014, art. 230, inc. 3).

- El Juez de la Investigación Preparatoria notifica: i) al Fiscal requirente el auto que aprobó el levantamiento del secreto de las comunicaciones; y, ii) a las empresas privadas que ofrecen el servicio de telecomunicaciones, para guardar el sigilo debido. (CPPP, art. 230, inc. 3).

- Las empresas concesionarias del servicio de telecomunicaciones, están obligadas a: i) viabilizar de inmediato, la geolocalización de cel., y la intervención, grabación o registro de las comunicaciones dispuestas por el Juez de la Investigación Preparatoria en tiempo real y sin interrupciones durante todos los días del año; y, ii) preservar la reserva de ellas excepto cuando deban rendir testimonio (CPPP, 2014, art. 230, inc. 4).

- La medida de icsts se debe interrumpir de inmediato, cuando: i) desaparecen los elementos de convicción que la originaron; y, ii) vence el plazo por el que se ordenó. (CPPP, 2014, art. 230, inc. 5).

- El plazo límite de la medida es de sesenta días, el cual puede ser prorrogado por requerimiento del Fiscal y aprobación del Juez. (CPPP, 2014, art. 230, inc. 6).

Decreto Legislativo que regula el uso de los datos derivados de las telecomunicaciones para la identificación, localización y geolocalización de equipos de comunicación, en la lucha contra la delincuencia y el crimen organizado (D.L. 1182, 2015).

Esta norma se expidió con el propósito de reglamentar el acceso de la Unid. Especializada de la PNP, en los eventos de flagrancia delincencial a la localización o geolocalización de cels., o mecanismos electrónicos análogos. (D.L. 1182, 2015, art.2).

Esta medida procede: i) tratándose de una conducta típica ejecutada en estado de flagrancia, ii) cuando la conducta punible tenga prevista una sanción superior a cuatro años de pena privativa de la libertad; y, iii) la medida se erige como mecanismo indispensable para la indagación. (D.L. 1182, 2015, art.3).

La PNP luego de verificados los mencionados requisitos, informa del hecho al Fiscal y presenta requerimiento a la Und. Especializada de la PNP para que realice la medida de geolocalización o localización, la cual tramita la comisión a los prestadores de los servicios de telecomunicaciones o instituciones oficiales vinculadas con ellos, a través del mecanismo más apto. (D.L. 1182, 2015, art.4).

La Und., de a PNP durante las veinticuatro horas posteriores a la notificación de la situación al Fiscal, le envía un informe para que fundamente el requerimiento de convalidación de la medida ante el Juez de la Investigación Preparatoria. (D.L. 1182, 2015, art.5).

El Fiscal, dispone del plazo de veinticuatro horas para formular el requerimiento de convalidación.

El Juez de la Investigación Preparatoria, posee el mismo plazo, de veinticuatro horas, para resolver, si niega la medida, se suspende de inmediato la medida y el Fiscal puede apelar y el superior tiene el mismo plazo para resolver la apelación. (D.L. 1182, 2015, art.5).

Si se convalida la medida puede ordenarse por un plazo no superior a sesenta días, los cuales pueden prorrogarse previo requerimiento Fiscal. (D.L. 1182, 2015, art.5).

Esta norma únicamente ampara, la obtención de datos de localización o geolocalización y no la intervención de comunicaciones, pues estos se rigen por las normas especiales sobre la materia. (D.L. 1182, 2015, art.6).

2.4.4.3. En la Jurisprudencia

Conforme a lo señalado por el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Puno, en el auto en el que declaró fundado el requerimiento de control de comunicaciones: reporte de llamadas entrantes y salientes, además del desplazamiento de las celdas activas de unos números cels. formulado por la Segunda fiscalía Provincial Penal Corporativa de Puno (Exp. 01470-2010-65-2101-JR-PE-02), dentro de una investigación por el punible de homicidio simple, se tiene que:

El secreto de las comunicaciones, está conformado por dos elementos: i) el secreto de las comunicaciones y telecomunicaciones; y, ii) la reserva de datos personales y abonados.

i) El secreto de las comunicaciones se concibe como el deber de índole constitucional, debido al cual, las compañías prestadoras del servicio de telecomunicaciones, tienen el deber de implementar los métodos y mecanismos adecuados para salvaguardar la inviolabilidad de las comunicaciones que se cursen por medio de sus sistemas de telecomunicaciones, así como las diversas formas en las que estas empresas acatan este deber.

ii) la reserva de datos personales de los abonados y usuarios, involucra a toda información privada referente a los individuos registrados o por determinar que consigan las instituciones prestadoras del servicio de telefonía y otras, de sus abonados y clientes durante transacciones comerciales y que se halle comprendida en soportes físicos, computarizados o análogos, tales como documentos personales y bancos de datos. Este concepto abarca:

Datos del abonado obtenidos por la contratación de servicios de telecomunicaciones u otros, tales como: - Identificación del abonado, titularidad de la línea, código del cliente, servicios y equipos contratados, el número o dirección IP, titularidad de los nombres de usuario (“logins” o “users”) y/o de las claves de acceso (“passwords”) asociadas a un servicio determinado, la titularidad de las cuentas de correo electrónico y de cualesquiera servicios adicionales asociados a los servicios públicos de telecomunicaciones prestados por las Empresas del Grupo Telefónica. - Histórico de pedidos tales como traslados, cambio de número, averías, boletines de reparación y hojas de visita, etc. - Su ocupación, teléfonos de referencia, cuentas bancarias. - Modalidad y comportamiento de pago: pagos, pagos anticipados, pagos a plazos, notificación de recibos pendientes, recibos de servicios telefónicos, otros comprobantes de pagos, grabaciones por gestiones de deuda, entre otros. - Historial de suspensiones, cortes y reconexiones del servicio. (Exp. 01470-2010-65-2101-JR-PE-02, fd.3.1).

De la misma forma, el Magistrado precia que por, abonado dentro del contrato de concesión efectuado entre las empresas prestadoras del servicio de telecomunicaciones y el Perú, se debe entender “Usuario que ha celebrado un contrato de prestación de servicios de telecomunicaciones con una empresa explotadora de servicios públicos”. Se precisa que también se incluye en este concepto a los clientes del servicio pre-pago. (Exp. 01470-2010-65-2101-JR-PE-02, fd.3.2).

Se consideró, además que los presupuestos materiales y procedimentales requeridos por el Estatuto Adjetivo para restringir el derecho al secreto de las comunicaciones, son de índole: i) material y ii) procesal, conforme se explica a continuación:

i) material. Desde la óptica del derecho sustantivo la imposición de la in.tel demanda que la indagación se refiera a un delito grave, por ello el artículo doscientos, treinta, punto, uno restringe la medida para los punibles conminados con pena mínima superior a los 4 años de privación de la libertad. La norma, de esta manera, inserta un principio cuantitativo, vinculado al “quantum” de la sanción a aplicar al investigado, y no atendiendo a la relación de delitos presentada como otrora.

ii) Procesal: El requerimiento, solamente puede ser efectuado por el Fiscal durante la investigación preparatoria, excluyéndose por tanto de las diligencias preliminares, pues conforme al artículo 338.4 del CPP, este debe haber formalizado la investigación para requerir medidas de coerción.

2.4.4.4. Registro de la intervención

La intervención de las comunicaciones telefónicas y otras formas de comunicaciones, autorizadas por el Juez de la Investigación Preparatoria se registrarán a través de la grabación y aseguramiento de la fidelidad de las mismas. (C.P., 2014, art. 231.1).

Las grabaciones, indicios o evidencias halladas en la realización de la medida, (C.P., 2014, art. 231.1) se entregarán al representante del Ministerio Público quien tiene el deber de custodiarlas a través de las medidas de seguridad que pueda emplear y encargándose que extraños al proceso conozcan su contenido.

Durante la ejecución de la medida, se debe hacer constar los actos ejecutados. Luego el Juez de la Investigación Preparatoria o el Fiscal pueden ordenar la transcripción de los apartes

esenciales, lo que debe constar en acta, sin perjuicio de preservar la grabación íntegra. (C.P., 2014, art. 231.2).

Las grabaciones, se resguardan hasta finalizar la causa, momento en el cual el Magistrado ordena la supresión de las conversaciones que no sean importantes, de la misma forma que, en el evento de que la investigación se archive o se sobresea, previa autorización judicial. (C.P., 2014, art. 231.2).

Con relación a las grabaciones, que evidencian la realización de punibles diferentes a los que se refiere la medida, el Fiscal debe comunicarlo, rápidamente, al Juez que autorizó la medida. Tanto las Actas de ejecución de la medida, como las grabaciones importantes, se anexan a la investigación. (C.P., 2014, art. 231.2).

Cumplida la medida y efectuadas las indagaciones vinculadas con sus hallazgos, se notifica al afectado, para que si lo considera pueda requerir, en el plazo de tres días, su reexamen. Esta notificación solo se realiza si la finalidad de la indagación la hacen viable y no exista riesgo para la vida e integridad de terceros. Para que éstas se mantengan temporalmente en secreto, se necesita de autorización judicial motivada en la que se indique el plazo correspondiente. (C.P., 2014, art. 231.3).

La audiencia de reexamen de la medida, tiene un doble propósito: i) confirmar su resultado, y ii) que el afectado ejerza sus ds., quien además puede recurrir la decisión (C.P., 2014, art. 231.4).

Si durante la ejecución del mandato judicial de intervención y control de las comunicaciones en tiempo real, a través de nuevos números telefónicos o de identificación de comunicaciones, se tomara conocimiento de la comisión de delitos que atenten contra la vida e integridad de las personas, y cuando se trate de delitos de terrorismo, tráfico ilícito de drogas y

secuestro, a cometerse en las próximas horas, el fiscal excepcionalmente y dando cuenta inmediata al Juez competente para su convalidación, podrá disponer la incorporación de dicho numero al procedimiento de intervención de las comunicaciones ya existente, siempre y cuando el Juez en el mandato, prevenga esta eventualidad. (C.P., 2014, art. 231.5).

2.4.4.5. Protocolo de actuación conjunta

Por Resolución Res. 4933-2014-MP-FN, la Fiscalía aprobó los protocolos de actuación conjunta de la PNP, el Ministerio Público y el Poder Judicial; de las medidas limitativas de derechos, de allanamiento, impedimento de salida, intervención de las comunicaciones telefónicas, y levantamiento del secreto bancario, reserva tributaria y bursátil, en el que, respecto a la Intervención o grabación del registro de comunicaciones telefónicas o de otras formas de comunicación, establece un procedimiento que se compone de los siguientes pasos:

1. Informe de la PNP

El miembro de la PNP, responsable de la indagación de un hecho ilícito, está facultado para conseguir: i) números de tels., SIM, IMSI, IMEI, dirección IP, correos electrónicos, así como cualquier dato de identificación de individuos implicados, por medio de labores de inteligencia y cualquier fuente lícita.

El PNP o el Fiscal, conforme a su competencia; confirmara el abonado, el No., la empresa a la que está adscrito, si se encuentra activo o no, si lo usa el imputado, etc., además de evaluar la necesidad previo a solicitar la medida.

El PNP que investiga el caso, presenta un informe al Fiscal peticionando la solicitud de la orden de intervención o grabación de registros de comunicación y/o incautación de instrumentos de comunicación, en los casos en los que, cuando existan indicios de **sospecha inicial simple o**

suficientes elementos de convicción y sean las necesarias para el esclarecimiento de los hechos (negrilla propia) (Res. 4933-2014-MP-FN)

El informe debe contener:

- a) La conducta investigada y el punible endilgado;
- b) Los motivos por los que resulta necesaria la medida;
- c) Los indicios en que se fundamenta su solicitud;
- d) La identificación del afectado, en el evento en que se ignore se debe indicar a que se debe;
- e) La identificación del tel., mecanismo o instrumento objeto de la medida;
- f) La clase de intervención, verbi gratia: registros históricos, en tiempo real, monitoreo remoto, táctico, geo localización, entre otros (Res. 4933-2014-MP-FN), el ámbito territorial en que se desarrollara la medida y el plazo, máximo sesenta días;
- g) La dependencia de la PNP que realizara la medida, consistente en: abrir, incautar, interceptar e intervenir una comunicación, registro o instrumento de comunicación. Tratándose de intervenciones en tiempo real, monitoreo remoto, táctico, geolocalización, la encargada en la Oficina de Apoyo Técnico Judicial de la Policía Nacional del Perú. (Res. 4933-2014-MP-FN).

2. *Requerimiento Fiscal*

Una vez recibido el informe PNP, el representante del Ministerio Público valora: si la petición esta apropiadamente sustentada y si cumple con las exigencias legales, de ser positiva su evaluación, dentro de las veinticuatro horas y teniendo en cuenta la urgencia de la medida, presenta su requerimiento ante el Juez de la Investigación Preparatoria para que las comunicaciones, telecomunicaciones o sus instrumentos sean abiertos, incautados, interceptados

o intervenidas, anexando los elementos indiciarios por lo que se justifica se autorice limitar el derecho. (Res. 4933-2014-MP-FN).

El requerimiento Fiscal debe contener:

a) La conducta típica en investigación; cuya sanción mínima prevista debe ser superior a los cuatro años de pena privativa de la libertad, o de los enlistados en el art. tercero de la Ley 30077.

b) La relación de indicios que sustentan la medida;

c) El propósito y necesidad de la medida;

d) La identidad y residencia del afectado con la medida, y de no conocerse se explicará porque de esta circunstancia;

e) El Tel., mecanismo o instrumento de comunicación o telecomunicación a intervenir;

f) El tipo de interceptación registros históricos, en tiempo real, monitoreo remoto, táctico, geo localización, otros (Res. 4933-2014-MP-FN).

g) La dependencia de la PNP que realizara la medida, consistente en: abrir, incautar, interceptar e intervenir una comunicación, registro o instrumento de comunicación. Tratándose de intervenciones en tiempo real, monitoreo remoto, táctico, geolocalización, la encargada en la Oficina de Apoyo Técnico Judicial de la Policía Nacional del Perú. (Res. 4933-2014-MP-FN)

3. Resolución judicial (control jurisdiccional)

El magistrado tiene el deber de estudiar el contenido del requerimiento fiscal, valorando si está correctamente sustentada y su contenido es el adecuado para decretar la medida acorde con los postulados de intervención indiciaria y proporcionalidad. El procedimiento es confidencial e inmediato.

La providencia que imponga la medida debe contener:

a) La identidad del solicitante o requirente. Previa verificación si son los autorizados por la ley que pueden ser: el fiscal de la Nación, los fiscales que investigan delitos materia del requerimiento y, a partir de la Ley N° 27697, se extiende esto al procurador público.

b) El hecho delictivo que se investiga.

c) El delito atribuido. El juez deberá examinar si este se encuentra en el catálogo de delitos previstos en el artículo 1 de la Ley 27697 para los distritos judiciales donde rige el Código de Procedimientos Penales de 1940. Para los distritos judiciales donde está vigente el Código Procesal penal de 2004, verificará que el delito investigado observa una sanción no menor de cuatro (4) años. Asimismo, se tendrá en consideración el catálogo de delitos establecidos en el artículo 3 de la Ley N° 30077, Ley contra el crimen organizado.

d) Los indicios con que cuenta y justifican el pedido. Se verificará de la documentación adjuntada al respecto.

e) Expondrá las razones que avalan su necesidad, idoneidad, proporcionalidad y la finalidad de la misma.

f) La determinación de los nombres y dirección del afectado sobre los que ha de recaer la intervención, si se conociera. Se deberá tener presente que esa determinación no implica que se haya de realizar a través de los nombres y apellidos, pues solo se exige que con la misma se elimine cualquier duda en torno a su identificación.

g) El dato de la identificación (por ejemplo: número de teléfono) u otro medio o instrumento de comunicación o telecomunicación a intervenir.

h) La determinación de la duración de la medida

i) (máximo 60 días, salvo prórroga). Sobre el particular, debe recordarse que el Juez tiene la obligación de evitar un estado de cosas que degeneren en excesos, desviación o abuso de poder.

j) Determinará quien ejecutará la medida. La ejecución será realizada por el fiscal con apoyo de la Oficina de Apoyo Técnico Judicial de la Policía Nacional del Perú en los casos de intervención en tiempo real, monitoreo remoto, táctico y geo localización.

4. *Notificación*

Esta, se hará conforme a las previsiones del C.P.P. inmediatamente.

5. *Ejecución de la medida*

La medida ordenada, se materializará en esencia de la forma prevista en el art. 231 del CPP, aunque con las siguientes particularidades:

Su materialización corre por cuenta del fiscal con la colaboración de la PNP, específicamente con la oficina de apoyo técnico judicial; este sujeto procesal, además tiene el deber de vigilar la materialización de la medida.

El fiscal, designado como recolector, ordenará a la PN las labores requeridas para confirmar y perennizar los hechos, con fundamento en la información adquirida en virtud de la intervención.

Si en la tarea de recolección, se aparecen indicios de no relacionados con la estructura delictiva objeto de la medida, el recolector debe informarlo al Juez de la Investigación Preparatoria para que decida respecto de la pertinencia o no de ser empleados en la investigación, a través de la ampliación, o para que el Fiscal estime si existe mérito para entablar otra indagación respecto de los hallazgos. (Res. 4933-2014-MP-FN)

Recibida la orden emitida por el Juez, las instituciones prestadoras del servicio de comunicación, a motu proprio, sin procedimiento previo, sin interrupciones, a lo largo de las veinticuatro horas del día y trescientos sesenta y cinco días del año, viabilizara en tiempo real la ejecución de la medida.

La autorización judicial puede imponer, cualquiera de las siguientes medidas: a) Intervención en tiempo real; b) Intervención de las comunicaciones históricas; y, c) Intervención o incautación de correspondencia o instrumentos de comunicación. (Res. 4933-2014-MP-FN)

6. *Transcripción de las grabaciones*

Corresponde al Fiscal, ordenar la transcripción de las grabaciones luego de finalizada la indagación, para lo cual se diligenciará el acta pertinente.

La competencia para descartar las comunicaciones intrascendentes, la tiene el Fiscal. (negrilla propia) (Res. 4933-2014-MP-FN).

7. *Control o reexamen*

El protocolo, en este ítem se paga, en lo esencial, a lo preceptuado por el artículo 231 del CPP, previendo además que en esta audiencia el afectado (s) con la medida, no reconozca como suya la voz, se ordena la realización de una pericia: análisis aural y espectro gráfico. Si no se presenta oposición el resultado de la intervención se incorpora a la indagación (Res. 4933-2014-MP-FN).

III. Método

3.1. Tipo de investigación

Este estudio se ejecutó siguiendo el enfoque cualitativo.

El tipo de estudio fue básico aplicativo. Las variables: derechos fundamentales del imputado y Protocolo de actuación conjunta intervención o grabación de registro de comunicaciones o de otras formas de comunicación, se analizaron de acuerdo al enfoque proporcionado por la academia, el régimen jurídico y la jurisprudencia, con el propósito de sustentar, fundadamente, las modificaciones que se deben implementar para solucionar el inconveniente investigado.

El nivel del estudio fue descriptivo explicativo, las variables derechos fundamentales del imputado y Protocolo de actuación conjunta intervención o grabación de registro de comunicaciones o de otras formas de comunicación, fueron tratadas de manera pormenorizada con observancia de los criterios académicos, su regulación legal y la jurisprudencia, para luego proceder a dilucidar la forma como el Protocolo de actuación conjunta intervención o grabación de registro de comunicaciones o de otras formas de comunicación afecta a los derechos fundamentales del imputado.

La clase de estudio fue correlacional-no experimental, se detalló la manera como las variables derechos fundamentales del imputado y Protocolo de actuación conjunta intervención o grabación de registro de comunicaciones o de otras formas de comunicación, se vincularon durante el periodo investigado; y, no experimental dado que, los resultados alcanzados en el estudio no fueron producto de la manipulación de las variables derechos fundamentales del imputado y Protocolo de actuación conjunta intervención o grabación de registro de

comunicaciones o de otras formas de comunicación, por parte de la investigadora, sino consecuencia de la observación de la realidad acaecida durante el plazo de la investigación.

3.2. Población y muestra

En este estudio la población constituyó estableció con 160 personas, vinculadas al ámbito jurídico penal y que laboran en la jurisdicción de la Corte Superior de Lima, discriminados así: Jueces de la Investigación Preparatoria, Jueces Penales, colegiados y unipersonales; secretarios y especialistas de Juzgados de Investigación Preparatoria y Penales, Fiscales provinciales y adjuntos; Defensores públicos; abogados litigantes, miembros de la PNP, egresados maestría derecho penal UNFV.

La muestra extraída de la población, atendiendo el método no probabilístico y producto de la siguiente formula, fue de 113 personas.

$$n = \frac{n^{\circ}}{1 + \frac{n^{\circ}}{N}}$$

En la cual:

$$n^{\circ} = p * (1 - p) * \left[\frac{z \left(1 - \frac{\infty}{2} \right)}{d} \right]^2$$

N = Total de la población

$1 - \frac{\alpha^2}{2}$ = 0.05

$z(1-\alpha/2)$ = 1.64

P = proporción esperada 0.5

d = precisión (en su investigación use un 5%).

Z = nivel de confianza 90%

Tabla 4

Composición de la muestra

Corte Superior de Lima		
INDIVIDUO	UNID.	PORCENTAJE
Jueces (In. Pre, y Penales)	16	14.15
Secretarios y especialistas	18	15.92
Fiscales (provinciales y adjuntos)	22	19.46
Defensores públicos	15	13.27
Abogados litigantes	17	15.04
Miembros de la PNP	12	10.61
Egresados Maestría Derecho Penal UNFV	13	11.50
TOTAL	113	99.95

Nota. Elaboracion propia.

3.3. Operacionalización de variables

Tabla 5

Operacionalización de variable independiente y variable dependiente

VARIABLE	DEFINICION CONCEPTUAL	DEFINIION OPERACIONAL	INDICADORES
INDEPENDIENTE X. DERECHOS FUNDAMENTALES DEL IMPUTADO	Conjunto de derechos y garantías reconocidos por la Carta magna, los tratados y convenciones internacionales en favor de las personas que sujetas a un proceso penal.	Se medida en la Encuesta	X.1. Proceso penal
		Se medida en la Encuesta	X.2. Principio de legalidad
		Se medida en la Encuesta	X.3. Presunción de inocencia
DEPENDIENTE Y. PROTOCOLO DE ACTUACION CONJUNTA INTERVENCION O GRABACION...	Secuencia pormenorizada de actos o paso que deben seguir el PNP, el Fiscal y el Juez de la Investigación Preparatoria, para solicitar, requerir o imponer, de acuerdo a su competencia de esta medida limitativa de derechos, de acuerdo a lo regulado por Código Procesal Penal.	Se medida en la Encuesta	Y.1. Código Procesal Penal
		Se medida en la Encuesta	Y.2. Modifica Código Procesal Penal
		Se medida en la Encuesta	Y.3. Indicios de sospecha inicial simple

Nota. Elaboracion propia.

3.4. Instrumentos

La información referente a las variables: derechos fundamentales del imputado y Protocolo de actuación conjunta intervención o grabación de registro de comunicaciones o de otras formas de comunicación, acopiada para la ejecución de este trabajo se trató a través del:

Guía de análisis documental. Las fuentes informativas se catalogaron, de forma que su consulta y utilización resulte más práctico.

Fichas bibliográficas. Documentos en los que redactaron los datos de las fuentes de investigación y las citas tomadas de ellas.

Cuestionario. Interrogantes ideados por el investigador para medir las variables del estudio.

3.5. Procedimientos

La investigadora se valió del procedimiento:

Histórico: facilito conocer la forma como a lo largo del tiempo se han tratado las variables: derechos fundamentales del imputado y Protocolo de actuación conjunta intervención o grabación de registro de comunicaciones o de otras formas de comunicación

Sistemático: viabilizo la interpretación de los derechos fundamentales del imputado y Protocolo de actuación conjunta intervención o grabación de registro de comunicaciones o de otras formas de comunicación, dentro del ordenamiento jurídico nacional, los instrumentos internacionales y la jurisprudencia.

Exegético: favoreció conocer el contenido otorgado por el legislador, a los vocablos empleados para reglamentar: los derechos fundamentales del imputado y Protocolo de actuación conjunta intervención o grabación de registro de comunicaciones o de otras formas de comunicación.

3.6. Análisis de datos

Los datos se estudiaron a través de:

La indagación: facilito la ubicación de información acerca de los derechos fundamentales del imputado y Protocolo de actuación conjunta intervención o grabación de registro de comunicaciones o de otras formas de comunicación.

Análisis documental: viabilizo el examen de los datos referidos a los derechos fundamentales del imputado y Protocolo de actuación conjunta intervención o grabación de

registro de comunicaciones o de otras formas de comunicación, contenidos en fuentes documentales.

Tabulación: empleado para diseñar cuadros con datos y cantidades referidos a los derechos fundamentales del imputado y Protocolo de actuación conjunta intervención o grabación de registro de comunicaciones o de otras formas de comunicación.

Análisis de gráficos: posibilito el discernimiento la información estadística y numérica que apareció en las fuentes informativas con relación a los derechos fundamentales del imputado y Protocolo de actuación conjunta intervención o grabación de registro de comunicaciones o de otras formas de comunicación.

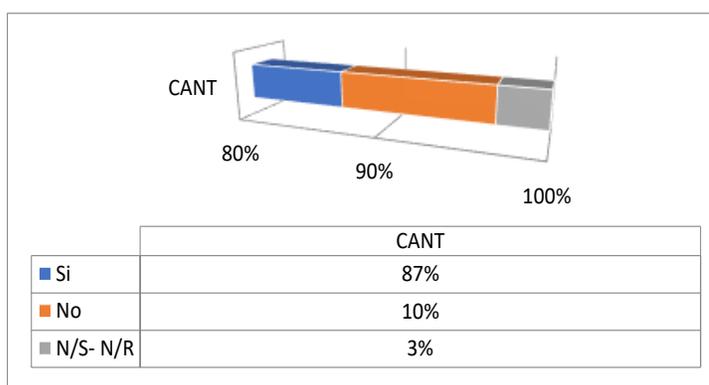
IV. Resultados

4.1. Encuesta

¿Esta Ud. de acuerdo con que al imputado en el proceso penal no se le puede privar del ejercicio sus derechos?

Figura 1

Resultado a la pregunta No. 1 encuesta



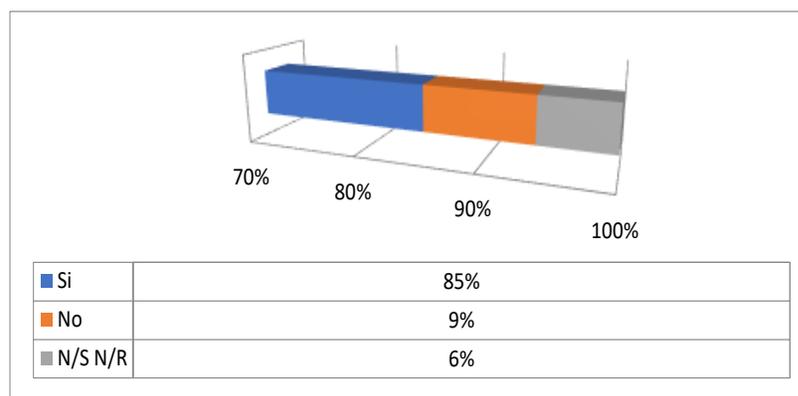
Nota. Elaboración propia.

Exposición: Con base en la figura No.1 se colige que el 87% de los individuos que participaron en el sondeo de este estudio, manifestaron su acuerdo con que al imputado en el proceso penal no se le puede privar del ejercicio sus derechos, el 10% estuvo en desacuerdo y el 3% no supo o no respondió. Consecuencia, que confirma la metodología empleada por la investigadora.

¿Concuerda Ud. con que al imputado se le han reconocido derechos para que los ejerza en el proceso penal?

Figura 2

Resultado a la pregunta No. 2 encuesta



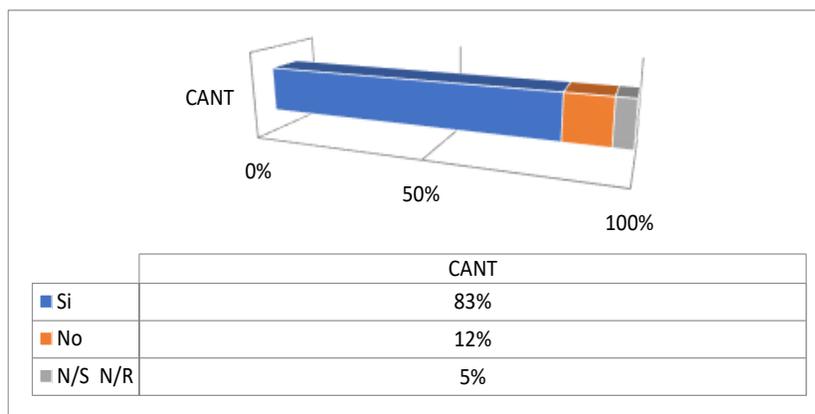
Nota. Elaboración propia.

Exposición: Con base en la figura No.2 se colige que el 85% de los individuos que participaron en el sondeo de este estudio, manifestaron su acuerdo con que al imputado se le han reconocido derechos para que los ejerza en el proceso penal, el 9% estuvo en desacuerdo y el 6% no supo o no respondió. Consecuencia, que confirma la metodología empleada por la investigadora.

¿Esta Ud. de acuerdo, con que el principio de legalidad, constituye un derecho fundamental del imputado?

Figura 3

Resultado a la pregunta No. 3 encuesta



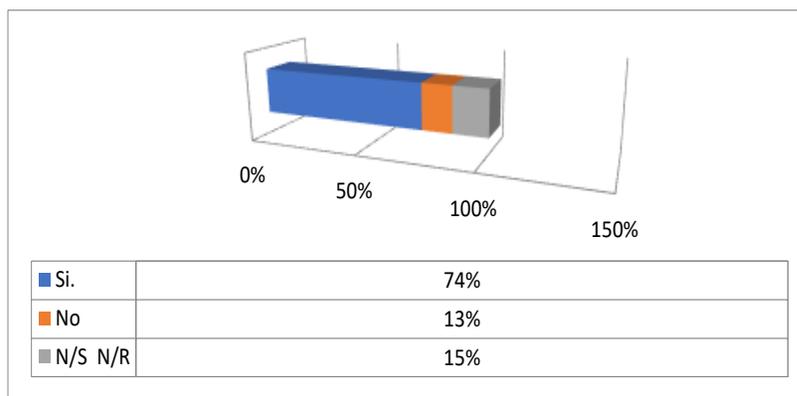
Nota. Elaboración propia.

Exposición: Con base en la figura No.3 se colige que el 83% de los individuos que participaron en el sondeo de este estudio, manifestaron su acuerdo con que al imputado se le han reconocido derechos para que los ejerza en el proceso penal, el 9% estuvo en desacuerdo y el 6% no supo o no respondió. Consecuencia, que confirma la metodología empleada por la investigadora.

¿Sabía Ud. que las medidas limitativas de derechos fundamentales del imputado están sometidas al principio de legalidad?

Figura 4

Resultado a la pregunta No. 4 encuesta



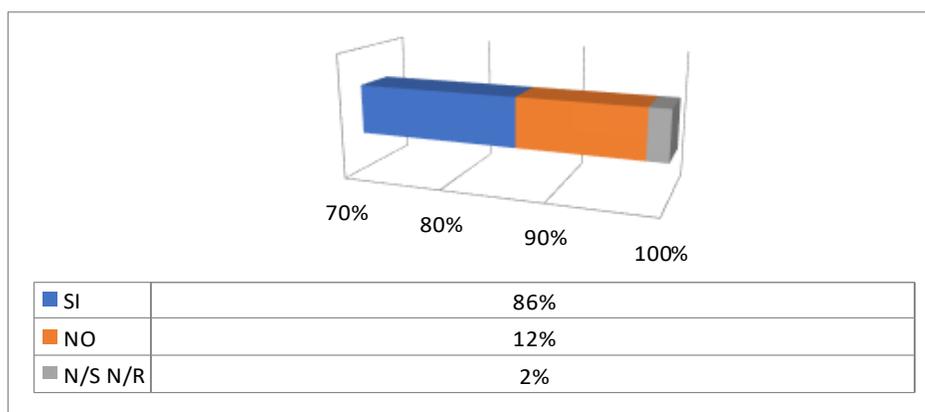
Nota. Elaboración propia.

Exposición: Con base en la figura No. 4 se colige que el 74% de los individuos que participaron en el sondeo de este estudio, admitió saber que las medidas limitativas de derechos fundamentales del imputado están sometidas al principio de legalidad, el 13% manifestó no saber y el 15% no supo o no respondió. Consecuencia, que confirma la metodología empleada por la investigadora.

¿Esta Ud. de acuerdo con que la presunción de inocencia es uno de los derechos fundamentales del imputado?

Figura 5

Resultado a la pregunta No. 5 encuesta



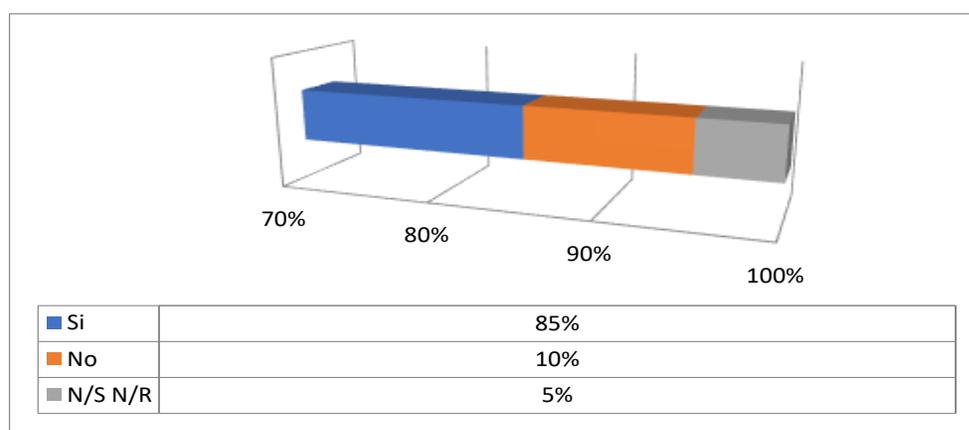
Nota. Elaboración propia.

Exposición: Con base en la figura No. 5 se colige que el 86% de los individuos que participaron en el sondeo de este estudio, manifestaron su acuerdo con que la presunción de inocencia es uno de los derechos fundamentales del imputado, el 12% no estuvo de acuerdo y el 2% no supo o no respondió. Consecuencia, que confirma la metodología empleada por la investigadora.

¿Concuerda Ud. con que la presunción de inconciencia opera dentro las medidas limitativas de derechos del imputado?

Figura 6

Resultado a la pregunta No. 6 encuesta



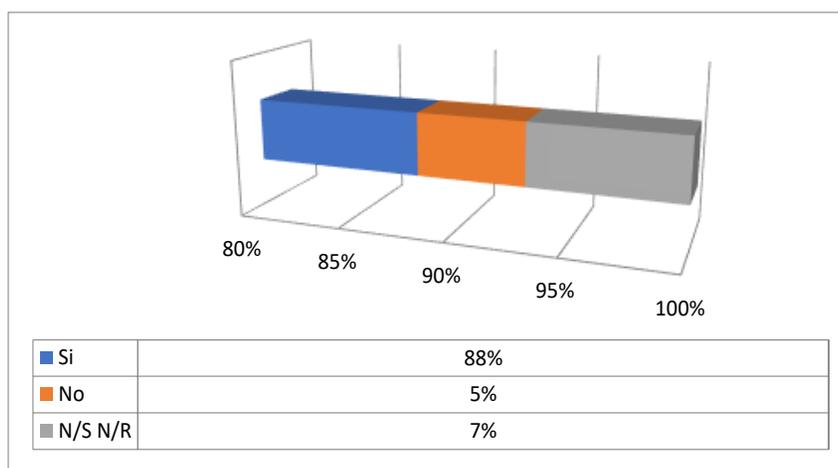
Nota. Elaboración propia.

Exposición: Con base en la figura No. 6 se colige que el 85% de los individuos que participaron en el sondeo de este estudio, concordó con que la presunción de inconciencia opera dentro las medidas limitativas de derechos del imputado, el 10% no estuvo de acuerdo y el 5% no supo o no respondió. Consecuencia, que confirma la metodología empleada por la investigadora.

¿Sabía Ud. que la intervención o grabación de registro de comunicaciones o de otras formas de comunicación está regulada en el CPP?

Figura 7

Resultado a la pregunta No.7 encuesta



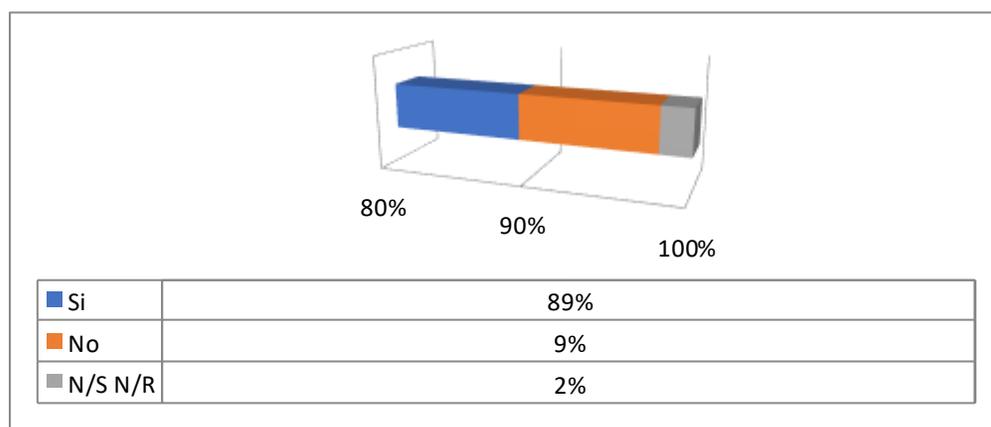
Nota. Elaboración propia.

Exposición: Con base en la figura No. 7 se colige que el 88% de los individuos que participaron en el sondeo de este estudio, admitió saber que la intervención o grabación de registro de comunicaciones o de otras formas de comunicación está regulada en el CPP, el 5% no estuvo de acuerdo y el 2% no supo o no respondió. Consecuencia, que confirma la metodología empleada por la investigadora.

¿Conocía Ud. que existe un protocolo que la PNP, el Fiscal y el Juez de la Investigación Preparatoria deben seguir en la intervención o grabación de registro de comunicaciones o de otras formas de comunicación?

Figura 8

Resultado a la pregunta No. 8 encuesta



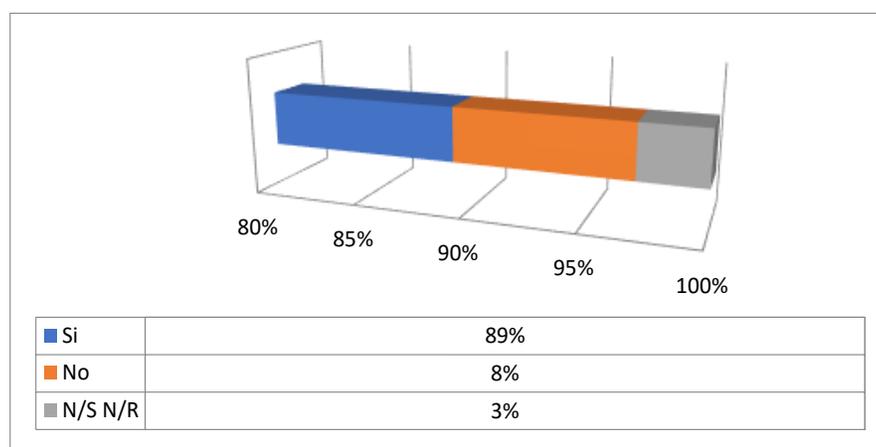
Nota. Elaboración propia.

Exposición: Con base en la figura No. 8 se colige que el 89% de los individuos que participaron en el sondeo de este estudio, acepto conocer que existe un protocolo que la PNP, el Fiscal y el Juez de la Investigación Preparatoria deben seguir en la intervención o grabación de registro de comunicaciones o de otras formas de comunicación, el 9% no lo conoce y el 2% no supo o no respondió. Consecuencia, que confirma la metodología empleada por la investigadora.

¿Concuerda Ud. con que el Protocolo de actuación conjunta modifica la regulación de la intervención o grabación de registro de comunicaciones o de otras formas de comunicación del CPP?

Figura 9

Resultado a la pregunta No. 9 encuesta



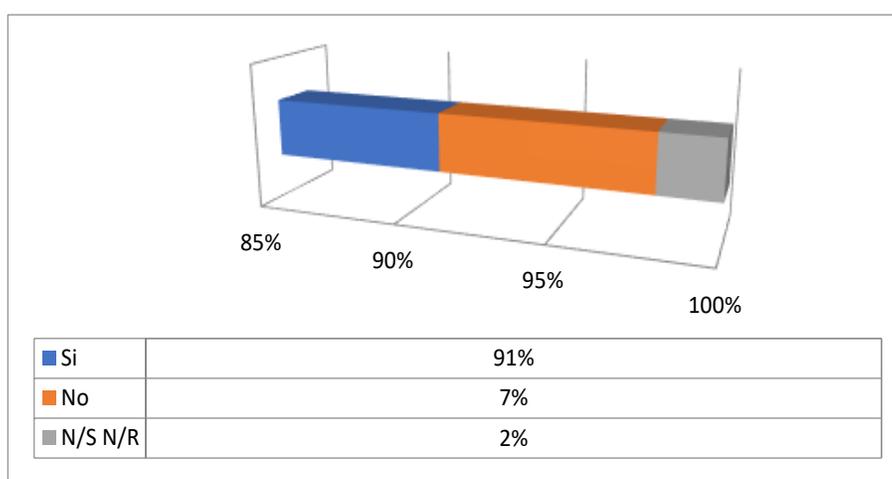
Nota. Elaboración propia.

Exposición: Con base en la figura No. 9 se colige que el 89% de los individuos que participaron en el sondeo de este estudio concordó con que el Protocolo de actuación conjunta modifica la regulación de la intervención o grabación de registro de comunicaciones o de otras formas de comunicación del CPP, el 8% no concordo y el 2% no supo o no respondió. Consecuencia, que confirma la metodología empleada por la investigadora.

¿Sabía Ud., que el protocolo de actuación conjunta amplía la procedencia de la medida de intervención o grabación de registro de comunicaciones o de otras formas de comunicación a la presencia de simples indicios de sospecha simple?

Figura 10

Resultado a la pregunta No. 10 encuesta



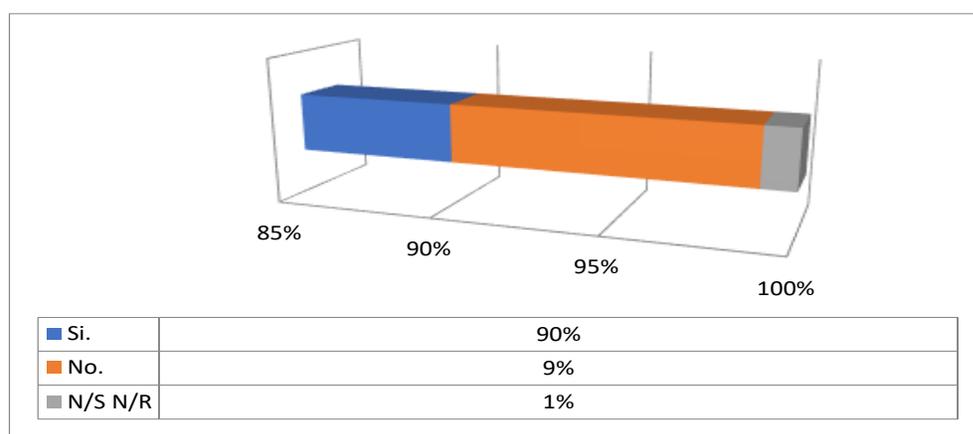
Nota. Elaboración propia.

Exposición: Con base en la figura No. 10 se colige que el 91% de los individuos que participaron en el sondeo de este estudio manifestaron saber que el protocolo de actuación conjunta amplía la procedencia de la medida de intervención o grabación de registro de comunicaciones o de otras formas de comunicación a la presencia de simples indicios de sospecha simple, el 7% no lo sabía y el 2% no supo o no respondió. Consecuencia, que confirma la metodología empleada por la investigadora.

¿Concuerda Ud. con el CPP no prevé que la medida de intervención o grabación de registro de comunicaciones o de otras formas de comunicación se pueda requerir o imponer cuando existan indicios de sospecha inicial simple?

Figura 11

Resultado a la pregunta No. 11 encuesta



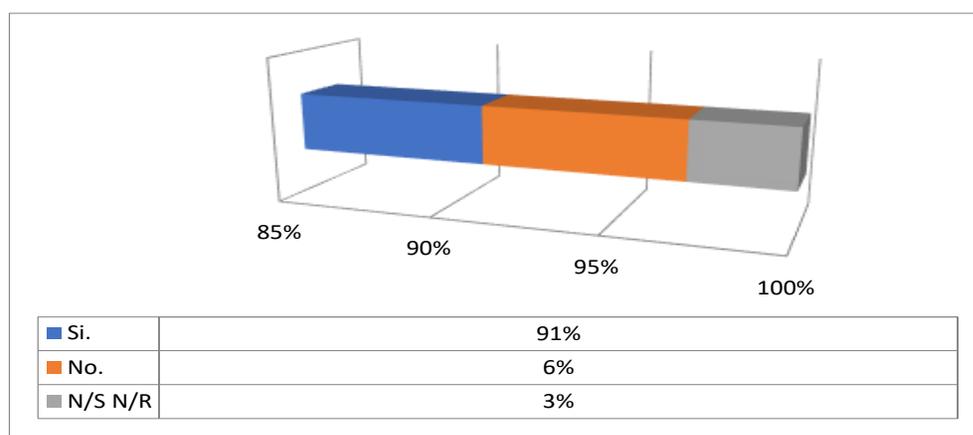
Nota. Elaboración propia.

Exposición: Con base en la figura No. 11 se colige que el 90% de los individuos que participaron en el sondeo de este estudio, concordaron con que el CPP no prevé que la medida de intervención o grabación de registro de comunicaciones o de otras formas de comunicación se pueda requerir o imponer cuando existan indicios de sospecha inicial simple, el 9% no concordó con ello y el 1% no supo o no respondió. Consecuencia, que confirma la metodología empleada por la investigadora.

¿Esta Ud. de acuerdo con que el principio de legalidad se afecta por las modificaciones a la medida de intervención de comunicaciones realizadas por el Protocolo de actuación conjunta, en cuanto a las exigencias legales para su procedencia?

Figura 12

Resultado a la pregunta No. 12 encuesta



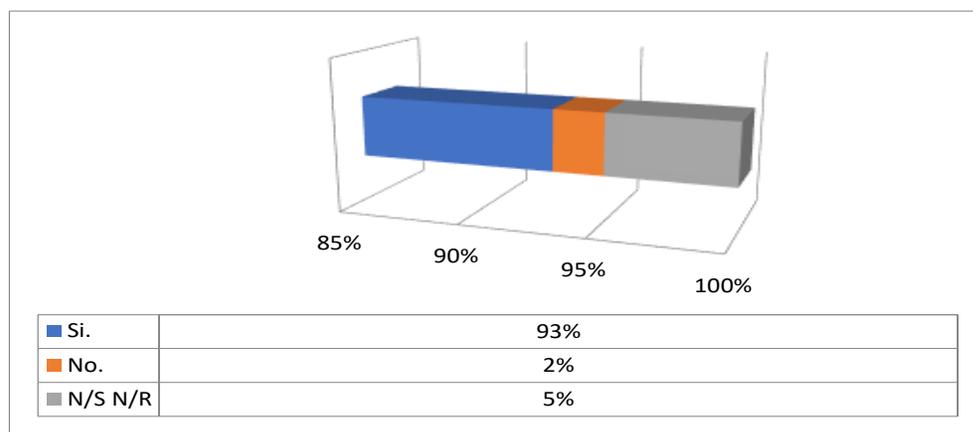
Nota. Elaboración propia.

Exposición: Con base en la figura No. 12 se colige que el 91% de los individuos que participaron en el sondeo de este estudio, manifestaron su acuerdo con que el principio de legalidad se afecta por las modificaciones a la medida de intervención de comunicaciones realizadas por el Protocolo de actuación conjunta, en cuanto a las exigencias legales para su procedencia, el 6% no estuvo de acuerdo y el 3% no supo o no respondió. Consecuencia, que confirma la metodología empleada por la investigadora.

¿Concuerda Ud. con que el derecho de defensa del imputado se afecta por las modificaciones a la intervención de comunicaciones por realizadas por el Protocolo de actuación conjunta, dado que con simples indicios de sospecha inicial no es posible imputar aun persona?

Figura 13

Resultado a la pregunta No. 13 encuesta



Nota. Elaboración propia.

Exposición: Con base en la figura No. 12 se colige que el 93% de los individuos que participaron en el sondeo de este estudio, concordaron con que el derecho de defensa del imputado se afecta por las modificaciones a la intervención de comunicaciones por realizadas por el Protocolo de actuación conjunta, dado que con simples indicios de sospecha inicial no es posible imputar aun persona, el 2% no concordó y el 5% no supo o no respondió. Consecuencia, que confirma la metodología empleada por la investigadora.

4.2. Contrastación de la hipótesis

El procedimiento a través del cual, se prueba la legitimidad de la hipótesis trabajada por la investigadora, es conocido como contrastación de la hipótesis, para cuyo fin se emplean diversos métodos, iniciando por:

La hipótesis Nula:

H₀: Los derechos fundamentales del imputado NO se ven afectados por las modificaciones introducidas a la intervención de comunicaciones por el Protocolo de actuación conjunta.

La hipótesis General:

H₁ Los derechos fundamentales del imputado que se afectan por las modificaciones introducidas a la intervención de comunicaciones por el Protocolo de actuación conjunta son el principio de legalidad y la presunción de inocencia

Precisar las variables:

Variable Independiente = V.I. = X. Derechos fundamentales del imputado

Variable Dependiente = V.D.= Y. Protocolo de actuación conjunta intervención o grabación de registro de comunicaciones o de otras formas de comunicación

Correlación entre variables

El método de correlación entre variables, tiene como propósito evaluar la relación que hay entre la V.I. y la V.D., a través del coeficiente de correlación y el grado de significancia.

De esta forma, para determinar la aproximación entre V.I. y V.D., se emplea el Coeficiente de correlación= R, el que calcula el grado de relación que se presenta entre ellas y su valor fluctúa entre (-1) a (1) y se explica de forma que a medida que el valor de R se acerca a (1) la relación entre VI. Y V.D. es mayor.

Tabla 6

Los valores estándar asignados a R, se representan así:

Valor de R=	Tipo de relación
1	Perfecta
$0.9 \leq R < 1$	Excelente
$0.8 \leq R < 0.9$	Buena
$0.5 \leq R < 0.8$	Regular
$R < 0.5$	Mala

Nota. Elaboracion propia.

La significancia estadística, se representa como p, e intenta demostrar que hay una diferencia cierta ente V.I. y V.D., y que ella no se debe a la casualidad, por tanto, el valor de p corresponde al valor de la significancia, y se explica en el sentido de que, cuanto menor es su valor, menor es la posibilidad de que el resultado se deba a la casualidad, mayor es la tendencia a suponer que la diferencia que se presenta es real. Su valor de explica, de manera que $P < 0.05$ es demostrativo que se acepta margen de error en la investigación del 5%, vale decir, que hay un 95% de probabilidad de que los resultados no se hayan alcanzado por casualidad.

Tabla 7*Cuadro correlación de variables*

VARIABLE DE LA INVESTIGACION	INDICADORES ESTADISTICOS	DERECHOS FUNDAMENTALES DEL IMPUTADO	PROTOCOLO DE ACTUACION CONJUNTA INTERVENCION O GRABACION ...
X. INDEPENDIENTE DERECHOS FUNDAMENTALES DEL IMPUTADO	Correlación De Pearson	1	78.60%
	Sig. (bilateral)		3.63%
	Muestra	113	113
Y. DEPENDIENTE PROTOCOLO DE ACTUACION CONJUNTA INTERVENCION O GRABACION ...	Correlación de Pearson	78.60%	1
	Sig. (bilateral)	3.63%	
	Muestra	113	113

Nota. Elaboracion propia.

Aclaración

La tabla muestra:

Val. R = 0.7860% = 78.60%, evidencia relación directa (positiva), aceptable.

Val. P = 3.63% < 5% (margen de error), lleva a admitir a H₁ y rechazar H₀

Estos resultados, evidencian que la correlación alcanzada para la muestra es significativa y que ellos no se alcanzaron por casualidad, sino producto del método empleado en la investigación.

Estudio de la varianza

La varianza atañe a una condición de la muestra, que posibilita la evolución de dispersión o variabilidad en relación con un valor de estandarizado. Se encuentra conformada por unidades al cuadrado de la variable y la desviación típica equivalente a su raíz cuadrada positiva.

El método de contrastación de la hipótesis, se simboliza como ANOVA y pretende señalar si las diferencias obtenidas al medir V.I, y V.D. resultan significativas desde el punto de vista estadístico.

La tabla de estudio de la varianza o ANOVA se conforma por: la Suma de cuadrados, Grados de libertad, Media cuadrática, Estadístico “F” y el Valor de significancia. El estadístico “F” que corresponde al cociente entre dos estimadores diferentes de la varianza, uno de los cuales, se obtiene a partir de la variación real entre las medias de regresión, y el segundo, a partir de la variación residual.

Así como: la suma de cuadrados la cual es una cuantificación de las dos fuentes de variación, los grados de libertad (gl) asociados a cada suma de cuadrados y el valor concreto adoptado por cada estimador de la varianza muestral (media cuadrática: se obtiene dividiendo las sumas de cuadrados entre sus correspondientes grados de libertad). El cociente de las dos medias cuadráticas nos aporta el valor del Estadístico “F”, el cual está acompañado de su propio nivel crítico o designificación observado.

Tabla 8*Cuadro de estudio Varianza-Anova*

Modelo		Suma de cuadrados	Gl	Media cuadrática	F	Sig.
1	Regresión	76.467%	1	61.467%	7.632%	3.32%(a)
	Residual	42.532%	5	7.857%		
	Total	119%	4			

Nota. Elaboracion propia.

Aclaración

La tabla muestra:

Val. F = 7.632% el cual, sin que sea muy elevado, es demostrativo para la predicción del modelo lineal

Val. Sig. = 3.32 % el que resulta menor al margen de error (5%). Vals. Que permiten admitir a H_1 y rechazar H_0 . Así, como la aprobación del método empleado en la investigación

Estudio de Coeficientes

El Coeficiente de Regresión, en un modelo de regresión lineal presenta los valores de “a” y “b”, que determinan la expresión de la recta de regresión $Y = a + bX$.

La tabla se compone con las columnas de: Coeficientes no Estandarizados, Coeficientes Estandarizados, el valor de “t” y el Grado de Significancia.

Es imperioso calcular los coeficientes de regresión estandarizados o coeficientes beta, lo que permite que los coeficientes sean más comparables. Este coeficiente revela el peso relativo de cada variable, sin que interese la unidad de medida en que se encuentren expresadas.

La columna del Coeficiente no estandarizado, se tiene, a su vez, dos sub-columnas, una para el Valor de cada variable en el contexto del modelo (B) y otra para el error típico.

Otra columna es para “t”, estadístico que se obtiene de dividir el coeficiente no estandarizado entre su error típico.

La columna, correspondiente al Grado de significancia, representada en el programa PSS, como sig. Es el más trascendente, pues al equiparse con el margen de error (5%).

Tabla 9

Cuadro de Coeficientes

Modelo	Variables	Coeficientes no Estandarizado		Coeficientes Estandarizados	t	Sig.
		B	Error tip.	Beta	B	Error tip
1	DERECHOS FUNDAMENTALES DEL IMPUTADO	49.60%	19.35%	81.30%	2.62%	3.65%
	PROTOCOLO DE ACTUACION CONJUNTA INTERVENCION O GRABACION ...	62.30%	21.70%		3.56%	3.76%

Nota. Elaboracion propia.

Aclaración

La tabla muestra:

Val. coeficiente de regresión estandarizado V.D. = vacío porque el estándar lo establece ella.

Val. coeficiente de regresión estandarizado V.I. = 81.30%, lo cual indica el peso que tiene dicha variable sobre la variable dependiente

Val. Coeficiente no estandarizado V.I. = 49.60%

Val. Coeficiente no estandarizado V.D. = 62.30%. Val., que es representativo para los propósitos del estudio, conforme a las convenciones estadísticas generalmente aceptadas.

Val. Sig. V.I. = 3.65% < 5% (margen de error) a partir del cual se admite a H_1 y rechazar H_0 .

Val, Sig. V.D. = 3.76% < 5% (margen de error) a partir del cual se admite a H_1 y rechazar H_0 .

V. Discusión de resultados

5.1. De la encuesta

a. Del dibujo No.1 se colige que el 87% de los individuos que participaron en el sondeo de este estudio, manifestaron su acuerdo con que al imputado en el proceso penal no se le puede privar del ejercicio sus derechos. Hallazgo, no contrastado al no obrar estudios sobre el particular, no obstante, se juzga conveniente y no ha dado lugar a discusiones.

b. Del dibujo No.2 se colige que el 85% de los individuos que participaron en el sondeo de este estudio, manifestaron su acuerdo con que al imputado se le han reconocido derechos para que los ejerza en el proceso penal. Hallazgo, no contrastado al no obrar estudios sobre el particular, no obstante, se juzga conveniente y no ha dado lugar a discusiones.

c. Del dibujo No.3 se colige que el 83% de los individuos que participaron en el sondeo de este estudio, manifestador su acuerdo con que al imputado se le han reconocido derechos para que los ejerza en el proceso penal. Hallazgo, no contrastado al no obrar estudios sobre el particular, no obstante, se juzga conveniente y no ha dado lugar a discusiones.

d. Del dibujo No. 4 se colige que el 74% de los individuos que participaron en el sondeo de este estudio, admitió saber que las medidas limitativas de derechos fundamentales del imputado están sometidas al principio de legalidad. Hallazgo, no contrastado al no obrar estudios sobre el particular, no obstante, se juzga conveniente y no ha dado lugar a discusiones.

e. Del dibujo No. 5 se colige que el 86% de los individuos que participaron en el sondeo de este estudio, manifestaron su acuerdo con que la presunción de inocencia es uno de los derechos fundamentales del imputado. Hallazgo, no contrastado al no obrar estudios sobre el particular, no obstante, se juzga conveniente y no ha dado lugar a discusiones.

f. Del dibujo No. 6 dibujo No. 6 se colige que el 85% de los individuos que participaron en el sondeo de este estudio, concordó con que la presunción de inconciencia opera dentro las

medidas limitativas de derechos del imputado. Hallazgo, no contrastado al no obrar estudios sobre el particular, no obstante, se juzga conveniente y no ha dado lugar a discusiones.

g. Del dibujo No. 7 se colige que el 88% de los individuos que participaron en el sondeo de este estudio, admitió saber que la intervención o grabación de registro de comunicaciones o de otras formas de comunicación está regulada en el CPP. Hallazgo, afín a lo aseverado en las investigaciones de Salazar (2016) y González (2017)

h. Del dibujo No. 8 se colige que el 89% de los individuos que participaron en el sondeo de este estudio, acepto conocer que existe un protocolo que la PNP, el Fiscal y el Juez de la Investigación Preparatoria deben seguir en la intervención o grabación de registro de comunicaciones o de otras formas de comunicación. Hallazgo, no contrastado al no obrar estudios sobre el particular, no obstante, se juzga conveniente y no ha dado lugar a discusiones.

i. Del dibujo No. 9 se colige que el 89% de los individuos que participaron en el sondeo de este estudio, concordó con que el Protocolo de actuación conjunta modifica la regulación de la intervención o grabación de registro de comunicaciones o de otras formas de comunicación del CPP. Hallazgo, no contrastado al no obrar estudios sobre el particular, no obstante, se juzga conveniente y no ha dado lugar a discusiones.

j. Del dibujo No. 10 se colige que el 91% de los individuos que participaron en el sondeo de este estudio, manifestaron saber que el protocolo de actuación conjunta amplía la procedencia de la medida de intervención o grabación de registro de comunicaciones o de otras formas de comunicación a la presencia de simples indicios de sospecha simple. Hallazgo, no contrastado al no obrar estudios sobre el particular, no obstante, se juzga conveniente y no ha dado lugar a discusiones.

k. Del dibujo No. 11 se colige que el 90% de los individuos que participaron en el sondeo de este estudio, concordaron con que el CPP no prevé que la medida de intervención o grabación de registro de comunicaciones o de otras formas de comunicación se pueda requerir o imponer cuando existan indicios de sospecha inicial simple. Hallazgo, no contrastado al no obrar estudios sobre el particular, no obstante, se juzga conveniente y no ha dado lugar a discusiones.

l. Del dibujo No. 12 se colige que el 91% de los individuos que participaron en el sondeo de este estudio, manifestaron su acuerdo con que el principio de legalidad se afecta por las modificaciones a la medida de intervención de comunicaciones realizadas por el Protocolo de actuación conjunta, en cuanto a las exigencias legales para su procedencia. Hallazgo, afin a lo aseverado en la investigación de Casabianca (2015).

m. Del dibujo No. 12 se colige que el 93% de los individuos que participaron en el sondeo de este estudio, concordaron con que el derecho de defensa del imputado se afecta por las modificaciones a la intervención de comunicaciones por realizadas por el Protocolo de actuación conjunta, dado que con simples indicios de sospecha inicial no es posible imputar aun persona. Hallazgo, no contrastado al no obrar estudios sobre el particular, no obstante, se juzga conveniente y no ha dado lugar a discusiones.

5.2. De la contrastación de la hipótesis

En general, los métodos de contrastación, empleados en este estudio, admitieron la hipótesis propuesta por la investigadora, de acuerdo con los siguientes resultados:

En la Correlación: Val. $P = 3.63\% < 5\%$ (margen de error), lleva a admitir a H_1 y rechazar H_0 . Resultado, que evidencia que la correlación alcanzada para la muestra es significativa y que este val. No se alcanzó por casualidad, sino producto del método empleado en la investigación.

En el método ANOVA: Val. Sig. = 3.32 % el que resulta menor al margen de error (5%).
Vals. Que permiten admitir a H_1 y rechazar H_0 . Así, como la aprobación del método empleado en la investigación

En el método de estudio de coeficientes: Val. Sig. V.I. = 3.65% < 5% (margen de error) a partir del cual se admite a H_1 y rechazar H_0 . Y Val, Sig. V.D. = 3.76% < 5% (margen de error) a partir del cual se admite a H_1 y rechazar H_0 .

VI. Conclusiones

- Al expedir el Protocolo de actuación conjunta para la intervención o grabación de registro de comunicaciones o de otras formas de comunicación, la Fiscalía de la Nación se adjudicó ilegalmente, la atribución de modificar las Leyes, otorgada por la Constitución Política al Congreso (art.102) al modificar los artículos 230 y 231 del Código Procesal Penal (D.L. 957) que originariamente regulan la materia, introduciendo cambios que devienen en la afectación o violación del principio de legalidad y la presunción de inocencia, establecidos como de los derechos fundamentales del imputado.
- El Protocolo de actuación conjunta para la intervención o grabación de registro de comunicaciones o de otras formas de comunicación, afecta o desconoce el principio de legalidad, reconocido expresamente por el artículo 202 del Código Procesal Penal, como uno de los preceptos generales que deben ser observados por las medidas limitativas de derechos; al preceptuar que esta medida procede, en el evento en que existan indicios de sospecha inicial simple, situación no prevista en la norma original, la cual prevé que esta medida se puede requerir cuando militen suficientes elementos de convicción de la realización de un ilícito (art.230.1); y, además, suprimiendo la facultad otorgada al Juez de la Investigación Preparatoria por el artículo 231.2 para eliminar las conversaciones irrelevantes, luego de cumplida la medida, para asignarla únicamente al Fiscal.
- Al establecerse, en el Protocolo de actuación conjunta para la intervención o grabación de registro de comunicaciones o de otras formas de comunicación, que esta medida procede, en el evento en que existan indicios de sospecha inicial simple, se afecta o vulnera el derecho a la presunción de inocencia que ostenta el imputado, porque conforme al estándar probatorio establecido en el Primer Pleno Jurisdiccional Casatorio de las Salas

Penales permanente y transitorias, Sentencia Plenaria Casatoria N.º 1-2017/CIJ-433, fundamento § 3; este tipo de indicios constituye el nivel más bajo de sospecha y evidencia, simplemente, la probable comisión de un delito, sin vislumbrar a su autor o participe; su aplicación en este tipo de medida abre la posibilidad de que cualquier persona, que por motivos, incluso no ilegítimos, por el hecho de participar en las comunicaciones objeto de esta medida, sin que en su contra existan elementos probatorios, sino una simple sospecha, sea tratado como autor de un delito, con el agravante, además, de ignorar tal determinación pues, ésta sólo se notifica al imputado luego de ejecutada y sí el Fiscal decide que las conversaciones son de interés para la investigación.

VII. Recomendación

- Resulta indispensable, que la Fiscalía de la Nación modifique el Protocolo de actuación conjunta para la intervención o grabación de registro de comunicaciones o de otras formas de comunicación, en dos aspectos concretos:
- Excluyendo como uno de los presupuestos de viabilidad de esta medida limitativa de derechos, el referido a que esta procede cuando en la investigación existen indicios de sospecha inicial simple.
- Otorgando al Juez de la Investigación Preparatoria la facultad de excluir las conversaciones que considere irrelevantes para la investigación.
- Se debe proceder de esta forma para restablecer los derechos a la legalidad y a la presunción de inocencia de las personas cometidas esta medida, los cuales están siendo violentados, por un el afán de aplicar justicia a cualquier costo.

VIII. Referencias

- Alexy, R. (2001). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales.
- Arango, R. (s.f.). Constitucionalismo social latinoamericano. *Biblioteca jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*.
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2894/6.pdf>
- Armenta, T. (2003). *Lecciones de Derecho Procesal Penal*. Editorial. Marcial Pons.
- Ascencio, J. (1989). *Prueba prohibida y prueba preconstituida*. Editorial. Trivium.
- Azpitarte, M. y Martín R. (2000). *El principio constitucional de intervención indiciaria*. Grupo Editorial Universitario.
- Bernal, J. y Montealegre, E. (2013). *El proceso penal*. [Tesis de pregrado]. Universidad Externado de Colombia.
- Bonavides, P. (2016) *Curso de Derecho Constitucional*. 31ª ed. Malheiros Editores.
- Cáceres, R. y Iparraguirre, R. (2018) *Código Procesal Penal Comentado*. Jurista Editores.
- Carocca, A. (2005) *Manual El Nuevo Sistema Procesal Penal*. Lexis Nexis.
- Casabianca, P. (2015) *Las escuchas telefónicas en el sistema penal*. [Tesis de Doctorado, Universidad de Salamanca de España].
https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/129391/DDAFP_CasabiancaZuletaP_Escuchastelefonicas.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Casanova, M. (2014) *Problemática de las intervenciones telefónicas en el proceso penal: una propuesta normativa*. [Tesis de Doctorado, Universidad Rovira I Virgili de España].
<https://tdx.cat/bitstream/handle/10803/293904/Tesi%20.pdf?sequence=1>

Corte Suprema de Justicia de la República (2017). I Pleno Jurisdiccional Casatorio de las Salas Penales Permanente y Transitorias. Sentencia Plenaria Casatorio N.º 1-2017/CIJ-433. (2017, 11 de octubre).

Chamame, R (2012). *Diccionario Jurídico Moderno*. 8ª ed. Editorial ADRUS.

Champeil-Desplats (2015). "De las" libertades públicas "a los" derechos fundamentales ": efectos y desafíos de un cambio de nombre", *Jus Politicum* , (5) <http://juspoliticum.com/article/Des-de-las-libertades-públicas-a-derechos-fundamentales-efectos-y-cuestiones-de-un-cambio-de-nombre-290.html>

Congreso de la República (2002). Ley 27697. Ley que otorga facultad al fiscal para la intervención y control de comunicaciones y documentos privados en caso excepcional, Lima: 10 de abril de 2002.

Congreso de la República (2013). Ley 30077. Ley contra el crimen organizado para fijar las reglas y procedimientos relativos a la investigación, juzgamiento y sanción de los delitos cometidos por organizaciones criminales. Lima: 20 de agosto de 2013.

Congreso de la República (2014). Ley 30171. Ley de delitos informáticos. Lima: 10 de marzo de 2014.

Corte Constitucional Colombiana (2005) Sentencia C-822-2005 (2005, 10 de agosto)

(Manuel José Cepeda Espinosa, M.P.)

Corte Interamericana de Derechos Humanos [CIDH]. (1988, 28 de julio).

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente (2012) Casación 281-2011. (2012, 16 de agosto).

Da Cunha, D. (2011). *Curso de direito Constitucional*. 5ª ed. Editora Juspodium.

Díezpicazo, M. (2003) *Sistema de derechos fundamentales*. Editorial. Thomson Civitas.

- Favoreau, L (1999) *Droit Constitutionnel*. Dalloz.
- Ferrajoli, L. (2004) *Derechos y Garantías*. 4ª ed. Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi. 7ª ed. Editorial Trotta.
- Ferrajoli, L. (2006). Sobre los derechos fundamentales. *Revista Cuestiones Constitucionales*, (15).
- Ferrajoli, L. (2001). *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Editorial Trotta.
- Fioravanti, M. (1996) *Los Derechos Fundamentales, apuntes de historia de las constituciones*. Editorial Trotta.
- Fix- Zamudio, H. (2001) Los derechos humanos y su protección jurídica y procesal en Latinoamérica. en *Derechos humanos. Memorias al IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, T.: III, Valadés D., y Gutiérrez, R. UNAM.
- Fix-Zamudio, H. (1998). *Corte Interamericana de Derechos Humanos (1ª ed.)*: Secretaría De La Corte Interamericana De Derechos Humanos- San José.
- García, L. (1993) “Qué son los derechos humanos”, *Revista Derechos y Libertades*, 1 (2). Edit. Trotta.
- García, V. (1998) “Análisis sistemático de la Constitución peruana de 1993”. [Tesis de pregrado]. Universidad de Lima.
- Gicquel, J., y Gicquel, J.E. (2009) *Droit Constitutionnel et intitutions politiques*, 23 ed. Lextenso éditions.
- Gimeno, V, Moreno, V, Cortes, V. (1997). *Derecho Procesal Penal*. 2ª. ed. Editorial Colex.
- Gimeno, V. (2015) *Derecho procesal penal*. Editorial Civitas.
- González, F. (2017) *Las intervenciones telefónicas en el proceso penal: revisión de un debate*. [Tesis de Doctorado, Universidad Abad Oliba Ceu. de España].

González-Cuellar, N. (1995). *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal*.

Editorial Colex.

Guastini, R. (2001). *Estudios de teoría constitucional*, 1ª ed. Doctrina jurídica contemporánea

Hernández, M.(s.f.). Constitución y derechos fundamentales. *Biblioteca jurídica virtual del*

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3447/15.pdf>

Landa, C. (2002). *La Dignidad de la Persona Humana. Cuestiones Constitucionales*, (7), [Tesis

de pregrado]. Universidad Nacional Autónoma de México.

López-Fragoso, T. (1991). *Las intervenciones telefónicas en el proceso penal*. Editorial Colex.

Marco, A. (2010). “*La intervención de las comunicaciones telefónicas: grabación de las*

conversaciones propias, hallazgos casuales y consecuencias jurídicas derivadas de la

ilicitud de la injerencia” [Tesis de pregrado]. Universidad Autónoma de Barcelona.

Martin, R. (1995). *El régimen constitucional del secreto de las comunicaciones*. Editorial

Civitas.

Ministerio de Justicia (2014) *Resolución Ministerial 0243-2014-JUS*. MINJUS.

Miranda, M. (2009). *La búsqueda de pruebas y restricción de derechos. Comentarios al nuevo*

Código Penal. Ara editores.

Nash, C. (2006) Los Derechos Fundamentales: el desafío para el constitucionalismo chileno del

siglo XXI. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, (pp. 1305-1333).

Navarro, M. (s.f.). Los derechos fundamentales de la persona. Derecho y Cambio Social.

[https://www.derechoycambiosocial.com/revista021/derechos%20fundamentales%20de%](https://www.derechoycambiosocial.com/revista021/derechos%20fundamentales%20de%20la%20persona.pdf)

[20la%20persona.pdf](https://www.derechoycambiosocial.com/revista021/derechos%20fundamentales%20de%20la%20persona.pdf)

Neyra, J. (2015) *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Editorial IDEMSA.

Organización de los Estados Americanos [OEA]. (1948) *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*.

Organización de los Estados Americanos [OEA]. (1969) *Convención Americana sobre Derechos Humanos*

Peces-Barba, G. (1995). *Curso de derechos fundamentales*. Teoría General. [Tesis de pregrado]. Universidad Carlos III - B.O.E, de España.

Peces-Barba, G. (1999). *Curso de Derechos Fundamentales*. Teoría General. [Tesis de pregrado]. Universidad Carlos III - B.O.E, de España.

Pascua, F. (2003). *Escuchas telefónicas, grabaciones de audio subrepticias y filmaciones*. Ediciones Jurídicas.

Pedraz, E. (2000). *Derecho Procesal Penal*. *TI. Principios de derecho procesal penal*. Editorial Colex.

Peña, A. (2012). *Derecho Procesal Penal*. Editorial Rodhas.

Pérez, E. (1986). *Los Derecho Fundamentales*. Editorial Tecnos.

Pérez, E. (2001). *Derechos Humanos*. *Estado de Derecho y Constitución*, 7ª ed. Editorial Tecnos.

Presidente de la República (2015). D.L. 1182. Ley que regula el uso de los datos derivados de las telecomunicaciones para la identificación, localización y geolocalización de equipos de comunicación, en la lucha contra la delincuencia y el crimen organizado, Lima: 27 de julio de 2015.

Prieto, L. (1994). *Estudios sobre derechos fundamentales*. Editorial Debate.

Rebollo, L. (2000) *Derecho fundamental a la intimidad*. Editorial Dykinson.

Rives, A. (2016) *La prueba en el proceso penal, doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo*, 6º ed. Editorial Aranzandi.

- Rodríguez, M., Ugaz, F., Gamero, L., Schönbohm, H. (2012). Manual de la investigación preparatoria del proceso penal común. *Conforme a las previsiones del Nuevo Código Procesal Penal, D. L. N.º 957. 2ª ed. 3ª. reimpresión.* Ediciones Nova Print.
- Rolla, G. (2002). Derechos fundamentales, Estado democrático y justicia constitucional. *Instituto de Investigaciones Jurídicas (7).* UNAM.
- Roxin, C. (2000). *La evolución de la política criminal, el derecho penal y el proceso penal.* Editorial Tirant lo Blanch.
- Roxin, C. (2000b). *Derecho Procesal Penal.* Editores del Puerto.
- Rubio, F. (2013). La forma del poder. *Estudios sobre la Constitución, Vol. 3, 3ª. ed.* Centro de Estudios Constitucionales.
- Salazar, K (2016). “*Repercusiones jurídicas por la intervención de Comunicaciones y telecomunicaciones reguladas por el nuevo código procesal penal en los derechos fundamentales de personas investigadas*”. [Tesis de Doctorado, Universidad Católica de Santa María. Arequipa].
- San Martín, C. (2014). *Derecho Procesal Penal. 3ª. ed.* Editorial Grijley.
- Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Puno (2011). Expediente: N.º 01470-2010-65-2101-JR-PE-02. En Jurisprudencia Nacional Código Procesal Penal. D.L.957. MINJUSDH.
- Sentencia del Tribunal Constitucional (2005). Expediente. N° 3330-2004-AA/TC- Lima: 11 de julio de 2005.
- Solozábal, J. (1991) “Algunas cuestiones básicas de la teoría de los derechos fundamentales”. *Revista Estudios Políticos (Nueva Época), (71).*

Tribunal Constitucional (2008). Expediente N.º 03868-2007-PA/TC. Lima: 12 de diciembre de 2008.

Tribunal Constitucional (2005) Expediente N.º 1417-2005-PA /TC. Lima: 08 de marzo de 2005,
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/01417-2005-AA.html>

Tribunal Supremo Español (1998). SSTs 579/1998. Ponente Excmo. Sr. Ramón Montero Fernández. (1998, 22 de abril).

Van, L. (2010). *Direito Constitucional*, 6ta ed. Editora Podium.

Vilcapoma, M. (2009). “El neoconstitucionalismo: conceptualización y perspectivas”. *Revista Semana Jurídica*, [Tesis de pregrado]. Universidad Peruana Los Andes.

Villaverde, I. (2015). Los derechos fundamentales en la historia. Una aproximación a su origen y fundamento. [Tesis de pregrado]. Universidad Autónoma de México.

IX. Anexos

Anexo A: Matriz de consistencia

“Observancia de los derechos fundamentales del imputado en las medidas limitativas de derechos”

PROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPOTESIS	METODOLOGIA
<p>PROBLEMA GENERAL:</p> <p>¿Qué derechos fundamentales de imputado se ven afectados por las modificaciones introducidas a la intervención de comunicaciones por el Protocolo de actuación conjunta?</p> <p>PROBLEMAS ESPECIFICOS:</p> <p>1. ¿Por qué causa el principio de legalidad se ve afectado por las modificaciones introducidas a la intervención de comunicaciones por el Protocolo de actuación conjunta?</p> <p>2. ¿Por qué motivo la presunción de inocencia se ve afectada por las modificaciones introducidas a la intervención de comunicaciones por el Protocolo de actuación conjunta?</p>	<p>OBJETIVO GENERAL:</p> <p>Determinar los derechos fundamentales del imputado se ven afectados por las modificaciones introducidas a la intervención de comunicaciones por el Protocolo de actuación conjunta</p> <p>OBJETIVOS ESPECIFICOS:</p> <p>1) Explicar por qué causa el principio de legalidad se ve afectado por las modificaciones introducidas a la intervención de comunicaciones por el Protocolo de actuación conjunta</p> <p>2) Precisar el motivo por el cual la presunción de inocencia se ve afectada por las modificaciones introducidas a la intervención de comunicaciones por el Protocolo de actuación conjunta.</p>	<p>HIPOTESIS PRINCIPAL:</p> <p>Los derechos fundamentales del imputado que se afectan por las modificaciones introducidas a la intervención de comunicaciones por el Protocolo de actuación conjunta son el principio de legalidad y la presunción de inocencia.</p> <p>HIPOTESIS ESPECIFICAS:</p> <p>1) El principio de legalidad se afecta por las modificaciones a la intervención de comunicaciones por realizadas por el Protocolo de actuación conjunta, al modificar las exigencias legales para que proceda esta medida restrictiva.</p> <p>2) La presunción de inocencia se afecta por las modificaciones a la intervención de comunicaciones por realizadas por el Protocolo de actuación conjunta, dado que con simples indicios de sospecha inicial se considera a una persona autor o participe de un delito.</p>	<p>Enfoque investigación: cualitativo</p> <p>Tipo de investigación: básica aplicativa.</p> <p>Nivel de investigación: descriptivo-explicativa.</p> <p>Diseño de investigación: Correlacional, no experimental.</p> <p>Población: 160 individuos</p> <p>Muestra 113 individuos</p> <p>Instrumentos: guías de análisis documental, fichas bibliográficas y cuestionario.</p> <p>Procedimientos: Histórico, Sistemático y Exegético.</p> <p>Análisis de Datos: análisis documental e indagación, tabulación, Conciliación de información.</p>

Anexo B:

Matriz operacionalización variables

“Observancia de los derechos fundamentales del imputado en las medidas limitativas de derechos”

VARIABLE	DEFINICION CONCEPTUAL	INDICADORES	DEFINIION OPERACIONAL
INDEPENDIENTE X. DERECHOS FUNDAMENTALES DEL IMPUTADO	Conjunto de derechos y garantías reconocidos por la Carta magna, los tratados y convenciones internacionales en favor de las personas que sujetas a un proceso penal.	X.1. Proceso penal	Se medida en la Encuesta
		X.2. Principio de legalidad	Se medida en la Encuesta
		X.3. Presunción de inocencia	Se medida en la Encuesta
DEPENDIENTE Y. PROTOCOLO DE ACTUACION CONJUNTA INTERVENCION O GRABACION...	Secuencia pormenorizada de actos o paso que deben seguir el PNP, el Fiscal y el Juez de la Investigación Preparatoria, para solicitar, requerir o imponer, de acuerdo a su competencia de esta medida limitativa de derechos, de acuerdo a lo regulado por Código Procesal Penal.	Y.1. Código Procesal Penal	Se medida en la Encuesta
		Y.2. Modifica Código Procesal Penal	Se medida en la Encuesta
		Y.3. Indicios de sospecha inicial simple	Se medida en la Encuesta

Anexo C: Instrumento: encuesta**FICHA TÉCNICA DEL INSTRUMENTO A UTILIZAR**

- TRABAJO DE INVESTIGACIÓN DENOMINADO: “OBSERVANCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL IMPUTADO EN LAS MEDIDAS LIMITATIVAS DE DERECHOS”
- AUTORA: QUIROZ DAMIAN LEYLA MIRELLA
- ENTIDAD ACADÉMICA: UNIVERSIDAD NACIONAL FEDERICO VILLARREAL
- NIVEL ACADÉMICO: MAESTRIA
- ESPECIALIDAD: PENAL
- MARGEN DE ERROR ASUMIDO: 5%
- No. DE ENCUESTADOS: 113
- LUGAR DE APLICACIÓN: CORTE SUPERIOR DE LIMA
- TEMAS A EVALUAR: DERECHOS FUNDAMENTALES DEL IMPUTADO Y PROTOCOLO DE ACTUACIÓN CONJUNTA INTERVENCIÓN O GRABACIÓN DE REGISTRO DE COMUNICACIONES O DE OTRAS FORMAS DE COMUNICACIÓN
- TIPO DE PREGUNTAS: CERRADAS
- NÚMERO DE PREGUNTAS: 13

NR	INTERROGANTES	I	O	/R
DERECHOS FUNDAMENTALES DEL IMPUTADO				
01	¿Esta Ud. de acuerdo con que al imputado en el proceso penal no se le puede privar del ejercicio sus derechos?			
02	¿Concuera Ud. con que al imputado se le han reconocido derechos para que los ejerza en el proceso penal?			
03	¿Esta Ud. de acuerdo, con que el principio de legalidad, constituye un derecho fundamental del imputado?			
04	¿Sabia Ud. las medidas limitativas de derechos fundamentales del imputado están sometidas al principio de legalidad?			
05	¿Esta Ud. de acuerdo con que la presunción de inocencia es uno de los derechos fundamentales del imputado?			
06	¿Concuera Ud. con que la presunción de inconciencia opera dentro las medidas limitativas de derechos del imputado?			
PROTOCOLO DE ACTUACIÓN CONJUNTA INTERVENCIÓN O GRABACIÓN DE REGISTRO DE...				
07	¿Sabia Ud. que la intervención o grabación de registro de comunicaciones o de otras formas de comunicación está regulada en el CPP?			
08	¿Conocía Ud. que existe un protocolo que la PNP, el Fiscal y el Juez de la Investigación Preparatoria deben seguir en la intervención o grabación de registro de comunicaciones o de otras formas de comunicación?			

09	¿Concuerda Ud. con que el Protocolo de actuación conjunta modifica la regulación de la intervención o grabación de registro de comunicaciones o de otras formas de comunicación del CPP?			
10	¿Sabia Ud., que el protocolo de actuación conjunta amplía la procedencia de la medida de intervención o grabación de registro de comunicaciones o de otras formas de comunicación a la presencia de simples indicios de sospecha simple?			
11	¿Concuerda Ud. con el CPP no prevé que la medida de intervención o grabación de registro de comunicaciones o de otras formas de comunicación se pueda requerir o imponer cuando existan indicios de sospecha inicial simple?			
12	¿Esta Ud. de acuerdo con que el principio de legalidad se afecta por las modificaciones a la medida de intervención de comunicaciones realizadas por el Protocolo de actuación conjunta, en cuanto a las exigencias legales para su procedencia?			
13	¿Concuerda Ud. con que el derecho de defensa del imputado se afecta por las modificaciones a la intervención de comunicaciones por realizadas por el Protocolo de actuación conjunta, dado que con simples indicios de sospecha inicial no es posible imputar aun persona?			

Anexo D: Validación determinada por experto

Después de revisado el instrumento a utilizarse en la investigación titulada, **“OBSERVANCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL IMPUTADO EN LAS MEDIDAS LIMITATIVAS DE DERECHOS”** mi calificación es la siguiente:

No.	PREGUNTA	0	0	0	0	0	00
1	¿En qué porcentaje se logrará contrastar la hipótesis con este instrumento?						
2	¿En qué porcentaje considera que las preguntas están referidas a las variables, subvariables e indicadores de la investigación?						
3	¿Qué porcentaje de las interrogantes planteadas son suficientes para lograr el objetivo general de la investigación?						
4	¿En qué porcentaje, las preguntas son de fácil comprensión?						
5	¿Qué porcentaje de preguntas siguen una secuencia lógica?						
6	¿En qué porcentaje se obtendrán datos similares con esta prueba aplicándolo en otras muestras?						

Validado favorablemente por:

DR. EFRAIN JAIME GUARDIA HUAMANI

Docente de la Universidad Nacional Federico Villarreal- Lima – Perú.

Anexo E: Confiabilidad del Instrumento determinada por experto

Se ha determinado la confiabilidad del instrumento que se utilizará en este trabajo signado **“OBSERVANCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL IMPUTADO EN LAS MEDIDAS LIMITATIVAS DE DERECHOS”** cuanto es factible de reproducción por otros investigadores o la aplicación a otras entidades similares.

Es decir, los resultados obtenidos con el instrumento en una determinada ocasión, bajo ciertas condiciones, serán similares si se volviera a medir el mismo rasgo en condiciones idénticas. Este aspecto de la razonable exactitud con que el instrumento mide lo que se ha pretendido medir es lo que se denomina la confiabilidad del instrumento.

En este sentido, el término confiabilidad del instrumento es equivalente a los de estabilidad y predictibilidad de los resultados que se lograrán. Esta es la acepción generalmente aceptada por los investigadores, lo cual es posible de lograr en este trabajo de investigación.

Otra manera de aproximarse a la confiabilidad del instrumento es preguntarse: ¿Hasta dónde los resultados obtenidos con el instrumento constituyen la medida verdadera de las variables que se pretenden medir? Esta acepción del término confiabilidad del instrumento es sinónimo de seguridad; la misma que es factible de lograr con el instrumento a utilizar en este trabajo de investigación.

Existe una tercera posibilidad de enfocar la confiabilidad de un instrumento; ella responde a la siguiente cuestión: ¿cuánto error está implícito en la medición de un instrumento? Se entiende que un instrumento es menos confiable en la medida que hay un mayor margen de error implícito en la medición. De acuerdo con esto, la confiabilidad puede ser definida como la ausencia relativa de error de medición en el instrumento; es decir, en este contexto, el término confiabilidad es sinónimo de precisión. En este trabajo se ha establecido un margen de error del

5% que es un porcentaje generalmente aceptado por los investigadores; lo que le da un nivel razonable de precisión al instrumento.

La confiabilidad del instrumento también puede ser enfocada como el grado de homogeneidad de los ítems del instrumento en relación con las variables. Es lo que se denomina la confiabilidad de consistencia interna u homogeneidad. En este trabajo de tiene un alto grado de homogeneidad.

Determinada la confiabilidad del instrumento por:

DR. EFRAIN JAIME GUARDIA HUAMANI

Docente de la Universidad Nacional Federico Villarreal- Lima – Perú.

.