



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

**La interpretación de la Corte Suprema sobre tutela de derechos
como límite del derecho a la defensa en el proceso penal**

**TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE:
Abogada**

AUTOR:

Roque Ganoza, Fátima del Pilar (ORCID: 0000-0002-9590-893X)

ASESORES:

Dra. Yupari Azabache, Irma Luz (ORCID: 0000-0002-0030-0172)

Mg. Fernández Bernabe, Pool Gilbert (ORCID: 0000-0002-0008-7332)

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN

Derecho Procesal Penal

TRUJILLO – PERÚ

2020

DEDICATORIA

A mi madre, la persona que me enseñó a luchar y a nunca rendirme
A mi papá, que siempre que se trató de mi educación nunca me negó el
comprarme un libro
A mi hermano, que siempre estaba ahí para hacernos reír

AGRADECIMIENTO

Le agradezco a mi madre por brindarme todo su apoyo

A la vida por permitirme llegar hasta aquí

Índice de contenidos

CARÁTULA	i
DEDICATORIA.....	ii
AGRADECIMIENTO.....	iii
ÍNDICE DE TABLAS.....	iv
RESUMEN.....	v
ABSTRACT.....	vi
I. INTRODUCCIÓN.....	8
II. MARCO TEÓRICO.....	4
III. METODOLOGÍA.....	20
3.1. TIPO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN.....	20
3.2. CATEGORÍAS, SUBCATEGORÍAS Y MATRIZ DE CATEGORIZACIÓN.	21
3.3. ESCENARIO DE ESTUDIO.....	22
3.4. PARTICIPANTES.....	22
3.5. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.....	22
3.6. PROCEDIMIENTOS	23
3.7. RIGOR CIENTÍFICO.....	24
3.8. MÉTODO DE ANÁLISIS DE DATOS	24
3.9. ASPECTOS ÉTICOS.....	25
IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN.....	26
4.1. DISCUSIÓN DE RESULTADOS	85
V. CONCLUSIONES	92
VI. RECOMENDACIONES	94

Índice de tablas

<i>Tabla 01: Respuesta de los especialistas respecto de la primera pregunta de la guía de entrevista.....</i>	<i>26</i>
<i>Tabla 02: Respuesta de los entrevistados a la segunda pregunta de la guía de entrevista</i>	<i>34</i>
<i>Tabla 03: Respuesta de los entrevistados a la tercera pregunta de la guía de entrevista</i>	<i>44</i>
<i>Tabla 04: Auto de vista que resuelve tutela de derechos.....</i>	<i>48</i>
<i>Tabla 05: Auto de vista que resuelve tutela de derechos planteada por el ex presidente Pedro Pablo Kuczynski.....</i>	<i>50</i>
<i>Tabla 06: Auto de vista que resuelve tutela de derechos.....</i>	<i>52</i>
<i>Tabla 07: Auto que resuelve tutela de derechos.....</i>	<i>54</i>
<i>Tabla 08: Auto de vista que resuelve tutela de derechos interpuesta por César Hinostroza</i>	<i>56</i>
<i>Tabla 09: Auto que resuelve tutela de derechos.....</i>	<i>59</i>
<i>Tabla 10: Auto que resuelve tutela de derechos.....</i>	<i>61</i>
<i>Tabla 11: Auto de vista que resuelve tutela de derechos de la ex primera dama Nadine Heredia</i>	<i>63</i>
<i>Tabla 12: Acuerdo Plenario 04-2010 de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema</i>	<i>66</i>
<i>Tabla 13: Casación 136-2013 de Tacna.....</i>	<i>68</i>
<i>Tabla 14: Acuerdo Plenario 02-2012/CJ-116.....</i>	<i>70</i>
<i>Tabla 15: Respuesta de los expertos a la cuarta pregunta de la guía de entrevista.</i>	<i>71</i>

<i>Tabla 16: Sentencia del Tribunal Constitucional acerca del contenido esencial al derecho a la defensa</i>	<i>75</i>
<i>Tabla 17: Sentencia del Tribunal Constitucional acerca del contenido esencial al derecho a la defensa</i>	<i>76</i>
<i>Tabla 18: Respuesta de los expertos a la quinta pregunta de la guía de entrevista.</i>	<i>78</i>
<i>Tabla 19: Respuesta de los entrevistados a la sexta pregunta de la guía de entrevista</i>	<i>81</i>

RESUMEN

El objetivo de la presente investigación fue determinar si la interpretación de la Corte Suprema acerca de la tutela de derechos es un límite al derecho a la defensa en el proceso penal.

Se adoptó un enfoque cualitativo, un tipo de investigación básico a y diseño de estudio de casos. Como participantes de esta investigación se han tomado en cuenta a los investigados en el marco de un proceso penal, abogados litigantes, asistentes en función fiscal y Magistrados del Poder Judicial, recogándose sus opiniones mediante la Guía de Entrevista. Se analizaron sentencias de los Juzgados de Investigación Preparatoria, Juzgados de Segunda Instancia y los precedentes vinculantes de la Corte Suprema. Los métodos de análisis de datos fueron el análisis dogmático – jurídico, la hermenéutica jurídica, método sistemático y el método de las construcciones jurídicas.

Los resultados consignados permiten observar que la tutela de derechos es un mecanismo primordial de protección del investigado, y la interpretación que realiza la Corte Suprema acerca de su aplicación limita el contenido esencial del derecho a la defensa, por lo que en conclusión se hace necesaria y urgente la modificatoria legislativa propuesta en este trabajo de investigación.

Palabras clave: *tutela de derechos, derecho de defensa, debido proceso, proceso penal*

ABSTRACT

The objective of this investigation was to determine whether the Supreme Court's interpretation of the protection of rights is a limit to the right to defence in criminal proceedings.

A qualitative approach was adopted, a basic type of research and case study design. The participants in this research were those investigated in the context of criminal proceedings, litigation lawyers, assistant prosecutors and magistrates of the judiciary, and their opinions were collected through the Interview Guide. Judgments of the Preparatory Investigation Courts, Second Instance Courts and binding precedents of the Supreme Court were analysed. The methods of data analysis were dogmatic-legal analysis, legal hermeneutics, systematic method and the method of legal constructions.

The results show that the protection of rights is a primary mechanism for the protection of the person under investigation, and the interpretation made by the Supreme Court regarding its application limits the essential content of the right to defence. Therefore, in conclusion, the legislative amendment proposed in this research work is necessary and urgent.

Keywords: protection of rights, right to defence, due process, criminal proceedings

I. INTRODUCCIÓN

En nuestro país se han podido advertir los cambios de los que ha sido objeto el sistema procesal penal, implementando el sistema garantista de ciertos rasgos adversariales con el Dec. Leg. N.º 957, cuyo objeto es dotar de vigor a los derechos esenciales y de las garantías judiciales, incorporando instituciones propias de mencionado modelo, y entre ellos encontramos a la novísima institución denominada tutela de derechos, la cual conforme afirma Coaguila (2016) este mecanismo constituye una garantía por la cual, la persona que se encuentra siendo inquirida por la suposición de haber cometido una trasgresión a la ley penal sustantiva, puede interponer tutela de derechos en tanto considere que, durante las etapas preliminares de indagación del acto criminal se ha infringido con lo estipulado por los incisos 1 al 3 del artículo 71º del Dec. Leg. N.º 957, alegue que se trasgreden y limitan sus derechos arbitrariamente o se expiden en su contra requerimientos contrarios a la ley, con el objetivo de que la vulneración a sus derechos cese, siempre y cuando la ley no establezca una vía idónea para tal fin. De acuerdo a lo que se viene mencionando, actualmente existe una confusión respecto de determinar cuáles son los derechos que se encuentran dentro del ámbito de aplicación del principal instrumento protector de los derechos del investigado, en razón a ello, la Corte Suprema restringe el empleo de este mecanismo en el IV Pleno Jurisdiccional (2010), cuando establece en su razón 11º que el objetivo este mecanismo es el resguardar todos los derechos que la norma suprema y legislación nacional le otorgan al imputado,

ante el testimonio de este de haberse violentado sus derechos informativos, siempre y cuando el derecho violentado no encuentre otro mecanismo para su amparo, debido al carácter residual de este instrumento, Somocurcio, V. (2015) indica que a dicho fundamento se suma la Casación del once de junio de Tacna (2014), la cual en sus fundamentos 3.4. ,3.6., 3.10 y 3.11 efectúa una exégesis restrictiva de la institución, pues afirma que los únicos derechos que se encontrarían dentro de los alcances de amparo de esta institución protectora son aquellos que se encuentran dentro del catálogo prescrito en el artículo 71.2° del NCPP . Para efectos de la presente investigación se enfocó a la tutela de derechos respecto de la posición restrictiva que ha tomado la Corte Suprema en sus precedentes vinculantes.

Lo exteriorizado en el párrafo antecedente reduce el derecho de defensa, específicamente su contenido esencial, el cual ha sido objeto de interpretación por el TC en el dictamen sobre Habeas Corpus del 15 del mes de marzo del año 2006, donde describe que el derecho a las partes a la defensa, comprendido por el dispositivo legal 139.14° de la *lex superior* y a su vez advertido en el artículo IX del título inicial de la normativa instrumental penal, se ve afectado en su esencia cuando la parte investigada se encuentra limitada de proceder a utilizar los recursos esenciales, idóneos y válidos para proteger sus derechos, y es por ello, que la formula *numerus clausus* que impone la Corte Suprema de Justicia en el ya mencionado precedente vinculante coloca al imputado en una situación de indefensión ante los actos arbitrarios que se pueden cometer en su agravio.

El nuevo proceso penal se caracteriza por tener un corte acusatorio garantista con ciertos rasgos adversariales, es por ello que no se pueden realizar interpretaciones que limiten los mecanismos, originados por el nuevo modelo, que se encuentran dirigidos a defender los derechos de los investigados y a reafirmar la igualdad de armas, pues el investigado es sobre quien recae la acción penal y puede ser objeto de las arbitrariedades que pueda cometer el Ministerio Público, por esta razón no puede existir limitación al derecho

de defensa en cuanto a los mecanismos procesales que se puedan interponer a fin de velar por la legalidad del proceso penal.

La presente investigación ha respondido a la siguiente formulación del problema ¿Es la interpretación de la Corte Suprema sobre la tutela de derechos un límite al derecho de defensa en el proceso penal?

Conforme lo expone Ramos (2005) es necesario exponer las razones por las cuales la investigación es beneficiosa, ello consiste en establecer de acuerdo a su utilidad, relevancia, sus alcances prácticos y el valor teórico de la investigación.

El tema propuesto para la investigación encontró su utilidad en precisar que derechos se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la institución de carácter instrumental cuya finalidad es la protección de los derechos que nuestra Carta Magna vigente le concede a aquellas personas a las que se les imputa la realización de una conducta que, en nuestra legislación es prevista como delito, ante vulneraciones por parte de la PNP o el MP dentro del proceso penal y se ve restringida en su aplicación debido a la interpretación restrictiva de la Corte Suprema, la cual impone una fórmula *numerus clausus* a este instrumento procesal, esto es, que solo se puede interponer un pedido de tutela en circunstancias que el derecho vulnerado se encuentre dentro de los establecidos en el Artículo 71.2° del Dec, Leg. N.º 957, lo que ocasiona la indefensión del imputado dentro del proceso penal, debido a que existen derechos que, por la naturaleza de la tutela, merecen estar dentro de la esfera de protección de este mecanismo.

El examinar la interpretación de la tutela de derechos realizada por la Corte Suprema, y como se encuentra limitando el derecho de los investigados a no quedar en indefensión dentro del proceso penal tuvo su trascendencia en establecer la correcta aplicación de la tutela de derechos, dejando de lado la exégesis errónea que inutiliza a un mecanismo dirigido a la defensa de los derechos primordiales, beneficiando a los imputados en la defensa de la legalidad de las

investigaciones realizadas en su contra y, a los abogados y magistrados quienes podrán ejercer un empleo adecuado del pedido de tutela.

En la actualidad, muchos pedidos de tutela se han encontrado siendo declarados improcedentes o de plano de se procede al rechazo liminar de los mismos por interponerse en defensa de derechos que no se encuentran taxativamente previstos dentro del catálogo que prescribe el artículo 71.2° del CPP, encontrando mencionadas decisiones su justificación en los precedentes vinculantes del año 2010 y en la sentencia casatoria del año 2013. Por lo tanto, esta investigación ha pretendido dejar en claro que dichos razonamientos son contrarios a derecho y muestran rasgos inquisitivos en un modelo procesal penal garantista acusatorio que posee ciertos rasgos adversariales.

El valor teórico de la investigación radica en poder observar la esencia de la tutela de derechos, los rasgos constitucionales que tiene y como es un instrumento de gran utilidad para controlar la legalidad del proceso en materia penal, reafirmar la facultad de todo ciudadano de controlar la investigación de acuerdo a ley y dotar de vigor al principio fundamental del derecho de defensa, como una garantía procesal contenido del *due process*, en un modelo procesal que tiene sus bases en la norma suprema de Estado.

Esta investigación establece como objetivo general el determinar si la interpretación de la Corte Suprema sobre la tutela de derechos es un límite del derecho a la defensa en el proceso penal; y como objetivos específicos explicar la tutela de derechos como mecanismo primordial de protección del investigado, analizar el contenido esencial del derecho de defensa del investigado en el proceso penal garantista y proponer la modificatoria legislativa aclaratoria del artículo setenta y uno inciso cuatro del Código Procesal Penal acerca de los derechos objeto de protección de la tutela de derechos, los cuales pretenden alcanzar la solución al problema propuesto.

II. MARCO TEÓRICO

Desde la perspectiva internacional, los antecedentes que son parte del desarrollo de la investigación son:

En relación a la acción de tutela en Colombia, Dávila (2019) su investigación consigna como objetivo general demostrar que el objetivo de la pretensión procesal en la acción de tutela establecida en la Carta Magna de Colombia del año mil novecientos noventa y uno se encuentra concertada por un grupo de recursos que no se encuentran en su organización y que están en normas disímiles a los derechos solicitados (contenido difuso de los derechos fundamentales), traducidas en actuaciones efectivas o desaprobaciones que el tutelante encontrará contener bajo los alcances del derecho fundamental y que son múltiples de conformidad con cada asunto planteado ante el Magistrado de Tutela. En su investigación llega a las siguientes conclusiones: 1) Se ha salvado la superioridad del Poder Judicial como protector de la *lex superior* Colombiana al diseñar un Magistrado defensor de los derechos constitucionalmente signados, contexto que excluyó la consecuencia procesal de la coherencia de los fallos con lo solicitado, 2) La Carta Magna Colombiana primigenia estableció de forma taxativa los derechos fundamentales, sin perjuicio de ello, la Corte en materia constitucional realizó una ampliación a la lista que en un inicio se había constituido, escenario que implantó un desafío para la pretensión procesal de circunscribir derechos que carecían de fundamentación fáctica y resultados jurídicos en genérico y adaptables de forma despejada y concisa de los presupuestos concretos en las pretensiones de tutela y, 3) La Ley Suprema instituyó la acción de tutela como instrumento de amparo de derechos fundamentales, es decir, un dispositivo que ocasionó la reducción de exigencias para la pretensión procesal invocada. Este trabajo de investigación dará mejores alcances de los orígenes del mecanismo procesal que en la Constitución Colombiana se dirige a la protección de los derechos esenciales de los ciudadanos, lo cual es importante en el desarrollo del primer objetivo y para definir su naturaleza jurídica y alcances en la *litis* penal.

Respecto al derecho a la defensa, Carrión (2016) en su tesis establece como su objetivo general evidenciar si la contrariedad esbozada en relación a las protecciones fundamentales de carácter constitucional concurre la trasgresión del derecho a la defensa en los delitos donde existe flagrancia delictiva que se muestran en las audiencias de apreciación de flagrancia, en caso de cometer una infracción, lo cual no congrega los requisitos cualificados para una adecuada defensa legal, pues las causas laborales, familiares o de cualquier otra índole hace que sea insuficiente el plazo de veinticuatro horas, lo cual ocasiona que los defensores no puedan prepararse lesionando aquellas seguridades elementales del *due process*, ante ello el imputado se encuentra en un estado de indefensión ya que los funcionarios competentes determinan la flagrancia y como resultado de ello, el infractor de la ley pierde su libertad. Concluye que: 1) Aquellas protecciones fundamentales que ofrece la Carta Magna, los tratados internacionales, entre otros, van a proporcionar a los operadores de justicia los medios para la correcta y eficaz aplicación de las garantías que la Carta Magna y los derechos cardinales de la ciudadanía, asegurando que los derechos del ciudadano que se encuentra procesado referente a la posible pérdida de su libertad sin que se trasgreda su derecho fundamental a la defensa, empleando la serie de garantías penales, procesales, respetando el acceso a la justicia para los sujetos procesales y, 2) La finalidad de la investigación es en sí, en el correcto uso del derecho a contar con una defensa y defenderse, en aplicación del *due process* reguladas en el artículo setenta y seis de la Carta Magna de Ecuador, ya que en su totalidad, los ciudadanos tienen derecho a la defensa gratuita y a la tutela efectiva, con la finalidad de que se velen por sus derechos e intereses. El marco teórico de la mencionada tesis desarrolla al derecho a la defensa como una garantía contenido del *due process*, reforzando el estudio materia del presente trabajo.

Los antecedentes que son parte de la presente investigación son los siguientes desde la arista nacional:

Con respecto a la tutela de derechos, Azañero (2015) en su tesis propone como objetivo general establecer la condición legal de esta institución jurídica prescrita en el dispositivo legal setenta y uno inciso cuatro de la nueva norma instrumental penal. Concluye que 1) La institución procesal penal dirigida al amparo de los derechos del investigado/imputado se compone en toda su expresión como un medio concreto y expedito de protección ante la vulneración de los derechos que la norma superior de Estado prevé, esto la convierte en la vía más eficiente para proteger los derechos durante las etapas preliminares de proceso penal. 2) Además, menciona que la protección que ofrece este mecanismo procesal no se restringe a los derechos informativos, pues se encuentran dentro de su alcance de amparo los demás derechos que se encuentren en las leyes nacionales, Carta Magna y normas internacionales. A partir del análisis de la tercera parte del marco teórico de la citada tesis se desarrolla la naturaleza de carácter constitucional de la tutela de derechos, esto va a apoyar a precisar el primer objetivo específico y establecer la fórmula *numerus apertus* que se propone.

Así mismo, Castillo (2018) establece en su tesis como su objetivo general es comprobar en que grado la institución de carácter instrumental de la tutela de derechos se encuentra dirigida a la salvaguarda de derechos fundamentales frente a la vulneración de estos por parte del Ministerio Público. El autor tiene como conclusiones las siguientes: 1) La Carta Magna, precisa los pilares del proceso penal, en ese sentido, es que la tutela de derechos se constituye como la acción más eficaz para hacer valer estos principios, pues más que un instrumento jurídico procesal, encuentra su razón de ser como un efectiva herramienta constitucional destinado a que los actos de averiguación se hallen intrínsecamente en los lineamientos de la legalidad y por consiguiente, es reparadora de los daños ocasionados a los derechos del investigado, así también menciona que: 2) Que a través de los cuestionarios aplicados, ha podido establecer que en el Distrito Judicial de Lambayeque los pedidos de tutela son constantes,

pues no se da un apropiado tratamiento de los derechos y garantías que nuestra legislación nacional le concede al investigado. En las conclusiones de la investigación citada se puede observar que se determina a la tutela como el instrumento ideal para la protección de los derechos del investigado, que controla la constitucionalidad del proceso penal, siendo este un aporte fundamental para el desarrollo del marco teórico de mi investigación, por cuanto se pretende investigar la naturaleza de esta institución jurídica.

Igualmente, Romero (2018) en su tesis establece como objetivo general: Comprobar el manejo de los pedidos de tutela de derechos en las etapas preliminares en el Primer Juzgado de Investigación de Chanchamayo del dos mil diecisiete, en esta investigación se deduce que: 1) Los letrados nombrados de oficio no están aplicando correctamente las solicitudes de tutela de los investigados, debido a que los fiscales y la policía nacional del Perú vulneran los derechos informativos del investigado 2) En lo que respecta al Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de la provincia de Chanchamayo existe una marcada tendencia de trasgresión del derecho a del investigado de inhibirse a dar su declaración cuando se encuentra detenido hasta que designe a un abogado de su preferencia o uno de oficio, pues no preexiste un registro en donde se encuentre establecido, 3) Los actos que vulneran los derechos informativos del investigado, a su vez trasgreden el derecho a una defensa legal eficaz, pues impide la materialización del principio de igualdad de armas, propia del nuevo proceso penal. De continuar suscitándose estos hechos significaría regresar a un sistema inquisitivo. La investigación desarrolla en su marco teórico los antecedentes históricos, posturas a favor y en contra, su paradigma actual, el desarrollo de la audiencia encargada de verificar la afectación alegada en los pedidos de tutela, los derechos amparados por la norma procesal y el sujeto legitimado para interponer el pedido, todo ello en torno a la tutela de derechos, lo cual va a permitir definir los alcances de este mecanismo.

Con respecto al derecho a la defensa, Villalobos (2018) en su tesis doctoral establece que la esencia del derecho de toda persona a ejercer la defensa como principio de la garantía constitucional del *due process* se manifiesta en su uso efectivo por parte de los defensores de oficio, analizando los casos que asumen estos entre el dos mil quince y dos mil dieciséis. Concluye que 1) El principio del derecho de defensa encuentra su origen en que todo ciudadano tiene derecho al amparo y protección de su dignidad, en ese sentido es el estado quien se encuentra comprometido a suministrarle los recursos idóneos para que toda persona pueda recurrir a un órgano jurisdiccional a través de la defensa pública. En el trabajo citado se desarrolla, específicamente en el marco teórico, los cimientos del derecho a la defensa consignado en la *lex superior* y como garantía propia de la función jurisdiccional, lo que significa un gran aporte al desarrollo del segundo objetivo específico de mi investigación.

En ese sentido, Gonzales (2019) en su tesis determina como objetivo general: analizar en que grado se vincula la empleabilidad del derecho a la defensa durante la etapa primigenia de la *litis* en materia penal a raíz del examen de las actuaciones de los operadores del derecho en el Distrito Judicial de Lima, año dos mil dieciocho, concluye a raíz del análisis de sus resultados que 1) La expresión de la garantía constitucional al derecho de los imputados a la defensa durante la fase de indagación preliminar guarda conexión con la aplicación de las reglas instrumentales que prevé el ordenamiento supremo de parte de los abogados defensores y funcionarios del PJ, es decir, que a menor presencia del derecho de defensa, menor sería el respeto de las garantías constitucionales por parte de los operadores del derecho. El desarrollo conceptual del derecho a la defensa que realiza el investigador aporta a establecer la apreciación de esta garantía constitucional en el marco teórico de mi investigación.

En ese sentido, Pinto (2015) en su tesis de maestría determina como objetivo general el siguiente: Examinar la forma de la audiencia de impugnación prescrita en el Artículo 420° numeral 5 de la nueva norma

en materia procesal penal, en el régimen acusatorio con corte garantista con ciertas características adversarial, en esta investigación se concluye: 1) La observancia del cumplimiento y protección del derecho a la defensa es un requisito de obligatorio cumplimiento para el desarrollo de un proceso penal que se rige bajo las garantías establecidas por la norma superior de estado, 2) En nuestro país, el máximo exégeta de la norma que goza de supremacía jerárquica muestra varios supuestos de la expresión del derecho del investigado a ejercer su defensa, los que se relacionan con los principios y facultades que se encuentran dentro del marco normativo que establece nuestra *lex superior*, 3) El principal propósito del cambio de sistema es el amparo de los derechos del investigado, siguiendo los lineamientos establecidos por el *due process*. Agrega que el ejercicio de la defensa tiene diversas expresiones, a las cuales se les podrá dar mejor observación en el caso concreto materia de su investigación, en ese sentido, cualquier restricción del ejercicio de este derecho supone la vulneración del debido proceso, lo que conllevaría a la nulidad del mismo, 4) Como reafirma Cubas (2009) el nuevo régimen que se establece para el proceso penal está orientado a la defensa de derechos que las normas internacionales y la Carta Magna vigente le conceden al imputado, alejándose de las nociones de un modelo procesal penal maleable en razón de ciertos principios y garantías, 5) La protección a los derechos que establece el la ley procesal penal vigente desde el año 2004, se encuentran encaminadas a garantizar la participación de los intervinientes en la *litis* penal, por lo tanto, cada uno de los partícipes tiene influencia sobre la forma de conclusión del proceso, 6) Con el nuevo sistema en materia penal acusatorio garantista adversarial, el fundamento del derecho a la defensa radica en la potestad del imputado de implicarse en todas las diligencias y procedimientos que se efectúen dentro del proceso con el objetivo de desvirtuar las imputaciones en su contra formuladas por el Ministerio Público o invocar alguna causa que atenué la pena a imponerse, 7) La garantía constitucional del derecho a ejercer la defensa comprende: su vertiente material, la cual reside en la aplicación de los derechos

que la legislación de carácter nacional e internacional le conceden al imputado, y que le afectan de forma directa. Mientras que, la defensa técnica se trata del derecho de toda persona a contar con la asesoría legal de un abogado desde el inicio del proceso. Del análisis del marco teórico y las conclusiones de la mencionada investigación podemos resaltar la importancia que tiene esta garantía dentro del proceso penal, lo cual servirá para precisar que el derecho de defensa del investigado no pueda encontrarse limitado de ninguna forma.

Sobre la fase procesal de Investigación Preparatoria, la tesis de Rivera (2017) cuyo objetivo general es determinar la preponderancia de las actividades de los fiscales y la policía en la designación de tareas asignadas por el Dec. Leg. N.º 957 en la fase de investigaciones primigenias en Huaura durante el periodo dos mil quince y dos mil dieciséis, concluye que: 1) De la aplicación de los cuestionarios a agentes de la PNP respecto a la función fiscal, se encontró que la mayoría de agentes policiales consideran que estas actividades no se encuentran debidamente enmarcadas dentro del marco procesal actual, 2) Además consideran que las actividades que realiza la policía del territorio peruano en la investigación de hechos delictivos no se encuentran debidamente implementadas al modelo procesal acusatorio garantista adversarial. El marco teórico de la presente tesis desarrollo histórico de la evolución del proceso penal, lo que nos ayudará a abordar el escenario de la presente investigación.

Como parte de las teorías que apoyan la presente investigación, se consignan:

Cesar (2010) menciona que el pedido de tutela es una herramienta del proceso en materia penal que se establece como un mecanismo por el cual, el individuo a quien cabe atribuirle un delito puede interponer un pedido de tutela en tanto considere que las disposiciones del artículo setenta y uno, incisos del uno al tres, han sido trasgredidas, que es objeto de medidas taxativas de derechos o de actos fiscales contrarios a ley, en ese orden de ideas, el Cuarto Acuerdo Plenario en materia penal del año dos mil diez, ha concretado que su objetivo

primordial es el amparo, la custodia y la consiguiente efectividad de los derechos del investigado, que se hallan reconocidos en la *lex superior* y normatividad vigente. En ese orden de ideas, Salinas (2019) menciona que la institución jurídico instrumental denominada tutela de derechos es un herramienta innovadora del nuevo proceso penal, institución que es creación del NCPP en el Perú, por tales razones, es que el Magistrado que controla la indagación preliminar se convierte en un Juez de Garantías, amparando todos los derechos del imputado ante las violaciones que pueda cometer la Fiscalía o la Policía realizando las diligencias o actos de investigaciones que atenten contra la legalidad del proceso.

Este mecanismo procesal se constituye en una verdadera garantía de carácter constitucional debido a su naturaleza híbrida, tal como lo afirma Coaguila (2016) proviene del derecho fundamental de los ciudadanos a recurrir a los órganos jurisdiccionales a reclamar los derechos que les corresponden, siendo ello el amparo del Gobierno brindado a todas las contextos jurídicos de primacía dentro de una *litis*, encontrándose en una situación de alcances tan amplios que comprende a aquellos hechos en los que se discute dentro de un proceso la capacidad de gozar o no un derecho, o si estamos o no frente a un derecho pasivo de ser tutelado. Priori (2019) afirma que este tipo de protección se encuentra estrechamente ligada la función de los jueces a impartir justicia, pues en un Estado constitucional de derecho, la tutela jurisdiccional efectiva debe presentar características fundamentales sin las cuales esta carecería de legitimidad, como son:

Debe ser apropiada, pues la *litis* debe encontrarse en circunstancias proveer la defensa que la normatividad vigente prescribe, pues no puede ocurrir que un sistema jurídico garantice una clase de amparo que no pueda cumplir, y es por ello que el proceso debe ser de utilidad ante los diversos menoscabos o tentativas de menoscabo de los bienes jurídicos tutelados por las leyes. Gonzales (2001) menciona que no se refiere se necesite una vía particular para la protección de cada uno de los derechos, pues lo más adecuado que los

parlamentarios deben hacer es implementar modelos de forma general para poder resolver los conflictos diversos, sin dejar de ser flexibles, para que los jueces puedan aplicar dicho esquema a condiciones específicas.

La efectividad de la tutela jurisdiccional tiene vigor en la esfera de los ciudadanos inmersos en un conflicto de intereses, y de ese modo se han ideado instrumentos que puedan incidir sobre la pretensión de la parte accionante y tengan efectos en la realidad, de modo que pueda obtener aquella protección ofrecida por el ordenamiento jurídico. El máximo órgano exégeta de la Constitución, en el caso Nelson Jacob Gurman, sobre Habeas Corpus, de fecha catorce de noviembre (2005), establece que tanto la facultad del ciudadano de acercamiento a los órganos de equidad como la garantía de que lo declarado en una resolución que de fin al proceso sea de efectivo cumplimiento

Aunando en la naturaleza híbrida de la tutela de derechos, éste excelente mecanismo a su vez encuentra su origen en la igualdad de armas, como agrega Coaguila (2016) permite su interposición ante la alegación del investigado de producirse una afectación a sus derechos en la Investigación Preparatoria, etapa en donde es el Ministerio Público quien dirige el monopolio de las indagaciones criminales y el imputado es la parte más frágil de la relación jurídico penal, siendo la igualdad de armas un principio clave dentro del proceso penal, pues es la que va a permitir la fiscalización de la legalidad de las actuaciones procesales entre las partes, en ese mismo orden de ideas Cubas (2017) afirma que, tal como describe el Catedrático San Martín, es esencial para la seguridad de la contradicción corresponder a las partes las condiciones idóneos de defensa y ofensiva, en otras palabras dotar de equivalentes posibilidades y carga probatoria, reconocido a plenitud en el numeral tres del artículo primero del título preliminar, el cual a su vez es un reflejo del derecho a la equidad consagrado por la *lex superior*. A su vez el Diccionario Panhispánico del español jurídico determina que el principio de igualdad de armas procesales conforma parte del derecho a la tutela jurisdiccional

efectiva sin caer en un estado de indefensión, en su dimensión de un derecho a encontrarse dentro de una *litis* que cuente con todas las garantías constitucionales de ley, siendo este un derecho de las partes a un trato procesal sin distinciones, y con la igual facultad de ser escuchados por el juzgador. Algunos autores como Somocurcio (2009) se remontan al artículo veinticinco del Tratado de San José de Costa Rica, de fecha siete al veintidós de noviembre de mil novecientos setenta y nueve, que prescribe el derecho de todo ser humano a un instrumento inteligible y expedito o a cualquier otro mecanismo eficaz ante los juzgados oportunos, que le proteja contra acciones que trasgredan sus derechos elementales, contemplados por la Carta Magna, normatividad vigente o por la mencionada Convención, aun cuando la vulneración se cometa por funcionarios públicos.

Mencionada esencia de carácter constitucional tiene su justificación a su vez por las características que posee la tutela de derechos, las cuales las extrae el profesor Coaguila (2016) del Cuarto Acuerdo Plenario del año dos mil diez, son las que se describen a continuación:

Una primera particularidad a resaltar la precisa el mismo autor y ratifica Salinas (2019) es que este mecanismo solo es procedente en caso el derecho del cual se alega su vulneración no tiene una vía propia para su protección, esto es cuando no existan otros mecanismos que amparen el derecho trasgredido a los que la parte investigada pueda recurrir.

La segunda característica de la tutela de derechos es su autonomía, pues no depende de otros medios o vías establecidos en el NCPP, además no interrumpe el desarrollo del proceso penal, la interposición de este instrumento se desarrolla en una audiencia la cual tiene como denominación “audiencia de tutela”, la cual, en caso la vulneración alegada se torne en irremediable, no es necesaria su realización.

Como tercera peculiaridad se debe mencionar que es preclusoria, pues la única etapa de interposición del pedido de tutela es la

Investigación Preparatoria, teniendo en cuenta que conforman los actos de investigación preliminar.

El penúltimo rasgo a describir es el pedido de tutela se rige por la igualdad respecto de los recursos que puedan ejercer tanto el Ministerio Público como la defensa, pues se sabe que los fiscales, como directores de la investigación suelen cometer excesos, es por ello que se concede la facultad vía tutela, el ejercicio de la defensa frente a estas vulneraciones.

Finalmente, la gran característica de la tutela de derechos es su aptitud correctora, pues es a través de esta salvaguardia que el Juzgador de la Indagación Inicial controla la legitimidad de las actividades realizadas por el fiscal a cargo, encontrándose dentro de sus facultades la de devolver a su *status quo* el derecho vulnerado.

Así mismo, alude que el actor justificado para interponer este instrumento protector es el imputado. Existía mucha incertidumbre respecto de los sujetos que poseían tal facultad, es así que, bajo el fundamento del derecho a la equivalencia de recursos, se consideraba que todos aquellos sujetos constituidos como parte se encontraban legitimados para la interposición de este mecanismo, sin embargo, de la sola lectura del artículo setenta y uno se tiene claro que la intención del legislador es que la tutela de derechos se constituya en defensa de los derechos del investigado. Normalmente contra quien se interpone el pedido de tutela es el Ministerio Público, sin embargo, ello no significa que no se pueda interponer contra los agentes de la policía que se encuentren a cargo del caso o contra cualquier otro servidor o funcionario público.

Un tema bastante relacionado con los rasgos más resaltantes de la tutela descritos en párrafos anteriores, es la calificación jurídica de plano, el Cuarto Acuerdo Plenario en materia de tutela de derechos expone que se encuentra dentro de las facultades del Juzgador efectuar una apreciación del argumento del pedido de tutela, debido a que la vulneración al derecho que se pretende proteger puede tornarse

en irreparable, por lo que en ese caso puede emitir un fallo sin necesidad de emplazar a una audiencia. En ese mismo sentido, es que tampoco se encuentra en la obligación de realizar la audiencia de tutela si es que es de manifiesto que el abogado defensor pretende obstaculizar las pesquisas del Ministerio Público y no discutir sobre la presencia de un perjuicio de derechos en contra de su patrocinado, procediendo a rechazar de manera liminar la solicitud, procurando siempre no colocar en un estado de indefensión a la persona investigada.

Por otro lado, Cerda & Felices (2011) hacen referencia que a través del pedido de tutela se puede requerir la expulsión de medios probatorios originados de forma vulneradora de derechos fundamentales, siempre y cuando no exista algún otro instrumento con la capacidad de alcanzar dicho objetivo. La Corte Suprema menciona que la posibilidad de acometer contra medios de convicción conseguidos de manera contraria a ley proviene de la afirmación del precepto de legalidad de la prueba, aforismo que advierte que todo medio probatorio será apreciado solo si fue alcanzado y agregado al proceso mediante un procedimiento legalmente ortodoxo, por lo tanto, no poseen valor aquellas pruebas que trasgredan el supuesto principal de los derechos que instituye la Constitución.

En correspondencia al derecho a la defensa, Montero (2013) hace referencia a este como una garantía de carácter procesal, la cual está ligada con la concepción del debido proceso, por lo tanto, no puede existir un debido proceso sin un adecuada ejecución del derecho a la defensa, por ello la CIDH en su artículo 8° inciso c) prevé que al investigado se le conceda el plazo y los instrumentos convenientes para la elaboración de su descargo, lo que significa diversas obligaciones para el Gobierno, pues debe garantizar la efectividad de ello a fin de que los procesos alcancen su finalidad.

Como principio fundamental del proceso penal, Villegas (2019) menciona la Fallo de Casación de la Sala Penal Permanente, del veintisiete de diciembre del año dos mil diecisiete, del Santa, en donde

se desarrolla que esta garantía del debido proceso tiene dos aspectos: el primero hace referencia a que se trata de un derecho inherente de las personas humanas, pues es la expresión de su libertad, y la segunda se basa en que es una garantía de carácter procesal proveniente de la Constitución y, permite que la persona investigada tenga la facultad de salvaguardar sus derechos e intereses ofreciendo pruebas de cargo y de descargo que coadyuven a su defensa. Además se hace mención a la Sentencia Casatoria, del siete de abril del año dos mil quince de Lambayeque, mencionando que nos encontramos dentro de un Estado donde existe la tutela de los derechos de toda persona humana, es necesario regirse bajo lineamientos del proceso penal bajo los alcances del debido proceso, prohibiendo toda práctica que trasgreda el derecho a la defensa, pues la finalidad de la sociedad es mantener el orden público, buscando que el poder punitivo recaiga sobre la persona que trasgrede la ley penal y no sobre el ciudadano diligente que actúa en cumplimiento de la norma. Este derecho es de suma importancia pues se va a manifestar a lo largo de todo el proceso penal, en cada una de las etapas que lo conforman, conforme lo establezca la normatividad vigente. En síntesis, se compone una parte esencial del *due process* y, por consiguiente, las autoridades tienen la obligación de resguardar la dignidad de los ciudadanos, permitiéndoles ejercer su derecho a la defensa desde que se le imputa la posible comisión de un hecho criminal. El Tribunal Constitucional ha explicado, varias veces en sus sentencias que este derecho concibe una doble extensión, una orgánica por cuando el mismo imputado está facultado a defenderse desde el momento en que toma conocimiento acerca de la imputación de una conducta establecida como delito en el Código Penal, y una formal, que se refiere a la representación por parte de un abogado (defensa técnica). Este mismo Tribunal, en su sentencia del 01 de marzo, establece que la esencia del derecho a la defensa es vulnerada cuando se les impide a los justiciables, en el marco de un proceso, el ejercicio de todos los recursos suficientes que les confiera la ley para proteger sus derechos e intereses. A su vez establece que no cualquier impedimento vulnera el contenido del

derecho a la defensa, necesariamente se genera ese estado de indefensión cuando los actos son indebidos o arbitrarios.

Cubas (2017) desarrolla que el derecho a la defensa, es uno de los fundamentos directores del litigio, se encuentra estipulado por el dispositivo legal ciento treinta y nueve de la norma fuente de todas las normas de nuestro sistema jurídico, el cual se halla expresado en términos de que ninguna persona puede verse restringida en ejercitar su derecho a defenderse en ninguna etapa de la *litis*. Este derecho comprende que las personas tienen que tomar conocimiento de manera inmediata las causas que han llevado a su aprehensión, a contar con una defensa técnica eficaz, desde que el inicio hasta el final del proceso penal. A su vez el dispositivo legal noveno del título primigenio de la norma instrumental penal establece lo mencionado por la norma suprema. Lo prescrito por la normatividad nacional vigente marca una tendencia del nuevo proceso a superar las limitaciones del anterior sistema inquisitivo impuesto por el anterior Cód. de Procedimientos Penales, el cual proponía al derecho a la defensa como un derecho opcional, posicionando al investigado en un estado de indefensión. San Martín (2003) menciona que actualmente, con el nuevo proceso, este principio posee un aspecto más extenso, el autor comenta que es primordial asegurar el derecho a la defensa, el cual se encuentra reconocido tanto la normatividad nacional como internacional. Castillo (2007) sostiene que, para originar la segura eficacia del mencionado derecho, se debe garantizar la presencia de un intérprete en caso no se entienda el habla de los Juzgados, el pleno conocimiento de los sucesos, el derecho a guardar silencio, el poder entrevistarse con su defensor, la concesión de un tiempo prudente para poder proyectar la defensa, brindar evidencias, y la posibilidad de interponer medios de defensa.

Como parte de los enfoques conceptuales que se presentan, se incluyen los siguientes:

El Derecho de Defensa, según Villegas (2019) hace alusión a este derecho conforme lo conceptualiza el Tribunal Constitucional, se trata

de un derecho reconocido en nuestra Constitución, el cual tiene atributo procesal, y que a su vez se encuentre dentro de la esfera del debido proceso, siendo a su vez garantía del mismo. Es así que se manifiesta como principio de interdicción, en tanto evita los actos que causen indefensión, y a su vez, como principio de contradicción de aquellas situaciones dentro del proceso que causan su efecto en el entorno jurídico de los litigantes.

El profesor Coaguila (2016) expresa encontrarse de acuerdo con el parecer de Neyra (2010), por cuanto este asevera que los derechos que se les reconoce al imputado se dividen en activos y pasivos. Se constituyen como derechos de intervención activa 1) Los garantías reconocidas por la Carta Magna del Perú, como lo es el derecho de todo ciudadano de recurrir a los juzgados en búsqueda de justicia y la garantía constitucional de la función jurisdiccional al debido proceso 2) Los reconocidos por la ley, muy aparte los llamados derechos informativos, se encuentra el derecho a que el imputado participe en todos las diligencias y actos de indagación que realice la Fiscalía, solicitar actos de averiguación y pruebas, pedir la recusación de jueces y fiscales, presenciar el juzgamiento, requerir la interrupción de las audiencias e accionar los recursos y medios impugnatorios. En cambio, son derechos de intervención pasiva: la afirmación del imputado que no se encuentra sujeto a coacción, derecho a la formulación de preguntas objetivas, prohibiéndose aquellas constituidas como prohibidas, al decoro y, por último, a la suposición de inocencia.

Así mismo, de acuerdo con Villegas (2019) que menciona a la Sentencia del 11 de octubre del año 2018 de la Sala Especializada en lo Penal Permanente, hace alusión a la Investigación Preparatoria es el período inicial de la nueva *litis* penal, y tiene su fundamento en la pesquisa de la posible ocurrencia de un acto delictivo.

El proceso penal de acuerdo con lo mencionado por Arbulú (2019) se encuentra conformado por elementos de índole subjetiva y objetiva: los sujetos procesales y lo que resulta de la actividad procesal. Entre

ellos existe una estrecha relación pues todo lo actuado en el proceso es creación de los actores del mismo. Este autor considera que el objeto de un proceso penal es la persecución de una sanción penal ante la existencia de una pretensión por parte del Ministerio Público.

Como indica Salinas (2019) en el modelo procesal acusatorio garantista con ciertos rasgos adversariales existe una división de funciones, por una parte tenemos al órgano persecutor, quien se comete del proceder de la acción penal de naturaleza pública y dirige la investigación, y por otra parte se tiene al abogado defensor que vela por los intereses de su patrocinado, en el centro tenemos al Juez, que no investiga y no tiene interés en resultado del proceso, sino que más bien cuida porque este mismo se lleve a cabo en observación de las garantías que la constitución prevé.

Finalmente Coaguila (2016) define a la tutela de derechos como el instrumento comprendido dentro del inciso 4 del Artículo 71° del Dec. Leg. N.° 957, el cual tiene su base en el tratamiento normativo del derecho constitucional a recurrir a los juzgados en el resguardo de sus facultades y beneficios, referida como el camino con el cual el investigado, puede acudir ante el Juez de Garantías durante las fases preliminares, ante la alegación del investigado de la trasgresión de sus derechos esenciales que no tengan vía propia para su amparo.

III. METODOLOGÍA

3.1. Tipo y diseño de investigación.

La dirección de la actual indagación en pregrado es cualitativa, tal como lo define Flick (2015), como aquella investigación que aplica el contenido como instrumental apoyado en la construcción social de la realidad sometida a estudio y con interés en la perspectiva de los participantes, en las prácticas y conocimiento cotidiano que hace alusión a lo que es objeto de estudio.

El tipo adoptado es básico, que según CONCYTEC (2018) se encuentra encaminada a un discernimiento más cabal a través del entendimiento de las representaciones esenciales de los acontecimientos, de los fenómenos perceptibles o de las analogías que instituyen los sujetos.

El diseño de investigación es el estudio de casos, debido a que se encuentra dirigido a investigar fenómenos en donde es fundamental dar respuesta al cómo y porqué ocurren, ideal para el estudio de temas en donde las teorías existentes son erróneas, conforme afirman Palacios, Romero & Ñaupas (2018) es una forma de investigación empírica que se ajusta para las tesis de contrariedades prácticas o situaciones determinadas.

3.2. Categorías, Subcategorías y matriz de categorización.

Cisterna (2005) afirma que un prototipo de organización operacional de una investigación de corte cualitativo envuelve un diseño que se modula en una amalgama de apartados o unidades que en su conjunto se debe consignar de modo lógico, serial y afiliador, de todo el procedimiento de indagación. Como parte de las categorías se ha consignado a la tutela de derechos y al derecho a la defensa. Las subcategorías consignadas acerca de la tutela de derechos son: 1) su naturaleza jurídica, 2) la restricción y 3) su ámbito de aplicación, en razón al derecho a la defensa se realizará el enfoque desde 1) su contenido esencial, 2) manifestaciones y 3) limitaciones. De la tutela de derechos, se consigna como indicador de la primera subcategoría, su deber ser como mecanismo constitucional en el marco del proceso penal, de la segunda subcategoría respecto de su aplicación en tanto sus interpretaciones en la Corte Suprema, finalmente de la tercera subcategoría los alcances de este mecanismo. Del derecho a la defensa, el indicador de la primera subcategoría está referido a este derecho en razón de ser un mecanismo de protección como estrategia elemental, de la segunda subcategoría, su indicador

se refiere a su perspectiva material y técnica, y la tercera subcategoría tiene como indicador a los mecanismos que pueda utilizar la persona investigada en su defensa. Todo lo anteriormente mencionado se contrastará con los siguientes instrumentos: la guía de entrevista y la guía de análisis de documentos. (Anexo 1)

3.3. Escenario de estudio.

La ubicación geográfica donde se desarrolló esta investigación es el territorio Nacional de La República del Perú, analizando la normatividad procesal penal que data desde el año dos mil cuatro, sus características, instituciones y alcances.

3.4. Participantes.

Los participantes de la presente investigación se encuentran constituidas por aquellas personas beneficiadas con la misma, están son aquellos investigados en el marco de un proceso penal, los abogados litigantes, asistentes en función fiscal y magistrados del Poder Judicial. A su vez este grupo lo conforman los entrevistados quienes son especialistas en materia procesal penal.

3.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.

La investigación se realizó utilizando la técnica de la entrevista, aplicando su instrumento la guía de entrevista, la cual fue aplicada a abogados litigantes especialistas en derecho procesal penal, fiscales y magistrados en materia penal del Poder Judicial, con al cual se ha conseguido tomar conocimiento de sus opiniones acerca de los precedentes vinculantes de la Corte Suprema y como estos limitan el derecho de defensa de los investigados en el marco de un proceso penal garantista. De acuerdo con Hernández, Fernández & Baptista (2014) la entrevista se puede conceptualizar como una tertulia para dialogar y relacionar

información entre el entrevistador y el entrevistado o entrevistados, como un par de personas o una agrupación pequeña. En la conversación, es a través de las cuestiones planteadas y las réplicas se alcanza la relación y un acoplamiento de manera conjunta de acepciones respecto de la materia tratada. El análisis de datos descrito por Hernández, Fernández & Baptista (2014) reside en recoger datos no organizados a los cuales se les prepara una clasificación. Estos pueden ser múltiples, pero en sí, son reflexiones del estudioso y reseñas de los colaboradores, la guía de entrevista fue aplicada a los precedentes vinculantes de la Corte Suprema y resoluciones en materia de los alcances de la aplicación de la tutela de derechos, con respecto al derecho de defensa se analizó resoluciones del Tribunal Constitucional que tratan su contenido esencial.

3.6. Procedimientos

El procedimiento llevado a cabo en la presente investigación consistió en la verificación y fundamentación del objetivo general y los objetivos específicos formulados, aplicando las metodologías consignadas. Habiéndose sustentado y aprobado el proyecto tesis, se procedió a reunir los datos para entrevistar a los expertos en materia procesal penal, quienes fueron fiscales y abogados litigantes, recopilando las diversas opiniones de carácter jurídico acerca de la tutela de derechos y el derecho a la defensa, mediante la técnica denominada entrevista y su instrumento correspondiente, la guía de entrevista. Así mismo, mediante la técnica del análisis de documentos y su instrumento, la guía de análisis de documentos, se ha podido realizar un correcto estudio de la casuística acerca del tema propuesto. Una vez recolectada en su totalidad la información, se procedió a su estructuración en una matriz, de esta forma se ha podido verificar la interrogante planteada. Consecuentemente, se procedió a realizar la

triangulación, lo cual reside en la discusión de los resultados obtenidos, teniendo en cuenta los antecedentes, la doctrina en adición con las entrevistas recabadas y los asuntos estudiados. Finalmente se realizaron las conclusiones y recomendaciones.

3.7. Rigor científico.

Los instrumentos de análisis de datos han sido estrictamente evaluados por tres especialistas en materia penal, quienes hicieron constar su conformidad y validación de la entrevista realizada (Anexo 3), en consecuencia, se puede afirmar que se ha dado cumplimiento a cabalidad con la subordinación, la fiabilidad, la aplicabilidad de los resultados y la conformabilidad, de conformidad con lo expuesto por Hernández, Fernández & Baptista (2014).

3.8. Método de análisis de datos

Respecto al método de análisis de datos, se manifiesta a partir del análisis dogmático – jurídico, conceptualizado por Núñez (2014) como aquella actividad realizada por los investigadores del derecho dirigida a la interpretación de las normas, ; y a la vez la hermenéutica jurídica, conforme la describe Villabella (2020) viabiliza la precisión del sentido de la normativa, valorar la correspondencia entre esta y lo que declara, es decir, hacer clara su composición, descubrir el método de correlaciones que establece con el resto del derecho, comprender los fines y propósitos de su creación y descubrir el condicionamiento ambiental y cultural del momento histórico en el que se engendró, para lo cual se necesita tener en cuenta las siguientes cuatro elementos: gramatical, teleológica y sistemática. Asimismo, se hará uso del método sistemático, que como refiere Sáez (2018) y reafirma Quiroz (1998) a aquel método que admite la observación y el examen del contexto de la norma, la cual no puede ser analizada aisladamente sino que en conjunto con las demás normas del sistema jurídico, por ello

es que se analizó las normas constitucionales y procesales penales, para conocer su estructura, explicando la naturaleza jurídica de los artículos el 139.14° de la norma superior de Estado, IX del T.P., el Art.71° del NCPP. Asociado a ello, el uso del método de las construcciones jurídicas, de acuerdo con Quisbert (2011) tiene su base en el método sistemático, el cual congrega instituciones jurídicas que tengan relación con una parte del derecho, sus principios y reglas generales, en este caso se ha agrupado a la tutela de derechos en el Derecho Procesal Penal y, el derecho de defensa en el Derecho Constitucional, fijando los principios aplicables de ambas instituciones.

3.9. Aspectos éticos.

Para el progreso de la investigación se ha tomado en especial consideración la doctrina y opiniones de los autores que permiten dar los alcances acerca del tema tratado, realizando la cita de sus investigaciones en formato APA 6° edición, recabada con la responsabilidad que todo investigador debe tener en cuenta, primando el resguardo de los derechos intelectuales de los autores citados, protegiendo el sentido de sus ideologías; Asimismo, alinearse conforme la guía de productos observables alcanzada por la Universidad César Vallejo.

IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Para cumplir con el objetivo específico N.º 01: Explicar la tutela de derechos como mecanismo primordial de protección del investigado, se elaboraron las siguientes tablas, las cuales contienen las opiniones recolectadas por los expertos en Derecho Procesal Penal, quienes son defensores públicos, abogados litigantes y jueces. Así mismo se analizaron sentencias en donde se demuestra que las interpretaciones de la Corte Suprema han impuesto una fórmula cerrada la cual se expresa en el resolver de los Jueces de Investigación Preparatoria y las Salas Superiores en lo Penal. Asimismo; se hizo el análisis de los precedentes vinculantes que adoptan tal posición.

Tabla 01: Respuesta de los especialistas respecto de la primera pregunta de la guía de entrevista

¿Considera usted que los derechos del imputado se limitan a los previstos en el artículo 71.2 del Código Procesal Penal?	
ENTREVISTADO 01	<p>Lo que dice estrictamente el Artículo 71.2 del NCPP, los jueces fiscales y la Policía Nacional deben hacer saber al imputado de manera inmediata y comprensible que tiene derecho a y enumeran esos derechos que están ahí. Pero hacemos un análisis de la parte introductoria, se refiere al derecho a la información.</p> <p>Definitivamente considero que los derechos del imputado no se limitan a los del artículo 71.2°, efectivamente faltan muchos derechos</p>
ENTREVISTADO 02	<p>No considero, yo considero que los derechos del imputado no se restringen a los previstos en el Artículo 71.2, sino que también existen otros derechos muy importantes que no están en el Artículo 71.2, sino en el Artículo 84° del Código Procesal Penal.</p>

ENTREVISTADO 03

Bueno primero empecemos por el tema de la tutela, que entendemos por la tutela, como tu bien has definido, viene a ser un mecanismo de acción rápida, que se desprende de la tutela jurisdiccional efectiva y en extremo de la tutela judicial urgente, esa es la naturaleza de esta institución, ahora cuando me preguntas si se debe limitar solamente a los derechos previstos en el 71.2 efectivamente considero que no se debe limitar solamente a estos derechos, ¿por qué? Ahí viene el tema, esos derechos son un total de 11 derechos, que contempla ese inciso, como, por ejemplo, el derecho a que se comunique a la persona de su detención, el derecho a que tu abogado participe de todas las diligencias, ¿Por qué considero que no se debe limitar? Siendo la naturaleza de la tutela un mecanismo que no permite que se vulnere derecho, los derechos que están contemplados en esa cláusula en este momento efectivamente tenemos esos derechos, pero no se puede prever todas las formas de vulneración de un derecho, ósea no podemos limitar a un numerus clausus cuales son los derechos que se van a ver protegidos, porque no se sabe con qué o que derechos se pueden vulnerar, porque existe n formas de vulnerar derechos, eso es lo que considero yo. Efectivamente me hablabas de que habían pronunciamientos en contra o contradictorios, yo creo que no son contradictorios, yo creo que la jurisprudencia h marcado una línea bastante clara en cuanto a que existe una tendencia a que existe debe ser una cláusula abierta o numerus apertus, tú me mencionabas, por ejemplo, el Acuerdo Plenario 04-2010, que es lo que nos dice el 04-2010 de importante, en el fundamento 17 nos especifica que puede ser materia de tutela de derechos o se puede plantear tutela de derechos a fin de excluir material probatorio, por ejemplo, puede ser que en un reconocimiento

fotográfico no participo el abogado defensor, se vulnero un derecho, ese material probatorio va a ser utilizado en una prisión preventiva o va a ser utilizado en un proceso penal para n situaciones o para el mismo proceso penal, de repente va a ser para una medida limitativa o una medida restrictiva o para la misma condena, entonces el fundamento 17 permite a la defensa para excluir material probatorio de una forma implícita en este caso ya te está diciendo el Acuerdo Plenario que si lo puedes aperturar a otros supuestos, que no estaban contemplados en el Artículo 71.2° si ahora tenemos para excluir material probatorio, ya no seria los 11 supuestos informativos como tú los llamabas, si no sería un nuevo supuesto que puede ser materia de tutela de derechos, eso consideraría respecto de eso, efectivamente que no se debe limitar a lo que está contemplado en el artículo 71.2° no debería de limitarse, la naturaleza de esta institución está orientada a proteger todos los derechos, en el devenir del proceso pueden vulnerarse otros derechos y que pueden ser perfectamente pasibles de protección, obviamente por esa institución, que ya sabemos que es residual.

No se reducen a esa lista y, no se reducen a lista porque en este momento tenemos en cuenta, el legislador ha tenido en cuenta esos derechos, pero el legislador no se puede poner en todos los supuestos en los cuales se puede vulnerar un derecho, existen muchas formas de vulnerar un derecho y no van a estar todas en un catálogo, obviamente.

ENTREVISTADO 04

Primero habría que señalar cual es la naturaleza de la tutela de derechos, incluso jurisprudencialmente no son acordes o se limitan, y porque decimos eso, yo particularmente considero que no, la tutela de derechos es un mecanismo de garantía de los derechos

fundamentales, del ejercicio o vigencia de los derechos fundamentales del imputado, no estamos hablando de cualquier tipo de derechos o de derechos de menos incidencia dentro del proceso, como es una especie de un control constitucional que se recurre que se recurre ante el Juzgado de Garantías, para poder subsanar, que corrija o subsane esta omisión o esta irregularidad en su contra o restituya los derechos, porque es una especie de mini habeas corpus ¿no?, o como un habeas corpus reducido o abreviado vamos a llamarle, ¿por qué? por la naturaleza de derechos que abarca esta institución jurídica, entonces bajo ese contexto, estos derechos que han sido expresados, pues no necesariamente son los únicos que se pueden vulnerar, bajo este contexto de que es un mecanismo procesal, una institución jurídica de la tutela de derechos, para garantizar la vigencia de los derechos fundamentales y de los derechos del imputado, probablemente ha habido una interpretación restrictiva y demasiado digamos bajo una interpretación teleológica incluso del legislador, no puede resumirse a eso, porque decimos, porque para empezar, en el artículo 71, en el propio artículo 71, en el último párrafo se establece que la tutela de derechos, no solamente para empezar, no solamente están los descritos como bien se señala ahí, en esos literales, sino establece que también dice, o que sus derechos no son respetados o que es objeto en el inciso cuarto del artículo 71, dice que cuando al imputado considere que durante las Diligencias Preliminares o la Investigación Preparatoria no se ha dado cumplimiento a estas disposiciones o que sus derechos no son respetados o que es objeto de medidas limitativas de derechos o de requerimientos ilegales, puede acudir en vía tutela de derechos al Juez de Investigación, con esto que nos dice la norma procesal, deja pues la

disposición al expresar “o que sus derechos no son respetados” entonces la Corte Suprema si bien es cierto que inicialmente en los Acuerdos Plenarios 4-2010 y 2-2012 establece pues los parámetros y la rigidez, establece taxativamente que los derechos que pueden ser que ejercidos vía tutela, posteriormente la misma Corte Suprema ha venido aperturando la posibilidad de a través de este mismo mecanismo ejercer otros derechos como es por ejemplo el principio de la igualdad, cuando el imputado solicitó copias del expediente, copias gratuitas del expediente judicial, porque no tenía recursos económicos, entonces inicialmente se le negó, el fiscal le negó, pero posteriormente vía tutela derechos la Corte Suprema establece de que no, no se podía discriminar a una persona por su condición económica o por su imposibilidad de poder acceder a unas copias, debido a su limitación económica, debido a que pues existe y rige el principio de igualdad de las partes y la posibilidad de acceso a la justicia entonces, este caso por ejemplo, es de la Casación 172-2011 de Lima en este caso, voy a enumerarte las sentencias posteriores que se han venido emitiendo, en este caso no está previsto en estos supuestos que establece el artículo 71°, entonces en este caso, con un ejemplo evidente que si es posible y la misma Corte Suprema ha establecido posteriormente ya en el año 2017 en la imputación necesaria referido en el Expediente 462-2017 emitido por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de Lima, establece que por ejemplo la imputación necesaria. ahí los imputados recurren al Órgano Judicial solicitando que se le precisa Cuáles son los extremos de la imputación, porque sabemos que para una imputación tiene que ser suficiente que contengan los hechos circunstanciados, los antecedentes concomitantes y posteriores, en qué

circunstancias se efectuado y su participación del imputado, entonces frente esta situación, que textualmente no está en el artículo 71°, la misma Corte Suprema pese a existir los Acuerdos Plenarios antes citados establece que si es viable el ejercicio de este mecanismo para poder hacer valer los derechos fundamentales o los derechos del imputado, con eso que nos demuestra, que posiblemente, y probablemente va haber cuestionamientos Y de seguro que ante una visión que tienes una posición que tú tienes, en cuanto a la desnaturalización de la tutela de derechos eso es lo más evidente y es el fundamento que incluso la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario establece y reincide y reincide en esta posición que se desnaturalizaría el mecanismo de la tutela derechos y eso probablemente, va a ser con esta posición y con este tema que has elegido y que en verdad es bastante audaz, pero bien sustentado me parece que tiene, no solamente una sustentación fáctica de hechos concretos sino también jurídica, respaldo, tiene sustento, es audaz pero tiene sustento y su y yo consideró que es totalmente viable, va a existir un cuestionamiento mayor o derrepente el más importante es que se desnaturalizaría el mecanismo de tutela derecho, pero como podríamos hablar de desnaturalización de la tutela derechos, del mecanismo, si la misma Corte Suprema después de haber señalado inicialmente los Acuerdos Plenarios que solamente es de manera restringida, solamente es para los supuestos establecidos en el artículo 71° posteriormente emitido resoluciones e incluso de Casación y Resoluciones Supremas en donde se apertura los derechos y se reconoce que efectivamente el mecanismo de la tutela de derechos no solamente es numerus clausus o restrictivo únicamente de manera textual o gramatical a los supuestos

establecidos en el artículo 71°, entonces así también hay posteriormente otra sentencias, como el juez predeterminado como en el caso PPK que es conocido en el Expediente 5-2018 de la Sala Penal Especial y así hay otros procesos, entonces yo considero que no necesariamente todos los supuestos se rigen, son los únicos, los exclusivos, los contemplados en el artículo 71°.

ENTREVISTADO 05

Genéricamente sí, pero el Derecho es dinámico, nunca la norma jurídica puede prever toda la multiplicidad de circunstancias que la vida, la realidad puede presentar, pero del punto de vista general involucra los derechos fundamentales, el debido proceso que, en un Estado de Derecho, un proceso penal debe preservar.

ENTREVISTADO 06

Yo creo que no, la tutela de derechos nació como un mecanismo para proteger al investigado, yo siempre he creído que el proceso penal existe para proteger al investigado esa es su función y su máxima expresión siempre resulto ser la tutela de derechos, si solo nos reducimos a los del inciso 2, que son conocidos como los derechos informativos, eso implicaría que la tutela se convierta en una formalidad, porque no aplicaría la realidad del litigio, no necesita de tutelas porque no me permitiste llamar a mi mamá, no necesita de tutelas porque no me llevaron al médico legista, no se necesita ese tipo de tutelas, el enfrentamiento que tiene un investigado en los procesos requiere de la protección de los derechos, de otros derechos, no de los informativos

Comentario

Los entrevistados 1 y 2 consideran que los derechos de los investigados no se reducen a los estipulados por el Artículo 71.2 del Código Procesal Penal, sino que existen otros derechos del investigado que se encuentran estipulados en otros

instrumentos legales. El entrevistado 3 considera que la tutela de derechos dada su naturaleza, no protege solamente esos derechos, pues está orientada a proteger muchos otros derechos, además menciona que los derechos del investigado no se limitan a los que prevé el artículo anteriormente mencionado, que, si bien es cierto, el legislador no puede regular todos los derechos y ponerlos en un catálogo. El entrevistado 04 nos dice que la esencia de la tutela de derechos es la de ser un mecanismo de garantía de los derechos fundamentales, menciona casuística en donde se advierte que la interpretación restrictiva ha ido variando y se admiten pedidos de tutela en donde se ampara la protección al derecho al juez natural y a la igualdad de las partes. El entrevistado 05, menciona que, de forma general, los derechos del investigado involucran derechos fundamentales que un Estado de Derecho debe preservar. El entrevistado 06 declara que la tutela de derechos tiene su origen a la protección de los derechos del investigado, considera que la máxima expresión del modelo procesal actual es la tutela de derechos y no considera que solamente deba proteger los derechos que se encuentran en la lista del Artículo 71.2° del Código Procesal Penal.

Fuente: Guía de entrevista realizada por la autora.

Tabla 02: Respuesta de los entrevistados a la segunda pregunta de la guía de entrevista

¿Según su criterio debería encontrarse dentro de los alcances del pedido de tutela a aquellos derechos que no tienen una vía procedimental propia para su amparo?	
ENTREVISTADO 01	<p>Claro, definitivamente que sí, yo considero que la tutela de derechos debe amparar a otros derechos que no estén regulados, la protección jurídica debe ser amplia para todo derecho vulnerado. Yo considero también, que hay algo que no está regulado, esta figura jurídica está dirigida para los imputados, yo considero que la debería ampliarse la tutela de derechos para la parte agraviada, que también tiene derechos vulnerados cuando a veces las disposiciones, o resoluciones judiciales o actos de la policía nacional, ósea jurídicamente no tienen una institución que los ampare.</p>
ENTREVISTADO 02	<p>Claro que sí, si tú ves el Artículo 71° del Código Procesal Penal es muy claro ¿no?, dice derechos del imputado y, ojo que esta norma del inciso 2 del Artículo 71°, debe ser interpretada también en base al inciso 1, porque el inciso primero dice puede hacer valer por sí mismo o a través de su abogado defensor los derechos que la Constitución y las leyes le conceden, ósea es más amplia, no restringe a determinados derechos, ósea dice en su texto, que incluso deben ser los que la Constitución y las leyes amparen y, ojo que dice desde el primer inicio de las Diligencias hasta el fin del proceso que es la culminación, entonces no podemos restringir y decir que en vía de tutela unos derechos sí y en otra vía correspondiente otros derechos, no porque estos derechos si tú vas al Código Procesal Penal, son otros derechos que van a regir a todo el proceso, tal como dice el inciso primero, ósea desde el inicio hasta la culminación, justamente para evitar</p>

la vulneración de esos derechos se interpone tutela, ¿no es cierto?, entonces no podemos interpretar en el sentido restringido y desfavorable para el investigado, es decir, los del inciso 2, están como en vía tutela ¿y los demás derechos? En otro procedimiento, en otra vía, no pues, es algo que restringe definitivamente el derecho del imputado, te voy a poner un ejemplo para que se entienda, si tú te vas al Artículo 84° del Código Procesal Penal, tú en artículo 84.2°, el abogado defensor goza de todos los derechos que la ley le confiere para el ejercicio de su profesión, es decir no son solamente los derechos para el imputado, también son los derechos para la defensa del imputado, y es decir que si se vulneran esos derechos se estaría afectando el debido proceso, que dice el Artículo 84.2°, el abogado defensor goza de todos los derechos que la ley le confiere para el ejercicio de su profesión, especialmente en los siguientes: Interrogar directamente a su defendido, así como a los demás procesados, testigos y peritos, el 2, vamos a poner, 1) Prestar asesoramiento desde que su patrocinado fuera citado o detenido por la autoridad policial, ¿qué pasa si yo voy como abogado defensor del imputado me voy a la Comisaria, a la Comisaria de Ayacucho y al efectivo policial no se le da la gana que yo me entreviste con mi patrocinado? ¿Qué tengo que hacer? Interponer una tutela de derechos ante el Juez de Investigación Preparatoria, yo no me voy a ir quejar con su Órgano de Control de Policía, porque si me voy a quejar, ¿qué va a pasar? ¿acaso el Órgano de Control de Policía me va a decir a mí: puede entrevistar a su patrocinado? No, eso tiene que ordenarlo un Juez, porque quizás el órgano de Control no está facultado legalmente para eso, es lo mismo no, entonces que voy a hacer, ¿a dónde me voy a ir? Como era la pregunta, necesito una vía propia ¿qué vía

propia va a haber? ¿qué vía propia va a existir? El Habeas Corpus, es también para determinados derechos ojo, porque podría haber, porque podría entenderse que yo puedo interponer un Habeas Corpus, y lo traigo al Juez, y tengo que traer al Juez para que simple y llanamente hacer que el Policía permita que yo me entreviste con mi patrocinado, pero el Habeas Corpus y hay casuística sobre eso, es más restringido en el sentido de que es para el tema de la libertad individual y sus derechos conexos, si bien es cierto, pero en este caso cuando se trata de la limitación al abogado defensor pues justamente opera el artículo 71° y el abogado puede interponer tutela al respecto, supongamos el inciso 5) del mismo artículo 84°, aportar medios de investigación y de prueba, yo le presento un escrito al fiscal aportando medios de investigación aportando pruebas, y al fiscal no le da la gana y no me provee mi escrito, ¿dónde recorro yo? ¿al Órgano de Control de Fiscalía? ¿Qué va a hacer el Órgano de Control? Le va a llamar la atención, le va a poner una sanción que se yo, pero ¿el Órgano de Control se va a meter en la investigación y le va a decir al Fiscal, oye Fiscal, acéptale los medios de prueba? No, porque no está facultado para eso, estaría irrogando una función o atribución de un Juez, entonces es el Juez el único que puede establecer esas medidas, por eso que en el Nuevo Proceso Penal el Juez de Investigación Preparatoria, y acá viene el detalle muy importante, es un Juez de Garantías, ¿Qué significa de garantías? Que el en esa etapa de Investigación Preparatoria debe velar porque no se vulnere ningún derecho, tanto los derechos del imputado como los derechos de la defensa, incluso también se pueden afectar derechos del agraviado y, los agraviados ¿dónde van también? Ósea, porque no está regulada la tutela ¿a dónde van los derechos del agraviado?, para ellos también

tienen el control de actos de investigación, entonces es como si yo dijera, no, los derechos del agraviado, solo se aceptan en control de actos de investigación tales derechos ¿y los otros derechos vulnerados? El agraviado no, eso tiene que ser en otra vía, interpretarlo en contra, desfavorablemente, de los mismos intereses de tanto el agraviado como el imputado, y por último de los fines del debido proceso, porque el debido proceso es justamente eso, respetar todas las garantías, los derechos y llevar el proceso conforme está establecido en el Código Procesal Penal y nada más que eso, tan sencillo, pero difícil a veces.

Hay un sin número de derechos que no están en el artículo 71°, el abogado también puede ser vulnerado en sus derechos en juicio, pero lo que pasa que la tutela se interpone hasta antes de culminar la investigación preparatoria, lo cual también es un tema contradictorio, porque si tú ves el artículo 71° dice protege los derechos desde que se inicia el proceso hasta su culminación, y ¿cuándo se culmina el proceso? Algunos dicen que se culmina con la conclusión de la Investigación Preparatoria, pero en realidad no se culmina con la Investigación Preparatoria, si no culmina con la sentencia cuando ya este consentida, de todas maneras ya hay criterios en relación a eso de que tiene que presentarse antes de la culminación de la Investigación Preparatoria, esto te digo porque en juicio se vulneran una serie de derechos al abogado defensor, y ahí no podemos interponer tutela por ejemplo, con esto que está pasando de los juicios remotos, supongamos, yo quiero hacer una contradicción de una declaración previa y no puedo visualizarlo en la pantalla, entonces se está afectando en cierta forma el derecho, el tema

es que como abogado, no puedo acudir a un Juez de Garantías, que diga oye, entonces lo único que puedo hacer dirigirme al Juez que está haciendo el debate en juicio.

ENTREVISTADO 03

Claro, que no tienen una vía propia, pero siempre limitando de los que si tienen una vía, por ejemplo, ya el tema de excluir material probatorio, no había una vía, ahora también un tema que ha sido tocado por el Acuerdo 02-2012, que es respecto de la imputación suficiente o necesaria, en este Acuerdo se plantea que puede ser materia de tutela de derechos el derecho a tener una imputación suficiente o necesaria, clara precisa, que me demarque, el cómo, cuándo y dónde se suscitaron los hechos que me impute de forma concreta, obviamente que bajo esta línea si efectivamente que se puede ampliar a otros supuestos, siempre con la restricción que no cuenten con otra vía procedimental, por el carácter residual y algo, como te inicie diciendo que formaba parte de la tutela judicial urgente, es lo más que puede hacer dentro del proceso.

ENTREVISTADO 04

Claro como dice un poco, referencia la Corte Suprema ha considerado como, en los acuerdos plenarios y posteriormente en las sentencias las ha ratificado, en que el carácter de la tutela de derechos es residual, ¿qué significa? que no solamente puede abarcar derechos no solamente establecidos en el 71° inciso 2 sino por su propio carácter residual puede recurrirse a través de esta vía otros derechos que son también conculcados al imputado, así por ejemplo, de manera puntual, vamos a señalar, hay una sentencia, Expediente N.° 01-2019, cuaderno 1, del Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria, en donde, en este expediente lo que se debate el derecho al juez natural, qué pasa en este proceso, se cuestiona para efectos de determinarse el juez natural, se plantea una tutela de derechos, porque está referida a situaciones previas antes

de iniciarse el proceso, no vamos a entrar mucho en ese cuestionamiento, pero a dónde iba o lo que nos resulta útil en este Expediente, es que el Juez Supremo declara nula una disposición, porque en esta disposición no se realiza una debida motivación y no se garantiza el derecho a la tutela judicial efectiva, puntualmente, lo que nos importa en esta resolución es esa, al margen de que declaró nula una disposición fiscal porque no contenido no había motivado adecuadamente si correspondía o no asumir esa función de investigación, porque ojo el derecho del imputado no solamente abarca un juez natural e imparcial, que le corresponde por ya, previamente determinado, sino también el fiscal, porque si bien es cierto existen órganos dentro del Ministerio Público que están facultados para establecer la competencia de cada fiscal, pero esta competencia ya está previamente determinada, no es que el Fiscal dice y se le ocurre, hoy día designo a tal fiscal, que hoy día ahora investigue a tal persona, no, el fiscal aún la Fiscalía de Nación, aunque se trate de la Fiscalía de la Nación, designa a un fiscal pero en mérito a un sustento legal y preestablecido, así le corresponde, entonces que pasa en este Expediente, en este Expediente se deja sin efecto esa disposición porque no se motivó, ósea el imputado creía, consideraba que no le correspondía el Juez que estaba asumiendo ese proceso y el Fiscal también, porque de acuerdo a los hechos, no le correspondería, la fecha de los hechos, entonces eso que importa, que no solamente derechos fundamentales, constitucionales, sino incluso el derecho al Juez natural es un principio, entonces hablamos de principios, son derechos también lógicamente, pero no necesariamente, incluso están contemplados en el artículo 71°, entonces yo, considero que los alcances de la tutela residual, ósea, entendamos como residual, aquellos

que no tengan una vía procedimental, y dentro de estos pues abarcan muchísimos derechos, y que incluso la tutela de derechos, dentro del proceso penal, existen también otros mecanismos para ejercer vulneración de derechos del imputado, como por ejemplo, el caso de la solicitud de revisión de la incautación, por ejemplo, está establecido el procedimiento, porque pongamos el ejemplo, entran a mi casa sin autorización judicial, incautan, mi computadora se llevan, yo tengo derecho a solicitar la revisión de esa incautación ante el juzgado, pero está establecido un mecanismo, y también, ojo, hay que tener aquí, ser bastante claro, porque lamentablemente, yo considero particularmente de la experiencia que he tenido, se confunde mucho la tutela de derechos con el control de actos de investigación, que también prevé la norma procesal, pero también la gran diferencia está en que el control de actos de investigación nos remiten únicamente a las diligencias que puede solicitar el imputado dentro de una investigación, no ha vulneración de derechos fundamentales, esa es la gran diferencia y muchas veces se confunde, e incluso he estado en Juzgados en donde se considera infundada la tutela de derechos o improcedente por cuanto se puede recurrir a través de control de actos de investigación, pero es absurdo, porque ahí sí, en el control de actos de investigación si nos estaríamos remitiendo, porque la norma ahí es expresa, a diligencias que se nieguen al imputado, o a diligencias que el fiscal rechaza y que el imputado está solicitando, pero esos actos de investigación como derecho de defensa, evidentemente rigen de la conducta del fiscal, de una omisión fiscal, y otra cosa importante también, que probablemente desvían el tema de la tutela de derechos es a través de los mecanismos que dicen, algunos jueces, que consideran que el mecanismo, por ejemplo, de

la tutela de derechos debe haberse ante la institución que corresponda, esto es el Ministerio Público, vamos a decir, por ejemplo, siguiendo este caso concreto de la falta de motivación que declaran nula esa disposición, en este caso hay algunos jueces, y de manera equivocada, que dicen que para eso existe un procedimiento establecido, como sería en este caso una queja funcional al fiscal, o en todo caso una consulta, pero eso al margen de que la queja funcional puede resultar fundada, pero nada va a modificar la actuación del fiscal, probablemente para las próximas actuaciones, si pues lo tendrá el Fiscal antes de tomar una decisión, pero hasta que se resuelva esa queja o en todo caso, e inclusive aun cuando se vaya en consulta Estos actos de investigación o estos actos propios del fiscal para que lo revise el Superior, el Ministerio Público es el mismo ente, es la misma institución ¿no? y justo por eso es importante hacer alusión a la naturaleza y a la función principal del Juez, que es un Juez de Garantías, es el que controla la actuación fiscal, controla la investigación, entonces no se puede eludir esta responsabilidad, esta función principal del Juez de Garantías, a través de estas situaciones o argumentos, que dicen, solicítelo en control de actos de investigación, o solicítelo o haga valer su derecho en la instancia o en la institución que corresponda, eso no cabe, lamentablemente, se está desnaturalizando el sentido de la tutela de derechos, considero que sí, fácilmente y muy acertadamente se puede acoger no solamente los derechos que están contemplados en el Artículo 71° de manera residual.

ENTREVISTADO 05

Lógico, y así está establecido en ejecutorias, se ha establecido que, tiene carácter residual, cuando no se encuentre una vía propia, será bajo la tutela de derechos, cuando se trate de

derechos fundamentales procesales, que les corresponden a los sujetos procesales dentro de un debido proceso.

ENTREVISTADO 06

Claro, esa es la idea, con esa idea nació la tutela, hay mecanismos específicos de protección de derechos, claro, por ejemplo, cuando a ti te investigan mucho tiempo, te lesionan el derecho al plazo razonable, entonces lo normal debería ser una tutela de derechos, pero hay un mecanismo específico, como el control de plazo, que es una tutela del derecho al plazo razonable, en específico, o cuando tu solicitas un acto de investigan y no te lo programan, entonces te lesionan el derecho a probar, debería ser una tutela, pero hay un mecanismo específico que es la tutela de protección del derecho a probar, que es la audiencia de admisión de diligencias. Entonces debería, siempre que no exista un mecanismo específico, servir la tutela, ¿sabes que va a pasar si es que se sigue manteniendo esa posición de reducción al 71.2°? que los abogados, incluyéndome, lo que vamos a tener que hacer es recurrir a la vía constitucional, amparos, habeas corpus, y es lo que se pretendía evitar con la incorporación de la tutela de derechos, entonces lo que debe pasar, es que todos los derechos, todos absolutamente todos con los que cuente el investigado tiene que ser protegidos vía tutela, respectando el carácter residual como me decías.

Comentario

El entrevistado 1 considera que la tutela de derechos debe amparar otros derechos que no están en el artículo 71.2°, incluso menciona que esta figura jurídica debe ampliarse a proteger los derechos de los agraviados. El entrevistado 2 menciona que si debería ampliarse el radio de aplicación e incluso considerarse los derechos estipulados en el Artículo

84° del Código Procesal Penal, que regula los derechos del abogado defensor, pues abarcan los derechos de defensa para el investigado. El entrevistado 3 la tutela de derechos debería aperturarse el radio de protección de los derechos siempre y cuando se respete la residualidad de este instrumento. El entrevistado 4, hace alusión a que si bien es cierto en un primer momento los Acuerdos Plenarios de la Corte Suprema impusieron una interpretación restrictiva del dispositivo legal que contiene a la tutela de derechos, sin embargo, posteriormente se han ido emitiendo pronunciamientos que han dado apertura a la protección de otros derechos, dice que la posición restrictiva desnaturaliza a la tutela. El entrevistado 5 menciona que, de manera lógica, todo aquel derecho vulnerado que no tenga una vía propia debe ampararse vía tutela. El entrevistado 6 se encuentra de acuerdo y reafirma el carácter residual de la tutela pues, existen otros mecanismos que también tutelan derechos, como el control de plazo y la admisión de diligencias, además afirma que, de continuar utilizándose la tutela de derechos de esa forma restrictiva, se van a tener que recurrir a vías constitucionales para amparar derechos, perdiendo el Juez de Investigación Preparatoria su condición de Juez de Garantías.

Fuente: Guía de entrevista realizada por la autora.

Tabla 03: Respuesta de los entrevistados a la tercera pregunta de la guía de entrevista

¿Considera usted que la formula numerus clausus que establecen los precedentes vinculantes de la Corte Suprema deja fuera del radio de protección a otros derechos que podrían ser de amparo por la tutela de derechos?	
ENTREVISTADO 01	Considero en este caso que si, efectivamente la figura jurídica de numerus clausus, es una cláusula errónea que tiene la Corte Suprema, por cuanto deja de lado la protección jurídica de varios derechos, no solamente los que están recogidos en ese artículo 71°.
ENTREVISTADO 02	Considero que no debe restringirse a esa fórmula, sobre todo a los numerales del 1 al 3, porque como te digo hay otros derechos de mucha importancia que deben ser protegidos, tal vez ahí habido un error de interpretación o de pensar que otros derechos no pueden vulnerarse en el proceso, habría que leer el Acuerdo Plenario y la Casación para adivinar que se le paso por la mente a la Corte Suprema, considero que no se debe restringir a estos derechos mencionados en los numerales del 1 al 3.
ENTREVISTADO 03	Respecto de eso puedo decir que, tendríamos que hacer una lectura integral y sistemática de todo el Acuerdo Plenario, primero del 04-2010, porque como te hacía referencia, en el fundamento 17 que establece, que puede ser materia de tutela la exclusión de prueba ilícita, ¿implícitamente que nos está diciendo en este caso? Dejamos sentado que en ese Acuerdo implícitamente nos dice que se puede aperturar, ahora efectivamente que, en la Casación de Tacna, en la Casación que hace referencia, 136-2013, pero aunado a ello, pero sumado a ello tenemos el Acuerdo Plenario 02-2012, que se amplía un supuesto más de activar la tutela, de tal manera que considero que si

	<p>hacemos un análisis integral no estaríamos ante un numerus clausus, estaríamos ante un numerus apertus.</p>
<p>ENTREVISTADO 04</p>	<p>Efectivamente como estaba comentando al inicio, estos Acuerdos Plenarios han sido ya prácticamente, (...), por la propia Corte Suprema ha ido ampliando su panorama de acción o de visión sobre los derechos que prevé el artículo 71° inciso 2, para ir puntualizando, así de manera progresiva, (...) en el Expediente 05-2018, en el Caso PPK, en donde la Corte Suprema establece que si es posible que en las Diligencias Preliminares se pueda plantear una tutela de derechos, incluso en esta sentencia se establece que es incorrecto que la tutela de derechos solamente proteja los establecidos en el artículo 71.2°, (...) de ahí también hay otra, 15-2018 de la Suprema, en el caso del Dr. Chavarry, (...) para garantizar la imparcialidad también procede la tutela de derechos, y así, derecho al Juez Natural, en el Expediente 01-2019, el Expediente 19-2018, sobre el derecho de defensa, el tiempo necesario (...),</p>
<p>ENTREVISTADO 05</p>	<p>Bueno, cuando se hace interpretaciones restrictivas, se genera ese problema, yo creo la interpretación en el sentido de numerus clausus y si es una interpretación restrictiva va a haber ciertos temas problemáticos, yo creo que el criterio de interpretación es la voluntad de la norma, hay que tener en perspectiva un debido proceso a efectos de que de ninguna manera derechos inherentes a ello sean vulnerados dentro de un proceso penal, mejor dicho, mas es un criterio de interpretación, la interpretación debe ser no restrictiva , sino integral, lógica, sistemático y teleológico, en el caso del procesado que de ninguna manera sus derechos que el sistema de un debido proceso le ampara le sean conculcados o afectados.</p>

ENTREVISTADO 06

De cierta forma, si restringe, no hay duda de que restringe al inciso dos, pero si vas al inciso dos vas a encontrar que existe el reconocimiento expreso de protección de una macro garantía, si uno revisa un poquito de procesal y encuentra principios y garantías, vas a encontrar que existen 4 macro garantías, existe la macro garantía de tutela jurisdiccional, existe la macro garantía de debido proceso, y existe la macro garantía de defensa, y esa es la que me importa ahorita. Porque la macro garantía de defensa tiene dentro de ese ámbito de protección a diferentes micro garantías, la macro garantía de defensa implica por ejemplo, el derecho a controlar los actos de investigación, el derecho a contar con los medios necesarios para la defensa, el derecho a contar con el tiempo necesario para ejercerla, es correcto que esta interpretación que se hace, cerrada, de que derechos protege la tutela, es un numerus clausus eso es cierto, pero ¿Cuál es la solución en el litigio real? Ah, muy sencillo, el 71.2° reconoce la macro garantía del derecho a la defensa, entonces te he traído una micro garantía. Y por ahí metemos de contrabando derechos que en realidad no están expresamente consagrados en el 71.2°, en algunos casos te lo van a aceptar, en algunos otros casos te van a decir no, a ver cuál inciso es, cual párrafo del inciso 2 es, no, no está expresamente entonces no se puede, hay que tener mucho cuidado con es, porque si esa va a ser la interpretación cerrada, ya para que tutela, lo que tengo que hacer, ya de una vez, dependiendo del derecho que se trate, es más ni siquiera dependiendo del derecho que se trate, siempre podría ser un habeas corpus de tipo conexo, y con esa base vamos y trabajamos ¿no? Y no tendríamos ningún inconveniente en salir del proceso penal, y eso implicaría que el Juez de Investigación Preparatoria estaría en el proceso, ya no como Juez de Garantías, sino como Juez

tramitador y esa no es la idea, obviamente, la idea es que el Juez funcione como un mecanismo de control, como una institución de protección de derecho y la única forma para que el Juez haga eso es la tutela de derechos.

Comentario

Los entrevistados 1 y 2 consideran que los precedentes vinculantes realizan una interpretación errónea pues al imponer una formula numerus clausus impide que se puedan proteger vía tutela otros derechos que no se encuentran estipulados en el Artículo 71 incisos del 1 al 3. El entrevistado 03 difiere y menciona que si se realiza una interpretación integral de los Acuerdos Plenarios 04-2010 y 02-2012 dejan abierta la posibilidad de incorporar en la protección del pedido de tutela a otros derechos que no se encuentran estipulados en el artículo 71°. El entrevistado 4 menciona que si bien es cierto los Acuerdos Plenarios iniciales eran restrictivos, pero, el criterio en la actualidad ha variado. El entrevistado 5 menciona que es una interpretación restrictiva, pues siempre que se hacen interpretaciones de esta naturaleza trae problemas, pues siempre se debe hacer una exegesis en virtud del debido proceso y de la intención del legislador. Finalmente, el entrevistado 6 hace énfasis a que, si bien es cierto restringe y nadie niega tal hecho, el artículo 71.2° prevé macro garantías, como la tutela jurisdiccional efectiva y el derecho a la defensa, de esa forma se pueden incluir otros derechos que no se encuentran de manera expresa, criterio que es aceptado por algunos jueces y rechazado por otros.

Fuente: Guía de entrevista realizada por la autora

Tabla 04: Auto de vista que resuelve tutela de derechos

**PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES NACIONAL PERMANENTE ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCIÓN
DE FUNCIONARIOS**

Expediente : 00004-2015-62-5002-JR-PE-01
Jueces Superiores : **Salinas Siccha** / Guillermo Piscocoya / Angulo Morales
Ministerio Público : Primera Fiscalía Superior Nacional Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios
Imputado : Vladimir Roy Cerrón Rojas
Delitos : Colusión Agravada y otros
Agraviado : El Estado
Especialista Judicial: Angelino Córdova
Materia : Apelación de auto sobre la tutela de derechos
Fecha : 15/01/2020
Resolución N° : 05
Se solicita tutelar : Derecho a la imputación necesaria

“**SÉPTIMO:** De tal manera que la tutela de los derechos se convierte en un instrumento idóneo para salvaguardar las garantías de los investigados y, a su vez, regular posibles desigualdades entre el persecutor del delito y el investigado. No obstante, es necesario aclarar que, si bien es un mecanismo eficaz para hacer respetar los derechos y garantías del imputado, por su naturaleza residual solo se pueden cuestionar a través de la audiencia de tutela los requerimientos ilegales que vulneran derechos fundamentales relacionados con los enumerados en el artículo 71, incisos 1-3, del CPP. (...)”

Exégesis

Este fundamento demuestra que se continua con el criterio de los fundamentos 10° del Acuerdo Plenario 04-2010 y 3.3. de la Casación 136-2013 de Tacna, los cuales restringen la aplicación de la tutela a los derechos estipulados en el Artículo 71.2° del CPP y sus conexos. La resolución bajo análisis expresa la tutela de derechos solamente se protege lo establecido en el Artículo 71° incisos del 1 al 3 del CPP, lo que es totalmente erróneo, pues la residualidad hace referencia a que, cuando ningún otro mecanismo se encuentre expedito para poder amparar este derecho, se podría accionar tutela de derechos. La resolución de primera instancia admite la tutela de derechos por vulneración al derecho a la imputación necesaria, sin embargo, esto demuestra que no se va más allá de los derechos informativos, pues el principio de imputación necesaria se encuentra dentro lo mencionado por el Artículo 71.2.a° del código adjetivo mencionado, que se refiere al discernimiento de los cargos formulados en su contra.

Fuente: Guía de análisis de documentos realizada por la autora

Tabla 05: Auto de vista que resuelve tutela de derechos planteada por el ex presidente Pedro Pablo Kuczynski

**PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES NACIONAL PERMANENTE ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCIÓN
DE FUNCIONARIOS**

Expediente : 00019-2018-26-5002-JR-PE-03
Jueces Superiores : Salinas Siccha / **Guillermo Piscoya** / Angulo Morales
Ministerio Público : Fiscalía Superior Coordinadora del Equipo Especial
Imputado : Pedro Pablo Kuczynski Godard
Delitos : Lavado de activos
Agraviado : El Estado
Especialista Judicial: Ximena Gálvez Pérez
Materia : Apelación de auto sobre la tutela de derechos
Fecha : 15/01/2020
Resolución N° : 03
Se solicita tutelar : Derecho a la defensa en su extremo de contar con el tiempo necesario para prepararla

“**TERCERO:** Sin embargo, resulta necesario precisar que, si bien la tutela de derechos es un mecanismo procesal eficaz para hacer respetar los derechos y garantías del imputado, por su naturaleza residual, solo se pueden cuestionar, a través de la audiencia de tutela, los requerimientos ilegales que vulnere derechos fundamentales relacionados con los enumerados en el artículo 71°, incisos 1-3 del CPP”

Exégesis

Aquí podemos denotar que el Juzgado sigue los parámetros del criterio 3.3. de la Casación 136-2013 de Tacna, pues se establece

que solamente cabe accionar acción de tutela de derechos por los derechos previstos en el Artículo 71° incisos del 1 al 3, y no por otros derechos distintos, criterio que es totalmente contrario a la naturaleza jurídica de la tutela de derechos y convierte este instrumento en un mecanismo inútil e inservible, no se puede concebir que los únicos derechos que se podrían vulnerar dentro de la etapa de investigación preparatoria sean los derechos informativos, existen muchas formas de vulnerar derechos, como a su vez existen muchos derechos que se pueden vulnerar, siendo imposible considerarlos a todos dentro de un listado.

Fuente: Guía de análisis de documentos realizada por la autora

Tabla 06: Auto de vista que resuelve tutela de derechos

**PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES NACIONAL PERMANENTE ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCIÓN
DE FUNCIONARIOS**

Expediente : 00029-2017-32-5201-JR-PE-03
Jueces Superiores : Salinas Siccha / **Guillermo Piscoya** / Angulo Morales
Ministerio Público : Fiscalía Superior Coordinadora del Equipo Especial
Imputado : José Humberto Abanto Verástegui
Delitos : Cohecho pasivo específico, y otros
Agraviado : El Estado
Especialista Judicial: Ximena Gálvez Pérez
Materia : Apelación sobre tutela de derechos
Fecha : 03/01/2020
Resolución N° : 03
Se solicita tutelar : Derecho al secreto bancario, derecho a la no autoincriminación, principio de búsqueda razonable

“**4.3.** En cuanto la tutela de derechos, la Fiscalía comparte lo fundamentado por el juez de primera instancia, quien indica que si lo que la defensa pretende es una nulidad de la disposición fiscal debió recurrir en queja al superior. Respecto el incidente N.º27 de este mismo caso, señala que se trata de una exhibición forzosa, lo que evidentemente constituye una situación distinta”
(...)

“**DÉCIMO:** Así las cosas, si bien es verdad que la tutela de derechos busca proteger al imputado del exceso del poder punitivo estatal, también lo es que esta protección se materializa en la medida en que se haya vulnerado algún derecho reconocido al imputado en el artículo 71 del CPP, lo que no sucede en el presente caso.”

Exégesis

En este caso se busca la protección de derechos distintos a los previstos en el Artículo 71.2° del CPP. El fiscal se encuentra de acuerdo con lo expresado por el a quo, que indica que se debió recurrir en queja al superior jerárquico, lo cual en realidad no tendría ningún efecto, pues este no tiene las facultades de un Juez de Garantías, y he de allí tal denominación, quien tiene la facultad de ordenar el restablecimiento del derecho vulnerado a su estado normal.

Con respecto al fundamento décimo, existe una contradicción, debido a que, como podría ser que la tutela derechos sea un mecanismo que busque proteger al imputado de las arbitrariedades que puedan cometer los órganos encargados de la investigación y a su vez, se encuentre restringida a proteger un listado de derechos, resulta absurdo. La tutela de derechos como novísima institución del Nuevo Código Procesal Penal que precisamente dota al Juez de Investigación Preparatoria el carácter de Juez de Garantías, al restringirse el mecanismo, estaríamos retrocediendo al anterior sistema del Código de Procedimientos Penales, y el Juez de Investigación Preparatoria sería un mero tramitador.

Fuente: Guía de análisis de documentos realizada por la autora

Tabla 07: Auto que resuelve tutela de derechos

PRIMER JUZGADO NACIONAL DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA	
Expediente	: 160-2014-250-5001-JR-PE-01
Jueza	: María de Los Ángeles Álvarez Camacho
Imputado	: César Joaquín Álvarez Aguilar
Delitos	: Asociación ilícita para delinquir y otros
Agraviado	: El Estado
Especialista Judicial:	Diana Quispe Cisneros
Materia	: Tutela de derechos
Fecha	: 08/06/2017
Resolución N°	: 10
Se solicita tutelar	: Derecho a probar

3.3. Además de lo descrito y contenido en el artículo 71º del Código Procesal Penal, podemos recurrir como fuente de interpretación a los términos del Acuerdo Plenario 4-2010/CJ-116 del 15 de noviembre (publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 15 de diciembre de 2010); el cual establece diversas pautas sobre el trámite, admisibilidad y procedencia de esta figura, que resultan orientadoras para el caos presentado, Así tenemos:

- FUNDAMENTO 10.- Los derechos protegidos a través de la audiencia de tutela son los que se encuentran recogidos taxativamente en el artículo 71 del Código Procesal Penal. Siendo los siguientes: a) Conocimiento de los cargos incriminados, b) Conocimiento de las causas de detención, c) Entrega de la orden de detención girada d) Designación de la persona o institución a la que debe avisarse de la detención y concreción inmediata de esto, e) Posibilidad de realizar una
-

llamada, en caso se encuentre detenido, f) Posibilidad de entrevistarse de forma privada con su abogado, g) Abstención de declarar o declaración voluntaria, h) No ser objeto de medios coactivos, intimidatorios o contrarios a la dignidad, ni ser sometidos a técnicas o métodos que induzcan o alteren la libre voluntad, i) No sufrir restricciones ilegales y j) Ser examinado por un médico legista o por otro profesional de la salud, cuando su estado de salud así lo requiera.

(...)

4.5. (...) sin perjuicio de atender a los términos del artículo 71 y el Acuerdo Plenario 04-2010/CJ-116 que no ha previsto, el derecho de prueba o a probar, se encuentre dentro de aquellos derechos a ser tutelados mediante la institución que ha invocado (...)

Exégesis

El Juzgado fundamenta bajo criterios del Acuerdo Plenario 4-2010/CJ-116, el cual en su fundamento décimo enumera los derechos los derechos informativos y c el mecanismo protector solo alcanza a estos derechos, se ciñe en lo establecido por el acuerdo plenario, más no realiza un correcto análisis de lo que menciona el Artículo 71.4° del CPP, el cual contiene a la institución procesal de la tutela de derechos. Rechaza el pedido en base a que el derecho a probar no se encuentra dentro de los derechos mencionados en el acuerdo, y a su vez también fundamenta su rechazo del pedido de tutela en base a ello.

Fuente: Guía de análisis de documentos realizada por la autora

Tabla 08: Auto de vista que resuelve tutela de derechos interpuesta por César Hinostroza

**PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES PERMANENTE ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE
FUNCIONARIOS**

Expediente	: 00039-2018-4-5201-JR-PE-03
Jueces Superiores	: Salinas Siccha / Guillermo Piscoya / Enríquez Sumerinde
Ministerio Público	: Tercera Fiscalía Superior Nacional Especializada en Delitos de Lavado de Activos y Perdida de Dominio
Imputado	: César José Hinostroza Pariachi y otro
Delitos	: Lavado de activos
Agraviado	: El Estado
Especialista Judicial	: Mónica Giovanna Angelina Córdova
Materia	: Tutela de derechos
Fecha	: 23/08/2019
Resolución N°	: 12
Se solicita tutelar	: Garantía a la cosa decidida

Sobre la acción de tutela

6.2. Derechos protegidos: La institución procesal de la “acción de tutela” o “tutela de derechos” es un mecanismo procesal que tiene como finalidad salvaguardar las garantías del imputado y restablecer los derechos constitucionales y legales vulnerados cuando se compruebe que haya una actuación consumada (arbitraria, ilegal irregular y de error grave) por los representantes del Ministerio Público y la Policía Nacional del Perú en la investigación preliminar y preparatoria. Esta institución está prevista en el artículo 71, inciso 4, del CPP, cuyo texto literal señala:

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

6.3. Realizando una lectura literal del inciso 4 del citado artículo, cuando indica que “no se ha dado cumplimiento a estas disposiciones, o que sus derechos no son respetados, o que es objeto de medidas limitativas de derechos o de requerimientos ilegales”, aparentemente se llegaría a la conclusión que solo serían objeto de protección legal, vía tutela de derechos, los derechos informativos enumerados taxativamente (númerus clausus) en el numeral 2.a, b, c, d, e y f del art. 71 del CPP. A contrario sensu, se interpretaría que todos los derechos del imputado (vulnerados) que no se encuentren en esta lista cerrada del citado precepto legal no sería posible acudir en vía tutela ante el juez de control de garantías, lo cual limitaría la capacidad de tutela urgente con la que cuenta el imputado ante los actos arbitrarios, ilegales e irregulares de la Fiscalía y la Policía en el decurso de la investigación preliminar y preparatoria. A criterio, del Colegiado, desde una interpretación convencional, constitucional, legal “extensiva” y sistemática de los incisos 1 y 4 del artículo 71 del CPP, concordante con los arts. VII y IX del CPP, permite proteger las garantías y derechos fundamentales del investigado vía tutela de derechos en las etapas de investigación preliminar y preparatoria.

6.4. Asimismo, el juez en la audiencia de tutela de derechos al momento que los sujetos procesales debaten la pretensión de la vulneración de las garantías y derechos del imputado, tiene que realizar un control de legalidad (verificación y comprobación del acto) convencional, constitucional y legal, entre otros, de los actos de investigación (documental, testifical y material), de las disposiciones, providencias, requerimientos y las diligencias efectuadas por la Fiscalía y Policía respecto a contienen un arbitrario, ilegal, irregular y de error grave. En efecto, la actuación fiscal y policial tiene límites y no es arbitraria en la investigación del delito. Así, la actuación del fiscal: “Garantizará el derecho de defensa del imputado y sus derechos fundamentales, así como la regularidad de las diligencias correspondientes” (art. 65.4 del CPP). Sobre la actuación policial (art. 67 y 68 del CPP) se realizará: “Cuando el

Fiscal ordene la intervención policial, entre otras indicaciones, precisará su objeto y, de ser el caso, las formalidades específicas que deberán reunir los actos de investigación para garantizar su validez. La función de investigación de la Policía Nacional estará sujeto a la conducción del Fiscal” (art. 65.3 del CPP)

En rigor, el imputado y su abogado no pueden cuestionar todas las actuaciones fiscal y policial mediante la audiencia de tutela de derechos, sino solo aquellos que sean sujetos a comprobación y la que no tenga o no especifiquen una vía propia establecida en el CPP o ley procesal para la reclamación por un derecho afectado (control de plazo, reexamen de la intervención de las comunicaciones, etc.) (“carácter residual”)

Exégesis

El investigado en este caso requiere se ampare un derecho distinto a los estipulados en el Artículo 71.2° del CPP. Realiza un análisis del Artículo 71.4° y hace alusión a la confusión que existe acerca de la interpretación de este artículo, que lleva a la errónea conclusión de que es una fórmula *numerus clausus*. Se da cuenta de la restricción a este mecanismo debido a que la naturaleza de la tutela abarca la tutela judicial urgente. El Juzgado hace una interpretación extensiva, conforme a los principios del modelo garantista de ciertos rasgos adversariales y de esta forma que no se coloca al imputado en un estado de indefensión. Se resalta la función del Juez de Garantías dentro del proceso penal y se hace una correcta definición de la característica residual de la tutela de derechos.

Fuente: Guía de análisis de documentos realizada por la autora

Tabla 09: Auto que resuelve tutela de derechos

SEGUNDO JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA

Expediente	: 00280-2017-4-5001-JR-PE-02
Juez	: Benitos Burgos, Santos Roger
Ministerio Público	: Segunda Fiscalía Supraprovincial Especializada en Lavada de Activos y Perdida de Dominio
Imputado	: Jaime Yoshiyama Tanaka
Delitos	: Lavado de activos
Agraviado	: El Estado
Especialista Judicial:	John Víctor Anaya Lujan
Materia	: Tutela de derechos
Fecha	: 09/04/2018
Resolución N°	: 03
Se solicita tutelar	: Derecho a la no persecución penal múltiple

“42. En atención a lo antes expuesto se colige que:

- ii. El principio de interdicción de la persecución penal múltiple reconocido en el Artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Penal no guarda conexión con los derechos vinculados a la defensa recogidos en el artículo 71° del CPP en numerus clausus que son objeto de protección vía tutela de derechos, ello por cuanto este derecho guarda conexión con los principios de legalidad y proporcionalidad.

43. Estando a los argumentos expuestos, corresponde declarar improcedente la pretensión del investigado, dejándose a salvo su derecho que lo haga valer en modo y forma ley.”

Exégesis

Este pedido de tutela solicita la protección por otros derechos que no son los derechos informativos, y por esa razón es declarado improcedente, la defensa técnica sustentado que este derecho no tiene una vía propia y por lo tanto, es viable que se ampare vía esta institución. Sin embargo, esto no es considerado por el Juzgado al seguir la línea del Acuerdo Plenario 04-2010.

Fuente: Guía de análisis de documentos realizada por la autora

Tabla 10: Auto que resuelve tutela de derechos

PRIMER JUZGADO NACIONAL DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA	
Expediente	: 46-2017-7-5201-JR-PE-01
Juez	: María de los Ángeles Álvarez Camacho
Ministerio Público	: Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios
Imputado	: José Augusto Heighes Soussa
Delitos	: Tráfico de Influencias y Organización Criminal
Agraviado	: El Estado
Especialista Judicial:	Lucía Valeria Santos Ampuero
Materia	: Tutela de derechos
Fecha	: 27/02/2018
Resolución N°	: 02
Se solicita tutelar	: Principio de imputación necesaria

14. (Carácter residual de la tutela de derechos) Ahora bien, consideramos pertinente destacar al carácter residual que nuestra Corte Suprema ha establecido para este mecanismo, plasmándolo de modo expreso en el FUNDAMENTO 13 y 14 del ACUERDO PLENARIO 4-2010/CJ-116, al citar no es errado afirmar que la audiencia de tutela es residual, esto es, opera siempre que el ordenamiento procesal no especifique un camino determinado para la reclamación de un derecho afectado; y, en la CASACIÓN N°136-2013-TACNA, publicada en el Diario Oficial el Peruano el 24.09.2014- FUNDAMENTOS 3.4 y 3.6.- al haber establecido como derechos legitimados para ser recurridos en vía de tutela los establecidos en el artículo 71 CPP, constituyendo esta una lista cerrada de derechos (...) por lo cual discrecionalmente los órganos jurisdiccionales no pueden incorporar supuestos de

procedencia, al dejar abierta la posibilidad de que se haga un uso abusivo, ilegítimo, se desnaturalice la figura de la tutela y se permita al órgano jurisdiccional un control total tanto de las actuaciones de la Policía como del Ministerio Público; concluyendo, entonces, que dicho carácter residual, corresponde a que únicamente se conocerá por esta vía los presuntos agravios por los derechos comprendidos en el art. 71 CPP, y, en el entendido que no se cuente con mecanismos específicos regulados para determinados actos- véase también ACUERDO PLENARIO 2-2012/CJ-116 FUNDAMENTO 9-

Exégesis

Se realiza una incorrecta interpretación de lo que significa el carácter residual de la tutela de derechos, pues se considera que la residualidad significaría que este mecanismo protector del nuevo código procesal penal solo ampare los que se encuentran estipulados en el artículo 71° incisos del 1 al 3 y sus conexos, lo cual como ya hemos explicado en párrafos precedentes la residualidad de la tutela se enfoca en que mientras el NCPP no prevea un mecanismo idóneo para el amparo de ese derecho, se puede recurrir a la tutela de derechos, más no que se limite a los previstos en el artículo 71° incisos del 1 al 3. Además de todo ello, no existe un análisis de la tutela de derechos, solo se sigue los lineamientos de los precedentes vinculantes.

Fuente: Guía de análisis de documentos realizada por la autora.

Tabla 11: Auto de vista que resuelve tutela de derechos de la ex primera dama Nadine Heredia

**PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES NACIONAL PERMANENTE ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCIÓN
DE FUNCIONARIOS**

Expediente : 00003-2017-10-5002-JR-PE-02
Jueces Superiores : Salinas Siccha / Angulo Morales / **Enriquez Sumerinde**
Ministerio Público : Fiscalía Superior Coordinadora del Equipo Especial
Imputado : Nadine Heredia Alarcón y otros
Delitos : Colusión y otros
Agraviado : El Estado
Especialista Judicial: Karol Astrith Zea Salas
Materia : Apelación de auto sobre tutela de derechos
Fecha : 18/11/2019
Resolución N° : 03
Se requiere tutelar : Defensa eficaz, legalidad procesal, tutela jurisdiccional efectiva.

III. FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA

3.2. Respecto al primer pedido, sostiene que, a su criterio y de acuerdo con lo establecido como doctrina legal por la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario N°04-2010/CJ-116, la tutela de derechos tiene carácter taxativo y residual. Por lo tanto los derechos reclamados por la defensa no resultan amparables, debido a que no se encuentran en el catálogo de derechos reconocidos en el artículo 71° del CPP. Añade que en todo caso, no se advierten razones válidas para que se aparte de la citada doctrina legal en atención a los pronunciamientos judiciales invocados por la defensa conforme prevé el artículo 71 del CPP. Añade que, en todo

caso, no se advierten razones válidas para que se aparte de la citada doctrina legal en atención a los pronunciamientos judiciales invocados por la defensa conforme prevé el artículo 22 de la LOPJ. De este modo, señala que de admitir este cuestionamiento sobre un acto de notificación propio para la Fiscalía, sería desnaturalizar la figura de la tutela, pues implicaría permitir un control jurisdiccional sobre todas las actuaciones del Ministerio Público.

3.7. En conclusión, señala que los derechos invocados en la primera solicitud no son susceptibles de ser protegidos a través de la tutela de derechos (...)

Derechos que pueden ser protegidos vía tutela de derechos

8.2 La defensa sostiene que el a quo yerra al señalar que la tutela de derechos solo protege la presunta afectación de los derechos informativos. En esa línea, alegó que con este mecanismo se protegen los derechos de la Constitución y la leyes reconocen (artículo 71° incisos 1 y 4 del CPP), por ende, su ámbito de acción no puede ser limitado. Por su parte, el Fiscal Superior refirió que la Corte Suprema ha establecido el carácter taxativo de la tutela de derechos (Acuerdos Plenarios 04-2010 y 2-2012) y que los órganos jurisdiccionales deben respetar este criterio, pues de lo contrario tendrían que sustentar su respectiva desvinculación.

8.3. Al respecto, debemos tomar en cuenta que conforme se ha desarrollado por la Corte Suprema y según los pronunciamientos emitidos por esta Sala Penal de Apelaciones, el criterio referido a que la acción de tutela solo protege los derechos enumerados en el artículo 71° del CPP se ha flexibilizado, en ello en atención a que, en casos específicos, se analizó previamente que no existía otra vía alternativa e idónea para proteger los derechos alegados por los imputados y de acuerdo a la etapa del proceso penal .

Exégesis

El Juzgado de Primera instancia en el presente caso desarrolla que, bajo los lineamientos del Acuerdo Plenario 04-2010, fijado como precedente vinculante, no pueden ser protegidos vía tutela otros derechos que no se encuentren dentro de los taxativamente

mencionados en el Artículo 71°. Incluso el Ministerio Público conserva aún la línea de interpretación de la Corte Suprema en sus precedentes vinculantes.

El Juzgado de Segunda Instancia realiza de criterio con respecto a anteriores resoluciones en donde se reafirma los criterios de los Acuerdos Plenarios, aquí se manifiesta la verdadera esencia de la tutela y se hace una correcta interpretación respecto del carácter residual.

Fuente: Guía de análisis de documentos realizada por la autora.

Tabla 12: Acuerdo Plenario 04-2010 de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema

ACUERDO PLENARIO N°4-2010/CJ-116

Lima, 16/11/2010

10°. Los derechos fundamentales deben gozar de mayor protección y por ello es que a nivel procesal la Audiencia de tutela es uno de los principales aportes del nuevo sistema procesal. Los derechos protegidos a través de esta Audiencia son los que se encuentran recogidos taxativamente en el artículo 71° del NCPP. Son los siguientes: (i) conocimiento de los cargos imputados, (ii) conocimiento de las causas de la detención, (iii) entrega de la orden de detención girada, (iv) designación de la persona o institución a la que debe avisarse de la detención y concreción inmediata de esto, (v) posibilidad de realizar una llamada, en caso se encuentre detenido, (vi) defensa permanente por un abogado, (vii) posibilidad de entrevistarse en forma privada con su abogado, (viii) abstención de declarar o declaración voluntaria, (ix) presencia de abogado defensor en la declaración y en todas las diligencias que requieran su concurso, (x) no ser objeto de medios coactivos, intimidatorios o contrarios a la dignidad, ni ser sometidos a técnicas o métodos que induzcan o alteren la libre voluntad, (xi) no sufrir restricciones ilegales, y (xii) ser examinado por un médico legista o por otro profesional de la Salud, cuando el estado de salud así lo requiera. En salvaguarda de su efectiva vigencia, de esta audiencia de tutela pueden emanar resoluciones judiciales que corrijan los desafueros cometidos por la Policía o los Fiscales, así como también protejan al afectado.

11°. La finalidad esencial de la audiencia de tutela es, entonces, la protección, resguardo y consiguiente efectividad de los derechos del imputado reconocidos por la Constitución y las leyes. Desde esta perspectiva, el Juez de la Investigación Preparatoria se erige en un Juez de Garantías durante las diligencias preliminares y la investigación preparatoria ejerciendo su función de control de los derechos ante la alegación del imputado de que se ha producido la vulneración de uno o varios de sus derechos reconocidos específicamente en el artículo 71° del NCPP, responsabilizando al Fiscal o a la Policía del agravio. En otras palabras, su finalidad

esencial consiste en que el Juez determine, desde la instancia y actuación de las partes, la vulneración al derecho o garantía constitucional prevista en la citada norma y realice un acto procesal dictando una medida de tutela correctiva -que ponga fin al agravio-, reparadora -que lo repare, por ejemplo, subsanando una omisión- o protectora.

14° Ahora bien, lo expuesto en el fundamento jurídico precedente no significa que el imputado o su abogado defensor puedan cuestionar a través de la audiencia de tutela cualquier tipo de disposición o requerimiento que haga el fiscal, pues solamente se pueden cuestionar los requerimientos ilegales que vulneran derechos fundamentales relacionados con los enumerados en el artículo 71º numerales del 1 al 3 del NCPP.

Exégesis

Si bien menciona que el fin de la tutela es su carácter protector y reparador, que hace que el Juez de Investigación Preparatoria, sea un Juez de Garantías que vele por la legalidad del proceso y el respeto de las garantías constitucionales y los derechos de los litigantes, en líneas posteriores menciona que a través de la audiencia de tutela solo puede ejercer su control de los derechos ante la alegación del investigado de haberse vulnerado sus derechos informativos, lo que supone un fundamento contradictorio en todo sentido, y establece una interpretación muy restrictiva que acerca de la aplicación de este instrumento procesal, vaciando de contenido la institución.

Fuente: Guía de análisis de documentos realizada por la autora

Tabla 13: Casación 136-2013 de Tacna

Casación 136-2013 – Tacna

11/07/2014

3.3. La audiencia de tutela de derechos tiene por finalidad: “(...) la protección, resguardo y consiguiente efectividad de los derechos del imputado reconocidos por la Constitución y las leyes. Desde esta perspectiva, el juez de la investigación preparatoria se erige en un juez de garantías durante las diligencias preliminares y la investigación preparatoria ejerciendo su función de control de los derechos ante la alegación del imputado de que se ha producido la vulneración de uno o varios de sus derechos reconocidos específicamente en el artículo 71 del NCPP, responsabilizando al fiscal o a la Policía del agravio. En otras palabras, su finalidad esencial consiste en que el juez determine, desde la instancia y actuación de las partes, la vulneración al derecho o garantía constitucional prevista en la citada norma y realice un acto procesal dictando una medida de tutela correctiva –que ponga fin al agravio–, reparadora –que lo repare, por ejemplo, subsanando una omisión– o protectora”.

3.4. La tutela de derechos como institución procesal tiene una finalidad protectora del imputado, quien en su calidad de parte acusada se ve sometido al aparato estatal durante la investigación del delito a cargo de la Policía Nacional del Perú y el Ministerio Público, que por el especial papel que desempeñan en la lucha contra la criminalidad, en ciertos casos, incurren en excesos o negligencias, las cuales no pueden adjudicarse gratuitamente al procesado, por ello, el legislador ha establecido esta institución procesal, para que sea el juez quien controle estas falencias en el propio aparato estatal. No obstante, no toda afectación se puede reclamar a través de la audiencia de tutela de derechos, por cuanto, al ser una institución procesal, el legislador y la jurisprudencia han establecido mecanismos específicos para determinados actos (v. gr. el exceso de plazo en la investigación se discute a través del control de plazos). Esta Corte Suprema a través de los Acuerdos Plenarios N° 04-2010-CJ-116 y N° 02- 2012-CJ-116 de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, ha desarrollado la institución de la tutela

de derechos, habiéndose establecido como derechos legitimados para ser recurridos en vía de tutela los establecidos en el artículo 71 del Código Procesal Penal de 2004, constituyendo esta una lista cerrada de derechos

Exégesis

En esta resolución se establece que el ámbito de protección de la tutela de derechos, solamente abarca a los derechos del artículo 71°. Aquí se desnaturaliza el propósito de la tutela de derechos y se inutiliza este mecanismo, el cual se originó para proteger los derechos de los investigados, inclusive limita a los Juzgados de Investigación Preparatoria incluir dentro de la formula *numerus clausus* impuesta otros derechos, resulta inconcebible un este tipo de razonamiento, va en contra de todo el sistema acusatoria garantista con ciertos rasgos adversariales. Fija como precedente vinculante mencionados fundamentos

Fuente: Guía de entrevista realizada por la autora

Tabla 14: Acuerdo Plenario 02-2012/CJ-116

Acuerdo Plenario 02-2012/CJ-116
26/03/2012
<p>6. Los rasgos generales o características esenciales de la acción de tutela jurisdiccional penal, normada en el artículo 71° del Nuevo Código Procesal Penal -en adelante NCPP- han sido abordados en el Acuerdo Plenario N°04-2010/CJ-116.</p> <p>Los derechos fundamentales que se protegen son aquellos previstos en citado artículo 71° NCPP. Uno de ellos es el conocimiento de los cargos formulados en contra del imputado (Art.71°.2,"a"). Debe entenderse por "cargos penales", aquella relación o cuadro de hechos – acontecimiento histórico-, de relevancia penal, que se atribuye al imputado y que, <i>prima facie</i>, justifican la inculpación formal del Ministerio Público.</p>
Exégesis
<p>Este Acuerdo, es uno más en donde se establece que los derechos fundamentales protegidos por la acción de tutela son los del artículo 71°. Mas aún, mantiene la formula cerrada que establece la Corte Suprema y en ese sentido, añade que se puede proteger vía tutela la imputación necesaria, dado que es una garantía establecida en el Artículo 71.2.a.</p> <p>Este acuerdo no amplia el ámbito de aplicación de la tutela de derechos, sino que sigue desarrollando la tutela en el marco de los derechos informativos.</p>

Fuente: Guía de análisis de documentos realizada por la autora

Para cumplir con el objetivo específico N.º 02: Analizar el contenido esencial del derecho a la defensa del investigado en el proceso penal garantista, se elaboraron las siguientes tablas, las cuales contienen las opiniones recolectadas por los expertos en Derecho Procesal Penal, quienes son: asistentes en función fiscal, defensores públicos, abogados litigantes y jueces. Así mismo se analizaron sentencias del Tribunal Constitucional donde se hace alusión al contenido esencial del derecho a la defensa.

Tabla 15: Respuesta de los expertos a la cuarta pregunta de la guía de entrevista.

¿La interpretación que realizan los precedentes vinculantes de la Corte Suprema acerca de la lista de derechos que ampara el pedido de tutela, limita el derecho a la defensa al impedir que se interpongan los mecanismos que defiendan los derechos constitucionales de los investigados/imputados en el proceso penal garantista?	
ENTREVISTADO 01	Definitivamente considero que sí, esta posición de la Corte Suprema limita los derechos que tienen los investigados en la etapa de Investigación Preparatoria.
ENTREVISTADO 02	Al derecho al defensa claro que sí, (...) si yo no lo hago valer en vía tutela y peor aún si el Juez no lo ampara esta tutela, va a seguir eso. (...) si bien es cierto, ha crecido el delito, de las personas que delinquen, la criminalidad, hay muchos casos, de robo, hay muchos casos de extorsiones, percibo, esto es algo personal, que a los Jueces les cuesta mucho cuando te vas en vía (...) amparar un derecho, ¿por qué? Porque son casos entre comillas, mediáticos, entonces, yo considero al menos, que son las únicas razones técnicas que habría, aparte del Acuerdo Plenario que me estas comentado, pero o debería ser así porque el Juez puede apartarse de los Plenos y los Acuerdos, sustentando jurídicamente su posición, pero la mayoría de jueces van a hacer lo que está en el Acuerdo Plenario, van a decir no, aquí hay una Casación o un Acuerdo Plenario que dice que los

derechos solamente son los del Artículo 71 incisos 1 al 3, mal, porque un Juez debe saber interpretar, debe saber interpretar el derecho, y si es un Juez, un verdadero Juez, que conoce el derecho, que sabe el derecho, entonces se va a apartar, va a tener que apartarse, entonces, eso es lo que pasa, acá hay una cultura por evitar eso, tal vez, eso haya sido ocasionado por el tema mediático, está creciendo la delincuencia y viene otro problema que muchas de las prisiones preventivas , cuando el Juez ve que no debe darle prisión preventiva, pero ve que está sonando por ahí los periódicos, está sonando la prensa, el proceso se convierte un tema mediático, hay otro tema que tienen temor a su Órgano de Control (...).

ENTREVISTADO 03

Con el mismo razonamiento, yo pienso que el 04 no limita y al admitir con el número 02-2012, la imputación necesaria y suficiente, dejamos ya sentado que permite una cláusula apertus, el único precedente que podría está limitando el 136-2013 Tacna, como es la más reciente, yo creo que es muy fácil salir de esta clase de contradicción, simplemente tenemos que hacer un análisis integral sistemático, constitucional, fácilmente podemos salir de esta dificultad, como ha señalado que está vinculado, tal como ha señalado el Tribunal Constitucional con el derecho a la defensa, de tal manera que no veo mayor dificultad. Sería cuestión de un análisis y una interpretación integral y sistemática.

ENTREVISTADO 04

(...)

Lógicamente, supongamos al margen de este carácter residual ha establecido la Corte Suprema para derechos que no tengan vía, pero vamos a los derechos que tienen vía, siendo extremistas, como el caso que te decía, en la obtención de una prueba ilícita, no vamos a ir a una acción de

amparo, estamos poniendo en un estado de indefensión al imputado, aun cuando le den la razón el Tribunal Constitucional, esa razón o esa resolución judicial va a ser absurda, porque hasta eso el procesado va a ser hasta condenado (...)

ENTREVISTADO 05

Yo creo que los precedentes vinculantes solo resuelven problemas concretos, el tema es el siguiente, desde el punto de vista el precedente vinculante genera criterios de aplicación e interpretación, entonces el tema que podría generarse es que en la realidad hay un montón de resoluciones que realmente no se compadecen de una correcta interpretación con la interpretación que realizan los precedentes vinculantes.

Cuando le conculque derechos en el caso concreto de hecho que los afecta, mejor dicho, a priori, abstractamente, no se puede establecer como regla que siempre suceda, pero en los casos concretos que, por una interpretación restrictiva, por ejemplo, se vulnera el principio de legitimidad de la actuación probatoria, por ejemplo, entonces en ese caso sí, de hecho, que se está vulnerando derechos fundamentales.

De hecho, que se le está afectando su derecho, en ciertas testimoniales, que no se admitan la presencia de la otra parte ¿cómo se realiza el control?, no puede considerarse legítima una prueba en un debido proceso donde tan solo en la actuación de un medio de prueba se encuentra la parte que lo ofreció, se están vulnerando principios en contradictorio.

ENTREVISTADO 06

No, ahí si no, ¿sabes por qué? Porque la pregunta dice si esa interpretación limita el derecho a la defensa y lo que pasa es que esa interpretación te dice solo los derechos del 71.2°, y en el inciso 2, si está el derecho a la defensa, entonces no limita derecho a la defensa en sí mismo, porque vas

a poder seguir reclamando defensa, pero respecto de otros derechos, sí, por ejemplo, legalidad procesal penal, yo acudí al Dr. Salinas, y decía este el momento para que defina si es que la tutela va a proteger todos los derechos o solo los del inciso 2, y me dijeron que solo los del inciso 2, pero que iba a reclamar ese día, iba a reclamar derecho a la defensa, y además iba a reclamar que se lesiono legalidad procesal penal y respecto del derecho a la defensa dicen que sí, porque si está protegido en el inciso 2, pero legalidad procesal penal no está en el inciso 2, entonces por lo tanto eso no, entonces te das cuenta, esa interpretación no restringe defensa porque defensa si está en el inciso 2, los otros derechos sí.

Comentario

Los entrevistados 1,2,4 y 5 consideran que, si se limita el derecho a la defensa del investigado, pues este criterio numerus clausus impide que se puedan otros derechos no sean los informativos. El entrevistado 3, sigue el razonamiento de la pregunta anterior pues considera que los Acuerdos Plenarios si permiten una formula numerus apertus y no estarían limitando ningún derecho, pues admiten el derecho a la imputación necesaria y a la prueba ilícita, y en ese orden de ideas, implícitamente permite la protección de otros derechos que no sean los informativos, pero la Casación 136-2013 Tacna si lo restringe. El entrevistado 6, considera que, si se afectan otros derechos, pero no el derecho a la defensa, debido a que el artículo 71.2° si lo prevé dentro de su ámbito de protección.

Fuente: Guía de entrevista realizada por la autora.

Tabla 16: Sentencia del Tribunal Constitucional acerca del contenido esencial al derecho a la defensa

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	
Expediente	: 6648-2006-PHC/TC-Lima
Magistrados	: Gonzales Ojeda / Vergara Gotelli / Mesía Ramírez
Caso	: Juan Miguel Guerrero Orbegoso
Tipo de proceso	: Hábeas Corpus
Recurso	: Agravio constitucional
Fecha	: 14/03/2007
Materia	: El contenido esencial del derecho a la defensa

4. La Constitución, en su artículo 139, inciso 14, reconoce el derecho a la defensa; en virtud de dicho derecho se garantiza que los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etc.), no queden en estado de indefensión. El contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por actos concretos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos.

Exégesis

De acuerdo con lo analizado por el Tribunal Constitucional, el derecho de defensa se basa en que una persona pueda utilizar todos los mecanismos que la ley le concede con la finalidad de que pueda ejercer su derecho a la defensa. Lo que está haciendo la Corte Suprema de Justicia es limitar el contenido esencial de este derecho, pues sus interpretaciones sobre la tutela de derechos colocan en un estado de indefensión a los investigados.

Fuente: Guía de análisis de documentos realizada por la autora.

Tabla 17: Sentencia del Tribunal Constitucional acerca del contenido esencial al derecho a la defensa

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	
Expediente	: 01147-2012-PA/TC – Lima
Magistrados	: Álvarez Miranda / Urviola Hani / Mesía Ramirez / Beaumont Callirgos
Caso	: Luis Enrique Orezzoli Neyra
Tipo de proceso	: Proceso de amparo
Recurso	: Agravio constitucional
Fecha	: 16/01/2013
Materia	: Contenido esencial del derecho a la defensa
<p>16. De igual manera este Tribunal en constante jurisprudencia ha precisado que el derecho a no quedar en estado de indefensión se conculca cuando a los titulares de los derechos e intereses legítimos se les impide ejercer los medios legales suficientes para su defensa; pero no cualquier imposibilidad de ejercer estos medios produce un estado de indefensión que atenta contra el contenido constitucionalmente protegido del derecho, sino que es constitucionalmente relevante cuando se genera una indebida y arbitraria actuación del órgano que investiga o juzga al individuo. Este hecho se produce cuando al justiciable se le impide, de modo injustificado argumentar a favor de sus derechos e intereses legítimos (Exp. N.º 0582-2006-PA/TC; Exp. N.º 5175-2007-HC/TC, entre otros).</p>	
Exégesis	
<p>De acuerdo a lo desarrollado por el Tribunal Constitucional, el contenido esencial del derecho a la defensa está relacionado</p>	

a que, toda persona inmersa en un proceso, tenga la posibilidad de defenderse con todos los mecanismos que la ley prevé, y en este caso, que mejor que la tutela de derechos que tiene sus orígenes en la tutela judicial urgente y la igualdad de armas para poder amparar los derechos vulnerados por los órganos de investigación.

Fuente: Guía de análisis de documentos realizada por la autora.

Para cumplir con el objetivo específico N.º 03: Proponer la modificatoria legislativa del artículo 71 inciso 4, se elaboraron las siguientes tablas, las cuales contienen las opiniones recolectadas por los expertos en Derecho Procesal Penal, quienes son defensores públicos, abogados litigantes y jueces. Así mismo se analizaron sentencias en donde se demuestra que las interpretaciones de la Corte Suprema han impuesto una fórmula cerrada la cual se expresa en el resolver de los Jueces de Investigación Preparatoria y las Salas Superiores en lo Penal. Asimismo; se hizo el análisis de los precedentes vinculantes que adoptan tal posición.

Tabla 18: Respuesta de los expertos a la quinta pregunta de la guía de entrevista.

¿Considera que es necesario realizar una aclaración respecto del Artículo 71º inciso 4 del Código Procesal Penal acerca de los derechos del imputado objeto de protección de la tutela de derechos debido a lo mencionado por los precedentes vinculantes de la Corte Suprema?	
ENTREVISTADO 01	Considero que, si debe haber una aclaración, así como está estructurado, lógicamente también amparado correlativamente con el cambio de criterio de la Corte Suprema, cambiar el criterio jurisprudencial.
ENTREVISTADO 02	Podría aclarar, los derechos del artículo 71º del CPP y conexos, o los derechos que tengan igual naturaleza, o si quieres podría ser, los establecidos en el artículo 71º y 84º del CPP, o cualquier otro derecho conexo.
ENTREVISTADO 03	Claro, si hay alguna clase de contradicción o falta de claridad, y también en la práctica se está dando eso de que, pueden estar rechazando de plano o te pueden en la misma audiencia te pueden declarar improcedente, efectivamente para un mayor o adecuado desarrollo de la labor jurisdiccional

y para que no se vea afectado los derechos de los imputados considero que debería de haber una clase de aclaración y entiendo la aclaración sería mediante una reforma legislativa ¿no? O incorporar en el texto legal que no se limitan a esos derechos.

ENTREVISTADO 04

Claro, en este sentido como te decía particularmente, aquí ya se ha estado ampliando ya felizmente la interpretación del inciso 4, que deja abierta la puerta, dice cuando no se ha dado cumplimiento a estas disposiciones, ósea a los derechos que le contempla, o que es objeto de medidas limitativas de derechos indebidas o de requerimientos ilegales, entonces bajo a esa interpretación, entonces bajo esa interpretación, a realizar una adecuada interpretación, es posible, es viable, es factible atender la tutela de derechos, se ha estado ampliando así a estrechas de manera progresiva, pero sería importante aclarar y abrir el panorama, probablemente tenga unas consecuencias que tal vez afecten, debido al sistema o a la falta de recursos acondicionamiento de los jueces, para que soporten, porque ojo, esta es una puerta que dejaría abierta para dilucidarse situaciones que corresponden y que son en amplitud, pero también puedan ser mal utilizadas, pero si pueden ser mal utilizadas también pueden ser mal utilizadas cualquier otra forma de actuación y que puede ser controlable por el Juez.

ENTREVISTADO 05

Viendo la realidad peruana, yo creo que sí, en el sistema que hemos visto, muchos casos donde como la interpretación es media deleznable y que se vulneran derechos tenemos que llegar al tema de normarlo, el problema está en que, por más afiebrada que sea la norma no va a anticipar todos los supuestos de hecho que se pueden presentar, de todas maneras sería una mejora si esa

ampliación permite la plena vigencia de los derechos procesales dentro de un proceso, y básicamente no se amparan al investigado o procesado.

ENTREVISTADO 06

Si el primer supuesto es que no se ha dado cumplimiento a estas disposiciones, uno podría entender que se trata del artículo del inciso 2 y el inciso 3, si o no, porque el inciso 2 dice, llévelo al médico legista, dile que lo han detenido o permite que llame a su mamá, ¿no es cierto? Y el inciso 3 dice que todo eso tiene que hacerlo constar en un acta, acta de lectura de derechos, acta de buen trato, acta de llamada, todas las actas, y/o la segunda parte dice, que sus derechos no son respetados, entonces yo entiendo de una lectura muy sencilla, que una primera parte habla del inciso 3 y 4 y una segunda parte habla de todos los derechos, esa era mi lectura, pero ahora que lo veo plasmado con la modificación, quizá con esta modificación, con esta propuesta de modificación, ya no tengamos problema de interpretación.

Comentario

Todos los entrevistados se encuentran a favor de la modificatoria legislativa. El entrevistado 2 precisa que podrían agregarse los derechos del artículo 84° y sus conexos. En su totalidad mencionan que con la modificatoria que realice la aclaración se pondría fin a los problemas de interpretación que le han venido dando a esta institución jurídica.

Fuente: Guía de entrevista realizada por la autora.

Tabla 19: Respuesta de los entrevistados a la sexta pregunta de la guía de entrevista

La siguiente fórmula legislativa del Artículo 71.4° del CPP: “Cuando el imputado considere que durante las Diligencias Preliminares o en la Investigación Preparatoria no se ha dado cumplimiento a estas disposiciones, o que sus derechos contenidos en la Constitución Política del Perú y las leyes vigentes no son respetados, o que es objeto de medidas limitativas de derechos indebidas o de requerimientos ilegales, puede acudir vía tutela al Juez de Investigación Preparatoria para subsane la omisión o dicte medidas de corrección o de protección que correspondan, siempre y cuando este derecho no tenga una vía propia para su amparo. La solicitud del imputado se resolverá inmediatamente, previa constatación de los hechos y realización de una audiencia con intervención de las partes.” ¿En su opinión es correcta?

ENTREVISTADO 01

Es correcta, casi en todo, ya creo que puede modificarse en un último extremo, porque en la Casación del 2013-Tacna, si hay algo positivo que he visto, que no tenía antes y que según el Código Procesal Penal no establece, esto de la una audiencia con intervención de acuerdo a esta Casación de Tacna, dice que el Juez de Investigación puede declarar una tutela de derechos sin audiencia, las circunstancias de programación de la audiencia ponen el riesgo la afectación de un derecho irreparable, es decir programan la audiencia y hasta que se realiza y emite la resolución puede haber un perjuicio irreparable, entonces no debería resolver como por ejemplo resuelven las nulidades, algunas nulidades programan audiencia, pero generalmente las nulidades las resuelve el Jue directamente. Considero que la audiencia si es necesaria, pero en circunstancias en donde ya la afectación puede ser irreparable no debería haber audiencia, en casos excepcionales, por afectación grave del derecho. Después lo demás está bien ya el tema que veo que está agregando

es la afectación de derechos que la Constitución Política y leyes vigentes, es correcta esa aportación y lo otro es que no tengan una vía propia, eso también falta aclarar la norma no lo tiene, por eso se ha hecho una interpretación jurisprudencial, entonces está bien eso, lo único veo es el tema de amparar tutela de derechos sin audiencias, después estoy de acuerdo con esa propuesta, la modificación del artículo 71°.

ENTREVISTADO 02

La tutela no debería ser residual, esta como el Habeas Corpus que es residual, que vamos a hacer como el Habeas Corpus, espera que haya una apelación, que se agote la instancia, entonces no es así, porque la tutela es urgente, la tutela a diferencia de cualquier otra solicitud de derechos es muy urgente, porque dice que se llamará al Juez de Investigación Preparatoria y este constatará y verificará, entonces no se puede equiparar a una cuestión residual, no se puede decir esto para otro momento o esto como sobrante, para otra vía, no podemos decir eso, no puede haber residualidad en una tutela, eso imposible para mí.

ENTREVISTADO 03

Me parece que, si es consecuente tu respuesta, limitando y teniendo en consideración que solo se debe dar para supuestos o cuando nos encontramos ante violaciones de derechos que no tienen una vía alternativa o una vía propia.

ENTREVISTADO 04

Lo que se está haciendo ahí en todo caso, considero es una aclaración una expresión, de repente más precisa porque bajo la redacción actual, ojo, el inciso 4 deja abierta la posibilidad, pero lamentablemente eso ha venido siendo interpretada de diversas formas, entonces si sería bueno y yo particularmente no veo ningún inconveniente en que se pueda viabilizar, y como bien se precisa ahí que no tengan una vía procedimental previa, preestablecida, porque hay situaciones o

supuestos, como lo refería, donde si es posible hacer el ejercicio, existe un procedimiento preestablecido como es el control de las incautaciones, el control de plazos, por ejemplo, ¿no? Y otras situaciones que sí, nosotros si concordamos en esa situación, pero hay otros derechos que no están previstos y que incluso son fundamentales y que si no necesariamente, ósea no es que tampoco exista un procedimiento específico, porque la vulneración tratándose de derechos fundamentales está establecido como dentro de los procedimientos de garantías constitucionales, que ahí calzan y pueden calzar muchos supuestos establecidos en la norma procesal, pero aquí viene el tema es que no se conceptualiza esos derechos que pueden probablemente tener vía procedimental común, pero de manera procesal, hablando el ámbito procesal, que no estuvieran contemplados dentro del Código Procesal, si pues es posible, si el Código Adjetivo regula en integro en amplitud, no es que el Código Procesal regula para determinado estadio del proceso o para determinada situación, o determinado hecho, no, las normas ya están establecidas y se abarca todo un procedimiento que yo creo, es justo y razonable, que se establezca que todos los derechos residuales que no tengan un vía propia dentro del proceso penal se consideren como tutela.

ENTREVISTADO 05

Si, me parece que pretende preservar la protección y que tengan vigencia los principios que disciplinan un debido proceso, y los derechos fundamentales, procesales del investigado, todo lo que sea correctivo, a efecto que esos derechos no sean vulnerados dentro de un proceso será bienvenido.

ENTREVISTADO 06

En principio yo diría que una buena lectura hace que no caigamos en un tema incorrecto de interpretación, pero me parece interesante la formula, porque con la formula ya no caeríamos en un

error de interpretación, si no entraríamos a una lectura literal y ya no cabe duda que se protegerían todos los derechos, así que estoy totalmente de acuerdo, e incluso veo que le has incorporado “cuando este derecho no tenga una vía propia para su amparo” ¿cierto? Correcto, me parece buena, me parece correcta para ya no caer en el error de la interpretación, está bien, estoy de acuerdo.

Comentario

Los entrevistados 03, 04, 05 y 06 se encuentran conformes con la totalidad de la redacción de la formula legislativa que se propone, pues se incluye a todos los derechos que la Constitución y las leyes le confieren al investigado y, además, se reafirma el carácter residual de la tutela derechos, lo cual da solución a las interpretaciones erróneas o restrictivas que surgieron. El entrevistado 01 considera que se encuentra correcta, casi en todo, debido a que a su criterio debería incluirse dentro de la redacción la facultad del Juez de calificar de plano el pedido de tutela. El entrevistado 02 considera que la tutela de derechos si debería proteger todos los derechos del investigado, pero no debería ser residual.

Fuente: Guía de entrevista realizada por la autora

4.1. DISCUSIÓN DE RESULTADOS

En esta fase de la investigación, se logrado cumplir con el objetivo específico N.º01, el cual consistía en explicar a la tutela de derechos como una institución de protección primordial del investigado. El entrevistado número 3 (Tabla N° 01) nos menciona que la tutela de derechos encuentra su justificación en el derecho a la tutela jurisdiccional urgente, debido a la rapidez que la norma procesal establece para su atención. En este orden de ideas, la tutela de derechos es un mecanismo tan importante dentro de nuestro proceso penal garantista con ciertos rasgos adversariales, que dota de la característica de Juez de Garantías al Juez de Investigación Preparatoria, en ese mismo sentido el Entrevistado 6 (Tabla N° 01) se encuentra totalmente convencido de que la tutela de derechos es la máxima expresión del sistema procesal penal garantista, considera que el pedido de tutela se originó para resguardar al investigado y, si solo nos limitamos que se conozcan en vía acción de tutela los derechos contemplados en el artículo 71°, implicaría que pierda su esencia y se convierta en una mera formalidad, la cual no aplica a la realidad del litigio, el Entrevistado 5, (Tabla N° 01) afirma que la particularidad que ostenta la tutela de derechos es la de un “mini” *habeas corpus*, puesto que es un instrumento de garantía de los derechos fundamentales del investigado. Consecuentemente, de acuerdo con los entrevistados 1,2,3 y 5 su ámbito de protección no se reduce a los que prescribe el artículo 71.2°.

Con respecto a la adecuada aplicación que debería tener este instrumento que garantiza el *due process*, El entrevistado 03 (Tabla N° 02) mencionó que se encuentra de acuerdo con que el pedido de tutela ampare aquellos derechos que no tengan una vía propia, tomando en cuenta su carácter residual, puesto que el NCPP prescribe mecanismos para el resguardo de los derechos del investigado. En el mismo sentido el Entrevistado N° 06 (Tabla N° 02) afirma que la concepción de la tutela es la de proteger los derechos de los investigados que no tengan un vía propia, e hizo referencia a que el Código prevé otros mecanismos para protección de derechos específicos como, por ejemplo, el control de plazo y la admisión de diligencias, hace un hincapié y nos menciona que de seguir

restringiendo la esfera de empleo de la tutela de derechos, los letrados litigantes van a tener que recurrir a procesos constitucionales a fin de que encontrar la debida protección de los derechos vulnerados, lo que se quería evitar con la incorporación del pedido de tutela.

En cuanto a las interpretaciones de los precedentes vinculantes de la Corte Suprema acerca de la tutela de derechos, El entrevistado 01 (Tabla N°03) refiere que la formula *numerus clausus* es errónea, por cuanto deja de lado la protección de varios derechos que no se hallan en el dispositivo legal número 71.2° del NCPP, en esa misma línea de pensamiento el entrevistado N°02 (Tabla N°03), menciona que la tutela de derechos no debe restringirse a esa fórmula, debido a que existen derechos que ostentan bastante importancia y son plausibles de ser protegidos por mencionado mecanismo, a su vez resalta existe un error de interpretación al pensar que otros derechos no pueden vulnerarse en el proceso penal, a su vez el entrevistado N° 04 (Tabla N°03), considera que algunos juzgados superiores han tomado en consideración la interpretación restrictiva y han decidido apartarse de los precedentes vinculantes que establece la Corte Suprema. Los precedentes vinculantes de la Corte Suprema como lo son, el Acuerdo Plenario 04-2010 (Tabla 12), menciona en su fundamento onceavo que la protección de derechos por parte de la tutela se encontrarían especificados en un listado y enumera los derechos señalados en el artículo 71.2° del NCPP, restringiendo su ámbito de aplicación, a ello se le suma el Acuerdo Plenario 02-2012 (Tabla N° 13) , que si bien establece que a través de la tutela de derechos se protege la garantía de la imputación necesaria, sin embargo, no escapa mencionar que solamente se protegen los derechos informativos del investigado, debido que a la garantía de la imputación necesaria se encontraría ligada al derecho de los investigados a conocer los cargos incriminados, el cual se encuentra en el artículo que hacemos alusión. Finalmente, quien menciona de una forma muy explícita que se trataría de una formula cerrada de derechos, es la Casación 136-2013 estableciendo que solo se protegen aquellos derechos que se establecen el Artículo 71° incisos del 1 al 3 y los ligados a ellos. Las mencionadas son interpretaciones

totalmente inaceptables para la naturaleza jurídica de la tutela de derechos e inclusive para el marco procesal penal que rige nuestra legislación.

Erróneamente algunos jueces consignan en los fundamentos de sus autos que resuelven los pedidos de tutela, como por ejemplo de: Vladimir Cerrón Rojas (Tabla N° 04) que considera que la naturaleza residual de la tutela significa limitarla a los derechos informativos. A su vez tenemos el pedido de Pedro Pablo Kuczynski Godard (Tabla N° 05), donde se hace alusión a los fundamentos del Acuerdo Plenario 04-2010, cuando se trata de enmarcar a este mecanismo dentro de lo estipulado en el artículo 71.2° y no poder ampliar su radio de protección, y, el pedido de tutela de José Humberto Abanto Verástegui (Tabla N° 06), en donde considera, incluso que se debería recurrir al órgano de Control respectivo, lo cual resulta absurdo, pues el órgano de control no tiene facultades para restablecer el derecho vulnerado a su estatus anterior a la vulneración, como si lo tiene un Juez a través de la solicitud de tutela de derechos. Se tiene que hacer especial ahínco en la sentencia de vista sobre tutela de derechos de la ex primera dama Nadine Heredia (Tabla N°11), allí se hace alusión a los fundamentos de primera instancia que declararon improcedente el pedido de tutela, la sentencia del *a quo* ha considerado que los derechos protegidos vía tutela son los que se encuentran categóricamente numerados en el artículo 71.2°, siguiendo la línea de los precedentes vinculantes de la Corte Suprema como lo son el Acuerdo Plenario 04-2010 y la Casación 136-2013 de Tacna, argumentando que no existen razones válidas para poder apartarse del razonamiento de la Corte Suprema. Demostrando de esta forma que los precedentes vinculantes establecidos por la Corte Suprema limitan a la tutela de derechos, pues los Juzgados solo se limitan a resolver dentro de lo enmarcado en ellos. Sin embargo; hay un cambio de paradigma al resolver en el pedido de tutela interpuesto por César Hinostroza Pariachi y otro (Tabla N° 08) donde hacen una interpretación extensiva de la tutela de derechos, fundamentan que reducir la aplicación de la tutela de derechos limita la capacidad de la tutela urgente, y exponen que la tutela de derechos permite la protección

de las garantías y derechos fundamentales del investigado en las etapas de investigación preliminar y preparatoria.

La tutela de derechos, si bien no tiene un antecedente legislativo en nuestro país, en el derecho internacional si lo tiene, como podemos observar en la tesis de Dávila (2019) sobre la tutela de derechos Colombiana, la cual es un mecanismo establecido en su Constitución y está dirigido a la defensa de los derechos fundamentales y la protección de la *lex superior*. En el marco del derecho nacional, Azañero (2015) desarrolla que el pedido tutela se compone en toda su expresión como un mecanismo rápido para proteger los derechos que la Constitución concede al imputado, constituyéndose como una de las vías más efectivas para proteger la legalidad del proceso penal. Coaguila (2016) afirma que la tutela de derechos tiene sus orígenes en la tutela jurisdiccional efectiva, encontrándose en una situación de alcances extensos, que comprende a aquellas situaciones en las que se discute si nos encontramos dentro de un derecho pasivo de ser protegido por este mecanismo. El mismo autor hace mención de que la tutela de derechos también se encuentra comprendida dentro de la igualdad de armas, pues en un sistema acusatorio como el nuestro, con este mecanismo el investigado posee la facultad de controlar que los actos de investigación del Ministerio Público se encuentren dentro del marco de la legalidad que establece la Constitución y el Nuevo Código Procesal Penal. Aunando más en ello, Somocurcio (2009) menciona que incluso, la audiencia de tutela tenga su origen el derecho a un mecanismo rápido y eficaz para hacer valer los derechos ante los Juzgados, reconocido por el Pacto de San José de Costa Rica.

Con respecto al segundo objetivo: analizar el contenido esencial del derecho a la defensa de investigado en el proceso penal garantista, se ha podido demostrar que como mencionan los Entrevistados 01 y 02 (Tabla N° 15) consideran que en definitiva, las interpretaciones de la Corte Suprema colocan en un estado de indefensión al investigado al limitar el alcance de la tutela de derechos, debido a que si no realiza un control de legalidad de los actos de investigación, el investigado puede resultar

gravemente perjudicado con el resultado del proceso. De acuerdo con el entrevistado 04 (Tabla N° 15) es lógico que los precedentes vinculantes de la Corte Suprema limitan el derecho a la defensa del investigado al impedir que se interpongan los mecanismos necesarios para su defensa. El entrevistado 05 (Tabla N° 15) menciona que definitivamente se le afecta el derecho del investigado, debido a que este no puede realizar el control respectivo de los actos de cargo que se realicen, vulnerando el principio contradictorio.

Las Sentencias que desarrolla el máximo intérprete de la Constitución (Tablas N° 16 y N° 17) desarrollan que la limitación al contenido esencial del derecho a la defensa se produce cuando a las partes se les impide de ejercer los medios que la ley establece para la defensa de sus intereses en un proceso, siendo que se vuelve constitucionalmente notable cuando se genera una indebida actuación del órgano que juzga o investiga, en *contrario sensu* podríamos decir que el contenido esencial derecho a la defensa se trata de que toda persona pueda interponer los mecanismos idóneos para poder defender sus intereses, siendo que los fundamentos de la Corte Suprema son totalmente arbitrarios a derecho y contrarios al modelo procesal penal en el que nos encontramos, en donde prima el respeto al debido proceso.

En Ecuador, el derecho de defensa como lo concibe Carrión (2016) en su investigación, es una garantía del *due process*, y este tiene la finalidad de que los ciudadanos puedan velar por sus derechos e intereses, y a su vez menciona que los diversos instrumentos internacionales, los cuales conciben al derecho de defensa, aseguran que una persona procesada pueda tener un proceso justo, de lo contrario estaríamos ante actos arbitrarios que pueden incluso, afectar la libertad de las personas investigadas. A ello se suma Villalobos (2018) que nos menciona que la esencia de la facultad de toda persona a ejercer su defensa es la de ser un principio de la garantía constitucional del debido proceso, y en ese sentido es el Estado el encargado de asegurar que toda persona tenga derecho a todos los recursos que la ley prevea. Montero (2013) agrega que el derecho a la defensa es una garantía de carácter procesal y que

se encuentra estrechamente ligada a la concepción del debido proceso, como lo hace Villalobos, ergo, no puedo existir un debido proceso sin que se respete el derecho a la defensa, Además Villegas (2019) asegura que como principio fundamental del proceso penal, este se encuentra en dos aspectos: el primero se trata del derecho inherente de las personas humanas, pues se trata de la expresión de su libertad y el segundo, que es una garantía de carácter procesal que permite que toda persona investigada tenga su derecho al contradictorio y pueda ejercer y salvaguardar sus derechos. Añade Cuba (2017) que el derecho de defensa es uno de los principios rectores del proceso penal y no puede verse restringido en ninguna de las etapas, y se encuentra reconocido tanto en normatividad nacional e internacional.

Para abordar el tercer objetivo: proponer la modificatoria legislativa del artículo 71 inciso 4, debemos mencionar si esta resulta necesaria o no en opinión de los expertos, Los entrevistados en su totalidad (Tabla N° 18) consideran que debido a las erróneas interpretaciones de la Corte Suprema acerca de la tutela de derechos, es necesario una aclaración del artículo 71.4° con la finalidad de evitar las confusiones o la falta de claridad en su aplicación.

Ahora con respecto a la propuesta de modificatoria, es la siguiente: *“Cuando el imputado considere que durante las Diligencias Preliminares o en la Investigación Preparatoria no se ha dado cumplimiento a estas disposiciones, o que sus derechos contenidos en la Constitución Política del Perú y las leyes vigentes no son respetados, o que es objeto de medidas limitativas de derechos indebidas o de requerimientos ilegales, puede acudir vía tutela al Juez de Investigación Preparatoria para subsane la omisión o dicte medidas de corrección o de protección que correspondan, siempre y cuando este derecho no tenga una vía propia para su amparo. La solicitud del imputado se resolverá inmediatamente, previa constatación de los hechos y realización de una audiencia con intervención de las partes.”*. El entrevistado 01 (Tabla N° 19) considera que se encuentra de acuerdo con que deba modificarse en todos los extremos propuestos; sin embargo también considera que debería

sumarse a la protección de la tutela de derechos el agraviado. Al entrevistado 03 (Tabla N° 19) le parece coherente la propuesta, sobre todo porque se tiene en consideración el carácter residual, en ese mismo orden de ideas el entrevistado 05 (Tabla N° 19) le parece que la modificatoria pretende preservar la protección y que tengan vigencia los principios que disciplinan un debido proceso. El entrevistado 06 (Tabla N° 19) Considera que, si es que se hiciera una correcta lectura e interpretación del artículo, como ahora se encuentra redactado hace que no se caiga en mencionados errores de aplicación, sin embargo la modificatoria deja bastante claro el ámbito de aplicación de la tutela de derechos.

Por todo lo anteriormente expuesto y, habiéndose comprobado los objetivos específicos, y finalmente haber dado una respuesta al problema planteado en el presente trabajo de investigación, se ha ratificado el objetivo general el cual consiste en determinar si la interpretación de la Corte Suprema sobre la tutela de derechos es un límite al derecho a la defensa en el proceso penal, tal como se puede observar en las Tablas 06, 07, 08, 09, 10, 11 y 12, se coloca al investigado en un estado de indefensión, pues son derechos que no tienen una vía propia y por consiguiente, deben ser amparados vía tutela derechos.

V. CONCLUSIONES

- 5.1.** La interpretación de la Corte Suprema sobre la tutela de derechos se encuentra limitando el derecho a la defensa, específicamente en su contenido esencial, pues los Juzgados de Investigación Preparatoria y Salas Especializadas en lo penal que conocen pedidos de tutela no se apartan del criterio de los precedentes vinculantes en donde se establece una fórmula *numerus clausus*, declarando el rechazo liminar o la improcedencia de aquellas tutelas de derechos que solicitan el amparo de otros derechos que no son los llamados informativos, regulados en el Artículo 71.2° del CPP.
- 5.2.** La tutela de derechos, es un mecanismo de protección por excelencia, y además resulta ser la máxima expresión del modelo procesal penal garantista, pues dentro de su ámbito de aplicación recoge a todos aquellos derechos y garantías que no tengan una vía procedimental propia para su amparo, expresando aquí sus orígenes en la igualdad de armas, pues el investigado con este mecanismo puede establecer el control de la legalidad de los actos de investigación, velando por el respeto del debido proceso en el proceso penal. Se constituye a su vez como una expresión de la tutela judicial efectiva y la tutela judicial urgente, en el sentido que el investigado permite hacer valer sus derechos mediante este mecanismo. Por lo tanto la interpretación que realiza la Corte Suprema al reducir su ámbito de aplicación, no solo desnaturaliza este mecanismo, sino que lo inutiliza y deja en un estado de indefensión al investigado.
- 5.3.** El derecho a la defensa se encuentra estrechamente ligado al debido proceso, si bien este derecho es bastante extenso y abarca bastantes micro garantías, su contenido esencial abarca específicamente la facultad de toda persona, de interponer todos los mecanismos necesarios, como lo es la tutela de

derechos, para la defensa de sus intereses y derechos. Cuando el contenido esencial del derecho a la defensa es limitado, y en este caso al limitar un mecanismo de amplia protección como la tutela de derechos, se coloca al investigado en un estado de indefensión y se vulnera el principio contradictorio.

- 5.4.** La interpretación errónea de la Corte Suprema ha causado una incorrecta aplicación de los órganos jurisdiccionales con respecto a que derechos se encuentran dentro de aplicación de la tutela de derechos, lo que en consecuencia ha causado el rechazo liminar o la calificación como improcedente de los pedidos de tutela, lo cual a su vez provoca el estado de indefensión de los investigados, resultando necesaria la modificatoria legislativa aclaratoria del artículo 71.4° del NCPP, acerca de los derechos que son plausibles de protección por la tutela de derechos, dotando de vigor a su naturaleza jurídica y respetando el carácter residual de la misma.

VI. RECOMENDACIONES

- 6.1.** Se recomienda a los Juzgados de Investigación Preparatoria y Salas Especializadas en lo Penal apartarse de los precedentes vinculantes de la Corte Suprema que realizan una interpretación restrictiva acerca de la tutela de derechos, en varias resoluciones se rechazan pedidos de tutela por no solicitarse en protección de otros derechos que no sean los del artículo 71.2° del NCPP, lo cual es contrario al propósito de este mecanismo y se pierde la razón de ser de este mecanismo.

- 6.2.** Insto a los abogados defensores a solicitar pedidos de tutela por derechos distintos a los informativos, de esta manera poder aplicar de una mejor forma el mecanismo y poder dotarle del vigor con el que fue creado, de esa forma también realizar un control más exhaustivo acerca de la legalidad del proceso y defender sus derechos de los patrocinados

- 6.3.** A su vez, también recomiendo a la comunidad jurídica a través de la academia a poder desarrollar y estudiar mucho más este mecanismo, que resulta ser muy poco analizado y debatido dentro del derecho, pero que, sin embargo; es muy importante y de gran utilidad, pues sienta las bases del nuevo proceso penal.

REFERENCIAS

- Alva, C. (2010). *La tutela de derechos en el Código Procesal Penal de 2004*. Lima, Perú: Grijley.
- Arbulú, V. J. (2019). *La Investigación Preparatoria en el Nuevo Código Procesal Penal*. Lima, Perú: Ideas Solución Editorial S.A.C.
- Azañero, R. E. (2015). *Naturaleza jurídica de la Tutela de Derechos prevista en el Código Procesal Penal*. Cajamarca, Perú: Universidad Nacional de Cajamarca.
- Cabrera, C. V. (2018). *El fundamento del derecho a la defensa como garantía del debido proceso y el ejercicio eficaz de la defensa pública penal*. Lambayeque, Perú: Universidad Pedro Ruíz Gallo.
- Carrion, J. (2016). *El derecho a la defensa como garantía básica del debido proceso*. Guayaquil, Ecuador: Universidad de Guayaquil.
- Castillo, L. (2007). *Los derechos constitucionales: elementos para una teoría general*. Lima, Perú: Palestra Editores.
- Cerda, R., & Felices, E. (2011). *El Nuevo Proceso Penal: Constitucionalización, principios y racionalidad probatoria*. Lima, Perú: Grijley.
- Cisterna, F. (2005). Categorización y triangulación como procesos de validación del conocimiento en investigación cualitativa. *Theoria*, 61-71. Recuperado de <https://www.redalyc.org/pdf/299/29900107.pdf>
- Coaguila, J. F. (2016). *Los derechos del imputado y la tutela de derechos en el Nuevo Código Procesal Penal* (Segunda edición). Lima, Perú: Editorial Moreno S.A.
- CONCYTEC. (2018). Reglamento de Calificación, Clasificación y Registro de los Investigadores del Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación. Recuperado 29 de noviembre de 2020, de

https://portal.concytec.gob.pe/images/noticias/Propuesta_del_nuevo_Reglamento_del_investigador.pdf

Corte Suprema de Justicia de la República. (2010, 16 noviembre). Acuerdo Plenario N°4-2010/CJ-116. Recuperado 29 de noviembre de 2020, de https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2018/03/Legis.pe-Acuerdo_Plenario_04-2010-audiencia-de-tutela.pdf

Corte Suprema de Justicia de la República. (2014, 11 junio). Casación 136-2013-Tacna. Recuperado 29 de noviembre de 2020, de <http://www.gacetapenal.com.pe/boletines-gpenal/ajuntosBol/Resolucion2919-2014.pdf>

Cubas, V. (2009). *El Nuevo Proceso Penal peruano: Teoría y práctica de su implementación*. Lima, Perú: Palestra Editores.

Cubas, V. (2017). Principios del Proceso Penal en el Nuevo Código Procesal Penal. *Derecho & Sociedad*, 157-162. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17021/17321>

Dávila, C. (2019). *Una propuesta para la pretensión procesal y su objeto en la acción de tutela de la Constitución Política de Colombia de 1991*. Bogotá D.C., Colombia: Universidad Nacional de Colombia.

Flick, U., Martín, D. T. A., & Castellano, B. C. (2015). *El diseño de la Investigación Cualitativa* (1.ª ed.). Madrid, España: Ediciones Morata S.L.

Gonzales, J. (2001). *El derecho a la tutela jurisdiccional*. Madrid, España: Civitas Ediciones.

Gonzales, M. G. (2019). *La garantía procesal del derecho a la defensa durante la Investigación Preparatoria: Un análisis a la actuación de abogados y magistrados del Distrito Judicial de Lima - 2018*. Lima, Perú: Universidad Nacional Federico Villarreal.

- Hernández, R., Fernández, C., & Baptista, M. (2014). *Metodología de la Investigación*. México D.F., México: Interamericana Editores.
- Hilario, R. G. (2018). *La audiencia de tutela de derechos en los Juzgados de Investigación*. Huancayo , Perú: Universidad Peruana Los Andes.
- LP Pasión por el derecho. (2019, 17 julio). ¿Qué es la tutela de derecho? por Ramiro Salinas Siccha. Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=3vtvkd-0j3k>
- Machicado, J. (2011). Métodos del estudio del Derecho. Recuperado 29 de noviembre de 2020, de https://jorgemachicado.blogspot.com/2011/02/med.html#_Toc286131438
- Montero, D. (2013). Derecho de defensa en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Universidad de Costa Rica*, 101-127. Recuperado de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r32676.pdf>
- Neyra, J. A. (2010). *Manual del Nuevo Proceso Penal y de Litigación Oral*. Lima, Perú: IDEMSA.
- Núñez, A. (2014). Dogmática jurídica. *Eunomía, Revista en Cultura de la Legalidad*, 6, 245-260. Recuperado de <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2213/1148>
- Núñez, C. (2005). *¿Cómo hacer una tesis en derecho?* Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Palacios, J., Romero, H., & Ñaupas, H. (2018). *Metodología de la Investigación Jurídica*. Lima, Perú: Editora y Librería Jurídica Grijley.
- Pinto, R. V. (2015). *Vulneración del derecho de defensa del imputado y del principio contradictorio en el Código Procesal Penal en el sistema acusatorio, garantista y adversarial*. Huaraz, Perú: Universidad Nacional «Santiago Antúñez de Mayolo».

Priori, G. (2020). *El proceso y la tutela de los derechos (Colección Lo Esencial del Derecho nº 42)* (1.ª ed.). Lima, Perú: Fondo Editorial de la PUCP.

Quiroz, W. (1998). *La investigación Jurídica*. Lima, Perú: INSERGRAF.

Rivera, J. (2017). *Funciones del Ministerio Público y la Policía Nacional en la determinación de roles en la etapa de investigación preparatoria en el Código Procesal Penal*. Huánuco, Perú: Universidad Nacional Hermilio Valdizán.

Romero, H. (2018). *La audiencia de tutela de derechos en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Chanchamayo del año 2017*. Huancayo, Perú: Universidad Peruana Los Andes.

Sáez, B. C. (2018). El método sistemático en la interpretación del artículo 105 del Código de Familia de Panamá. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 768-794. <https://doi.org/10.22201/fder.24488933e.2018.272-2.67581>

San Martín, C. (2003). *Derecho Procesal Penal*. Lima, Perú: Grijley.

Somocurcio, V. (2009). Tutela de Derechos en el Código Procesal Penal ¿Sismógrafo del derecho de defensa? *Gaceta Penal y Procesal Penal*, 276-290. Recuperado de http://www.ac-firma.com/biblioteca/opac_css/index.php?lvl=notice_display&id=2844

Somocurcio, V. (2015). Numerus clausus y tutela de derechos: A propósito de la Casación N° 136-2013-Tacna. *Gaceta Penal y Procesal Penal*, 251-257. Recuperado de http://www.ac-firma.com/biblioteca/opac_css/index.php?lvl=notice_display&id=2201

7

Sosa, A. (2018). *La aplicación de la tutela de derechos, destinado a cautelar los derechos constitucionales y las garantías otorgadas por ley al investigado frente a vulneraciones de éstas por parte del Ministerio*

Público durante el proceso penal. Lambayeque, Perú: Universidad Nacional «Pedro Ruíz Gallo».

Tribunal Constitucional. (2005, 14 noviembre). EXP. N.º 8123-2005-PHC/TC. Recuperado 29 de noviembre de 2020, de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/08123-2005-HC.html>

Villabella, C. (2020). Los métodos en la investigación jurídica algunas precisiones. En *Pasos hacia una revolución en la enseñanza del derecho en el sistema romano-germánico* (pp. 161-177). Ciudad de México, México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Villegas, E. (2019). *El proceso penal acusatorio problemas y soluciones.* Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

				Proponer la modificatoria legislativa aclaratoria del artículo setenta y cuatro del Código Procesal Penal acerca de los derechos objeto de protección de la tutela de derechos		Manifestaciones
						Limitaciones

ANEXO N.º 02

GUÍA DE ENTREVISTA DE LA INTERPRETACIÓN DE LA CORTE SUPREMA SOBRE LA TUTELA DE DERECHOS COMO LÍMITE DEL DERECHO A LA DEFENSA EN EL PROCESO PENAL

FECHA:

HORA:

ENTREVISTADORA: Fátima del Pilar Roque Ganoza

ENTREVISTADO:

INTRODUCCIÓN:

Se busca desarrollar de manera complementaria el desarrollo de la investigación mediante la aplicación del presente cuestionario, el cual pretende determinar si la interpretación de la Corte Suprema sobre la tutela derechos es un límite del derecho a la defensa en el proceso penal; en donde el entrevistado (a) fue seleccionado (a) para la aplicación del siguiente instrumento.

- 1) ¿Considera usted que los derechos del imputado se limitan a los previstos en el Artículo 71? 2º del Código Procesal Penal?
- 2) ¿Según su criterio debería encontrarse dentro de los alcances del pedido de tutela a aquellos derechos que no tienen una vía procedimental propia para su amparo?
- 3) ¿Considera usted que la fórmula *numerus clausus* que establecen los precedentes vinculantes de la Corte Suprema deja fuera del radio de protección a otros derechos que podrían ser de amparo por la tutela de derechos?
- 4) ¿La interpretación que realizan los precedentes vinculantes de la Corte Suprema acerca de la lista derechos que ampara el pedido de tutela, limita el derecho de defensa al impedir que se interpongan los mecanismos que defiendan los derechos que constitucionales de los investigados/imputados en el proceso penal garantista?
- 5) ¿Considera que es necesario realizar una aclaración respecto del artículo 71º inciso 4 del Código Procesal Penal acerca de los derechos del imputado objeto de protección de la tutela debido a lo mencionado por los precedentes vinculantes de la Corte Suprema?

- 6)** La siguiente fórmula legislativa del Artículo 71.4° del CPP: “Cuando el imputado considere que durante las Diligencias Preliminares o en la Investigación Preparatoria no se ha dado cumplimiento a estas disposiciones, o que sus derechos contenidos en la Constitución Política del Perú y las leyes vigentes no son respetados, o que es objeto de medidas limitativas de derechos indebidas o de requerimientos ilegales, puede acudir vía tutela al Juez de Investigación Preparatoria para subsane la omisión o dicte medidas de corrección o de protección que correspondan, siempre y cuando este derecho no tenga una vía propia para su amparo. La solicitud del imputado se resolverá inmediatamente, previa constatación de los hechos y realización de una audiencia con intervención de las partes. ¿En su opinión es correcta?”

Es propicia la oportunidad para agradecerle por su participación en la aplicación del presente instrumento de investigación.

ANEXO N.º 03: Validación de test por expertos

VALIDEZ DE TEST: JUICIO DE EXPERTOS

INSTRUCTIVO PARA LOS JUECES

Indicación: Señor especialista se le pide su colaboración para que luego de un riguroso análisis de los ítems de la guía de entrevista o ficha de recolección de datos, el mismo que le mostramos a continuación, indique de acuerdo a su criterio y su experiencia profesional el puntaje de acuerdo a si la pregunta permite capturar las variables de investigación del trabajo.

En la evaluación de cada ítem, utilice la siguiente escala:

RANGO	SIGNIFICADO
1	Descriptor no adecuado y debe ser eliminado
2	Descriptor adecuado, pero debe ser modificado
3	Descriptor adecuado

Los rangos de la escala propuesta deben ser utilizados teniendo en consideración los siguientes criterios:

- Vocabulario adecuado al nivel académico de los entrevistados.
- Claridad en la redacción.
- Consistencia Lógica y Metodológica.

Recomendaciones:

Lea cuidadosamente las preguntas.

Gracias, por su generosa colaboración

Apellidos y nombres	Montero Cruz Estuardo L.
Grado Académico	Maestro en Derecho Penal y CC. Crimin
Mención	Derecho Penal y CC. Criminológ.
Firma	

ITEM	CALIFICACIÓN DEL JUEZ			OBSERVACIÓN
	1	2	3	
¿Considera usted que los derechos del imputado se limitan a los previstos en el Artículo 71.2° del Código Procesal Penal?			X	
¿Según su criterio debería encontrarse dentro de los alcances del pedido de tutela a aquellos derechos que no tienen una vía procedimental propia para su amparo?			X	
¿Considera usted que la fórmula numerus Clausus que establecen los precedentes vinculantes de la Corte Suprema deja fuera del radio de protección a otros derechos que podrían ser de amparo por la tutela de derechos?			X	
¿La interpretación que realizan los precedentes vinculantes de la Corte Suprema acerca de la lista derechos que ampara el pedido de tutela, limita el derecho de defensa al impedir que se interpongan los mecanismos que defiendan los derechos constitucionales de los investigados/imputados en el proceso penal garantista?			X	
¿Considera que es necesario realizar una aclaración respecto del artículo 71° inciso 4 del Código Procesal Penal acerca de los derechos del imputado objeto de protección de la tutela debido a lo mencionado por			X	

los precedentes vinculantes de la Corte Suprema?				
<p>La siguiente fórmula legislativa del Artículo 71.4° del CPP: "Cuando el imputado considere que durante las Diligencias Preliminares o en la Investigación Preparatoria no se ha dado cumplimiento a estas disposiciones, o que sus derechos contenidos en la Constitución Política del Perú y las leyes vigentes no son respetados, o que es objeto de medidas limitativas de derechos indebidas o de requerimientos ilegales, puede acudir vía tutela al Juez de Investigación Preparatoria para subsane la omisión o dicte medidas de corrección o de protección que correspondan, siempre y cuando este derecho no tenga una vía propia para su amparo. La solicitud del imputado se resolverá inmediateamente, previa constatación de los hechos y realización de una audiencia con intervención de las partes. ¿En su opinión es correcta?"</p>			X	

VALIDEZ DE TEST: JUICIO DE EXPERTOS

INSTRUCTIVO PARA LOS JUECES

Indicación: Señor especialista se le pide su colaboración para que luego de un riguroso análisis de los ítems de la guía de entrevista o ficha de recolección de datos, el mismo que le mostramos a continuación, indique de acuerdo a su criterio y su experiencia profesional el puntaje de acuerdo a si la pregunta permite capturar las variables de investigación del trabajo.

En la evaluación de cada ítem, utilice la siguiente escala:

RANGO	SIGNIFICADO
1	Descriptor no adecuado y debe ser eliminado
2	Descriptor adecuado, pero debe ser modificado
3	Descriptor adecuado

Los rangos de la escala propuesta deben ser utilizados teniendo en consideración los siguientes criterios:

- Vocabulario adecuado al nivel académico de los entrevistados.
- Claridad en la redacción.
- Consistencia Lógica y Metodológica.

Recomendaciones:

Lea cuidadosamente las preguntas.

Gracias, por su generosa colaboración

Apellidos y nombres	Pérez Bejarano, Alfredo Enrique
Grado Académico	Maestro
Mención	En Derecho Penal y COCC
Firma	

ITEM	CALIFICACIÓN DEL JUEZ			OBSERVACIÓN
	1	2	3	
¿Considera usted que los derechos del imputado se limitan a los previstos en el Artículo 71.2º del Código Procesal Penal?			X	
¿Según su criterio debería encontrarse dentro de los alcances del pedido de tutela a aquellos derechos que no tienen una vía procedimental propia para su amparo?			X	
¿Considera usted que la fórmula numerus Clausus que establecen los precedentes vinculantes de la Corte Suprema deja fuera del radio de protección a otros derechos que podrían ser de amparo por la tutela de derechos?			X	
¿La interpretación que realizan los precedentes vinculantes de la Corte Suprema acerca de la lista derechos que ampara el pedido de tutela, limita el derecho de defensa al impedir que se interpongan los mecanismos que defiendan los derechos constitucionales de los investigados/imputados en el proceso penal garantista?			X	
¿Considera que es necesario realizar una aclaración respecto del artículo 71º inciso 4 del Código Procesal Penal acerca de los derechos del imputado objeto de protección de la tutela debido a lo mencionado por			X	

los precedentes vinculantes de la Corte Suprema?				
<p>La siguiente fórmula legislativa del Artículo 71.4° del CPP: "Cuando el imputado considere que durante las Diligencias Preliminares o en la Investigación Preparatoria no se ha dado cumplimiento a estas disposiciones, o que sus derechos contenidos en la Constitución Política del Perú y las leyes vigentes no son respetados, o que es objeto de medidas limitativas de derechos indebidas o de requerimientos ilegales, puede acudir vía tutela al Juez de Investigación Preparatoria para subsane la omisión o dicte medidas de corrección o de protección que correspondan, siempre y cuando este derecho no tenga una vía propia para su amparo. La solicitud del imputado se resolverá inmediatamente, previa constatación de los hechos y realización de una audiencia con intervención de las partes. ¿En su opinión es correcta?"</p>			X	

VALIDEZ DE TEST: JUICIO DE EXPERTOS

INSTRUCTIVO PARA LOS JUECES

Indicación: Señor especialista se le pide su colaboración para que luego de un riguroso análisis de los ítems de la guía de entrevista o ficha de recolección de datos, el mismo que le mostramos a continuación, indique de acuerdo a su criterio y su experiencia profesional el puntaje de acuerdo a si la pregunta permite capturar las variables de investigación del trabajo.

En la evaluación de cada ítem, utilice la siguiente escala:

RANGO	SIGNIFICADO
1	Descriptor no adecuado y debe ser eliminado
2	Descriptor adecuado, pero debe ser modificado
3	Descriptor adecuado

Los rangos de la escala propuesta deben ser utilizados teniendo en consideración los siguientes criterios:

- Vocabulario adecuado al nivel académico de los entrevistados.
- Claridad en la redacción.
- Consistencia Lógica y Metodológica.

Recomendaciones:

Lea cuidadosamente las preguntas.

Gracias, por su generosa colaboración

Apellidos y nombres	ROSA CECILIA VERA ZELADA
Grado Académico	ABOGADO
Mención	TITULO EN DERECHO
Firma	 Rosa Cecilia Vera Zelada ABOGADA C.A.C. 2048

ITEM	CALIFICACIÓN DEL JUEZ			OBSERVACIÓN
	1	2	3	
¿Considera usted que los derechos del imputado se limitan a los previstos en el Artículo 71.2º del Código Procesal Penal?			X	
¿Según su criterio debería encontrarse dentro de los alcances del pedido de tutela a aquellos derechos que no tienen una vía procedimental propia para su amparo?			X	
¿Considera usted que la fórmula numerus Clausus que establecen los precedentes vinculantes de la Corte Suprema deja fuera del radio de protección a otros derechos que podrían ser de amparo por la tutela de derechos?			X	
¿La interpretación que realizan los precedentes vinculantes de la Corte Suprema acerca de la lista derechos que ampara el pedido de tutela, limita el derecho de defensa al impedir que se interpongan los mecanismos que defiendan los derechos constitucionales de los investigados/imputados en el proceso penal garantista?			X	
¿Considera que es necesario realizar una aclaración respecto del artículo 71º inciso 4 del Código Procesal Penal acerca de los derechos del imputado objeto de protección de la tutela debido a lo mencionado por			X	

los precedentes vinculantes de la Corte Suprema?				
<p>La siguiente fórmula legislativa del Artículo 71.4° del CPP: "Cuando el imputado considere que durante las Diligencias Preliminares o en la Investigación Preparatoria no se ha dado cumplimiento a estas disposiciones, o que sus derechos contenidos en la Constitución Política del Perú y las leyes vigentes no son respetados, o que es objeto de medidas limitativas de derechos indebidas o de requerimientos ilegales, puede acudir vía tutela al Juez de Investigación Preparatoria para subsane la omisión o dicte medidas de corrección o de protección que correspondan, siempre y cuando este derecho no tenga una vía propia para su amparo. La solicitud del imputado se resolverá inmediatamente, previa constatación de los hechos y realización de una audiencia con intervención de las partes. ¿En su opinión es correcta?"</p>			X	