



Autónoma
Universidad Autónoma del Perú

**FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

TESIS

LA TUTELA DE DERECHOS Y SU NO LIMITACIÓN A LOS DERECHOS
INFORMATIVOS, ANÁLISIS AL ARTÍCULO 71 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL

**PARA OBTENER EL TÍTULO DE
ABOGADO**

AUTOR

RAUL CIRILO QUISPE HUAMAN
ORCID: 0000-0003-3094-4937

ASESORA

MAG. KARINA TATIANA ALFARO PAMO
ORCID: 0000-0001-7568-6535

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN

ENFOQUE INTERDISCIPLINARIO DE LA CIENCIA JURÍDICA

LIMA, PERÚ, ENERO DE 2023



CC BY

<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>

Esta licencia permite a otros distribuir, mezclar, ajustar y construir a partir de su obra, incluso con fines comerciales, siempre que le sea reconocida la autoría de la creación original. Esta es la licencia más servicial de las ofrecidas. Recomendada para una máxima difusión y utilización de los materiales sujetos a la licencia.

Referencia bibliográfica

Quispe Huaman, R. C. (2023). *La tutela de derechos y su no limitación a los derechos informativos, análisis al artículo 71 del código procesal penal* [Tesis de pregrado, Universidad Autónoma del Perú]. Repositorio de la Universidad Autónoma del Perú.

HOJA DE METADATOS

Datos del autor	
Nombres y apellidos	Raul Cirilo Quispe Huaman
Tipo de documento de identidad	DNI
Número de documento de identidad	47636525
URL de ORCID	https://orcid.org/0000-0003-3094-4937
Datos del asesor	
Nombres y apellidos	Karina Tatiana Alfaro Pamo
Tipo de documento de identidad	DNI
Número de documento de identidad	29704847
URL de ORCID	https://orcid.org/0000-0001-7568-6535
Datos del jurado	
Presidente del jurado	
Nombres y apellidos	Luis Angel Espinoza Pajuelo
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	10594662
Secretario del jurado	
Nombres y apellidos	Martin Vicente Tovar Cerquen
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	09700062
Vocal del jurado	
Nombres y apellidos	Marcos Enrique Tume Chunga
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	41058938
Datos de la investigación	
Título de la investigación	La tutela de derechos y su no limitación a los derechos informativos, análisis al artículo 71 del código procesal penal
Línea de investigación Institucional	Persona, Sociedad, Empresa y Estado
Línea de investigación del Programa	Enfoque interdisciplinario de la Ciencia Jurídica
URL de disciplinas OCDE	https://purl.org/pe-repo/ocde/ford#5.05.02



Autónoma
Universidad Autónoma del Perú

Facultad de Ciencias Humanas

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

En la ciudad de Lima el Jurado de Sustentación de Tesis conformado por el Dr. Luis Angel Espinoza Pajuelo; quien lo preside y, los miembros del jurado Mg. Martin Vicente Tovar Cerquen y Mg. Marcos Enrique Tume Chunga; reunidos en acto público para dictaminar la tesis titulada:

"LA TUTELA DE DERECHOS Y SU NO LIMITACIÓN A LOS DERECHOS INFORMATIVOS, ANÁLISIS AL ARTÍCULO 71 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL"

Presentado por el Bachiller:

RAUL CIRILO QUISPE HUAMAN

Para optar el Título Profesional de Abogado
luego de escuchar la sustentación de la misma y resueltas las preguntas del jurado, acuerdan:

APROBADO POR UNANIMIDAD

Con mención de publicación: **SI** **NO**

En señal de conformidad, firman los miembros del jurado a los 25 días del mes de enero del 2023.

Dr. Luis Ángel Espinoza Pajuelo
Presidente

Mg. . Martin Vicente Tovar Cerquen
Secretario

Mg. Marcos Enrique Tume Chunga
Vocal

ACTA DE APROBACIÓN DE ORIGINALIDAD

Yo KARINA TATIANA ALFARO PAMO, docente de la Facultad de Ciencias Humanas en la Escuela Profesional de Derecho de la Universidad Autónoma del Perú en mi condición de asesora de la tesis titulada:

LA TUTELA DE DERECHOS Y SU NO LIMITACIÓN A LOS DERECHOS INFORMATIVOS,
ANÁLISIS AL ARTÍCULO 71 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL

Del estudiante RAÚL CIRILO QUISPE HUAMÁN; constato que la investigación tiene un índice de similitud de 17 % verificable en el reporte de originalidad del programa Turnitin que se adjunta.

El suscrito analizó dicho reporte y concluyó que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio. A mi leal saber y entender la tesis cumple con todas las normas para el uso de citas y referencias establecidas por la Universidad Autónoma del Perú.

Lima, 26 de enero de 2023



MG. KARINA TATIANA ALFARO PAMO

DNI: 29704847

DEDICATORIA

El presente trabajo, va dedicado a mis padres, quiénes con su esfuerzo y trabajo me han enseñado a nunca darme por vencido, a mantener una familia unida y a respetar los principios de un hogar. En esta vida estoy preparado para todo, absolutamente para todo, menos para vivir sin ustedes.

AGRADECIMIENTOS

En primer lugar, quiero agradecer a mis hermanos por su comprensión y apoyo, es por ustedes me esfuerzo cada día más. También quiero agradecer a los doctores: Jorge Pérez López, Julio César Gonzalo Pacherras y Juan Carlos Portugal Sánchez, quienes han hecho que nazca en mí el amor y la pasión por el derecho penal, espero algún día ser tan buen abogado como ustedes. Y por último quiero agradecer a mi asesor y a mis profesores de la Universidad Autónoma del Perú por brindarme una enseñanza de calidad, y disculpen si alguna vez les causé problemas, todo lo que hice fue por la exigencia académica.

ÍNDICE

DEDICATORIA	2
AGRADECIMIENTOS	3
RESUMEN	7
ABSTRACT	8
INTRODUCCIÓN	9
CAPÍTULO I: PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	
1.1. Realidad problemática	13
1.2. Formulación del problema.....	17
1.3. Justificación e importancia de la investigación.....	18
1.4. Objetivos de la investigación.....	19
1.5. Limitaciones de la investigación.....	19
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO	
2.1. Antecedentes de estudios	22
2.2. Bases Teóricas Científicas.....	32
2.3. Triangulación.....	35
2.4. Análisis de las categorías y subcategorías de la investigación	38
2.5. Base jurídica y jurisprudencial.....	47
2.6. Base de definiciones jurídicas.....	54
CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO	
3.1. Paradigma y enfoque de la Investigación	57
3.2. Método y técnica	57
3.3. Instrumento y diseño	58
3.4. Sujetos participantes o expertos	58
3.5. Procesamiento de la información	59
3.6. Supuestos categóricos.....	60
CAPÍTULO IV: ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS	
4.1. Matrices de triangulación	62
4.2. Resultados de investigación.....	76
CAPITULO V: DISCUSIONES, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	
5.1. Discusiones.....	79
5.2. Conclusiones.....	82
5.3. Recomendaciones	83
REFERENCIAS	

ANEXOS

LISTA DE TABLAS

Tabla 1	Formulación de problema General.
Tabla 2	Formulación de los problemas específicos.
Tabla 3	Teorías específicas referente a la disciplina jurídica o categoría del tema de investigación como la tutela de derechos.
Tabla 4	Análisis de coincidencia entre el objetivo de investigación y los fundamentos teóricos que se ha propuesto.
Tabla 5	Contradicciones del Análisis.
Tabla 6	Muestra de expertos.
Tabla 7	Matriz de triangulación N° 1.
Tabla 8	Matriz de triangulación N° 2.
Tabla 9	Matriz de triangulación N° 3.
Tabla 10	Matriz de triangulación N° 4.
Tabla 11	Matriz de triangulación N° 5.
Tabla 12	Matriz de triangulación N° 6.
Tabla 13	Matriz de triangulación N° 7.
Tabla 14	Matriz de triangulación N° 8.
Tabla 15	Resultado de la interpretación de la matriz N° 1.
Tabla 16	Resultado de la interpretación de la matriz N° 2.
Tabla 17	Resultado de la interpretación de la matriz N° 3.
Tabla 18	Resultado de la interpretación de la matriz N° 4.
Tabla 19	Resultado de la interpretación de la matriz N° 5.
Tabla 20	Resultado de la interpretación de la matriz N° 6.
Tabla 21	Resultado de la interpretación de la matriz N° 7.
Tabla 22	Resultado de la interpretación de la matriz N° 8.

LA TUTELA DE DERECHOS Y SU NO LIMITACIÓN A LOS DERECHOS INFORMATIVOS, ANÁLISIS AL ARTÍCULO 71 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL

RAÚL CIRILO QUISPE HUAMÁN

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL PERÚ

RESUMEN

El objetivo de este trabajo de investigación fue determinar las razones del por qué la Corte Suprema de Justicia, ha estado limitando la tutela de derechos, y solo permitiendo su aplicación hacia los derechos informativos que están reconocidos en el artículo 71.2 del código procesal penal. Esto trajo un gran problema, debido a que diversos jueces, no comparten esta posición y han permitido que la tutela de derechos proteja otros derechos que no son los informativos. El presente trabajo de investigación realizado es de tipo cualitativo. Para su correcto desarrollo investigativo, se entrevistaron a diversos especialistas en la materia de derecho penal y procesal penal; como abogados litigantes, docentes universitarios, fiscales, magistrados y trabajadores del poder judicial, a quienes se les ha realizado una entrevista para recoger sus opiniones. Además, se analizaron las diversas jurisprudencias sobre el tema. El método utilizado fue el inductivo; y se utilizó como instrumento las entrevistas a abogados especialistas en derecho penal y procesal penal. El resultado de esta investigación permitió establecer que la tutela de derechos es un mecanismo de defensa procesal efectivo, concluyendo que su aplicación no debe estar limitada a ciertos derechos, sino que debe proteger todos los derechos reconocidos por la Constitución, la ley y hasta los derechos convencionales.

Palabras clave: tutela de derechos, derechos informativos, proceso penal, derechos fundamentales.

**THE GUARDIANSHIP OF RIGHTS AND ITS NON-LIMITATION TO THE
INFORMATION RIGHTS, ANALYSIS OF ARTICLE 71 OF THE CRIMINAL
PROCEDURE CODE**

RAÚL CIRILO QUISPE HUAMÁN

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL PERÚ

ABSTRACT

The objective of this research work was to determine the reasons why the Supreme Court of Justice has been limiting the protection of rights, and only allowing its application towards information rights that are recognized in article 71.2 of the criminal procedure code. This brought about a big problem, because various judges do not share this position and have allowed the protection of rights to protect other rights that are not informative. The present research work carried out is of a qualitative type. For its correct investigative development, various specialists in the field of criminal law and criminal procedure were interviewed; such as trial lawyers, university professors, prosecutors, magistrates and workers in the judiciary, who have been interviewed to gather their opinions. In addition, the various jurisprudences on the subject were analyzed. The method used was the inductive one; and interviews with lawyers specialized in criminal law and criminal procedure were used as an instrument. The result of this investigation allowed us to establish that the protection of rights is an effective procedural defense mechanism, concluding that its application should not be limited to certain rights, but should protect all rights recognized by the Constitution, the law and even the conventional rights.

Keywords: protection of rights, information rights, criminal process, fundamental rights.

INTRODUCCIÓN

Si el derecho penal es la espada, el derecho procesal penal es el escudo. Volviendo en el tiempo, antes de la existencia del nuevo código procesal penal (en adelante, NCPP, nuevo código o código procesal penal), cuando aún estaba en vigencia el código de procedimientos penales de 1940 y buscando dentro de ese cuerpo normativo un mecanismo que defienda los derechos del investigado, buscando algún artículo que proteja a las personas de las arbitrariedades que cometa la policía o la fiscalía durante las diligencias de investigación, la pregunta sería ¿Se encontrará algún mecanismo de protección? Lamentablemente la respuesta a esa pregunta es, no.

Para que el investigado pueda hacer valer sus derechos o se le pueda resarcir el daño ya ocasionado, debía de escapar del proceso penal e irse a la justicia constitucional, esto es, a través de un habeas corpus o un amparo para que reparen el daño ocasionado o el derecho que ha sido vulnerado.

Ante este problema, de manera muy sabia, el legislador ha creado la figura de la tutela de derechos, aquella que encontramos reconocida textualmente en el artículo 71 del código procesal penal. A través de este nuevo mecanismo, el imputado cuenta una gran arma para hacer valer sus derechos, y de esa manera, cuando exista una arbitrariedad que lo afecte, pueda acudir al juez de garantías y este pueda resarcir el derecho afectado. Pero todo esto solo es posible si es que su aplicación no es limitada.

Lamentablemente, la Corte Suprema de Justicia, a través de sus diversos pronunciamientos, ha restringido la aplicación de este mecanismo procesal, limitándolo solamente para que pueda proteger aquellos derechos que están en el artículo 71 inciso 2 del código procesal penal, llamados derechos informativos. Esto

conlleve a un gran problema, ya que no solo la tutela no estaría cumpliendo con la finalidad por la que fue creada, sino que además nuevamente tendríamos que escapar del proceso penal e ir a la vía constitucional, la cual generaría una sobrecarga en esa jurisdicción.

El presente trabajo de investigación ha respondido a la formulación del problema, acerca de: ¿Se debe limitar la aplicación de la tutela de derechos a los derechos informativos, establecidos en el artículo 71 del nuevo código procesal penal?

Asimismo, como el presente trabajo es tipo cualitativo, no cuenta con hipótesis, sino con categorías, las cuales son: la tutela de derechos y los derechos informativos, y se han desarrollado en esta investigación.

Por otro lado, se encontró como justificación, la importancia de establecer que la tutela de derechos no debe estar limitada, y así tener un mejor panorama del alcance de mecanismo a nivel procesal penal.

Durante el desarrollo del primer capítulo, se detallaron la realidad problemática de este trabajo de investigación, el cual surge debido a que la Corte Suprema a través de sus pronunciamientos ha venido limitando la aplicación de la tutela de derechos, limitándolo solo a los derechos que se encuentran en el artículo 71 inciso 2. Asimismo, se indicó la justificación e importancia, los objetivos generales y específicos de la presente investigación y las limitaciones que se presentaron.

En el segundo capítulo, se expusieron el marco teórico y se analizaron los antecedentes de estudios nacionales e internacionales, donde haya cierta similitud con la presente investigación, de igual manera se desarrolló la temática correspondiente al tema de investigación, y se definieron los conceptos empleados.

De la misma manera, en el tercer capítulo se elaboró el marco metodológico, donde se identificó el tipo de investigación y su diseño, además de identificar nuestra población y la muestra.

Durante el desarrollo del cuarto capítulo, después de haber realizado la entrevista a destacados abogados especialistas del derecho penal y procesal penal, se obtuvieron como resultados, que la tutela de derechos es el instrumento idóneo para salvaguardar los derechos de toda persona investigada, por lo tanto, no resulta factible limitar su accionar.

Y en el desarrollo del quinto capítulo, se concluyó que el limitar la aplicación de la tutela de derechos a los derechos informativos, es dejar en estado de indefensión al investigado frente a alguna arbitrariedad que surja por parte de la policía o la fiscalía, durante la investigación preparatoria.

CAPÍTULO I

PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. Realidad problemática

Con la entrada en vigencia del código procesal penal del 2004 y alineándose a un sistema acusatorio y garantista, donde se le da mayor importancia a los derechos constitucionales de toda persona que se está sometida en una investigación penal. Es por ello que este nuevo código trae diversos mecanismos de defensa para salvaguardar los derechos de una persona inmerso en un proceso penal, uno de esos mecanismos es la tutela de derechos, expresamente establecido en el artículo 71; pero el problema surge cuando a este mismo mecanismo se la limita en su aplicación para que solo proteja los derechos que están ubicados en el inciso 2 del artículo 71, conocidos como derechos informativos.

Es así que, la Corte Suprema de Justicia, mediante el Acuerdo Plenario 04-2010 ha manifestado que, los derechos que son salvaguardados mediante la tutela, son aquellos que están ubicados en el artículo 71 del NCPP, en su fundamento 10. Y del mismo modo, para ratificar lo mencionado, nuevamente el máximo órgano de justicia ratifica lo mencionado, a través un nuevo pronunciamiento, el Acuerdo Plenario 02-2012, donde indica que:

Las principales características del actuar de la tutela jurisdiccional penal, que se encuentra en el art. 71 del NCPP, fueron desarrollados en el acuerdo plenario N° 4-2010. Los derechos constitucionales que se salvaguardan son los que están citados en el artículo 71. (Corte Suprema de Justicia, 2012, p. 2)

En ese sentido, resulta interesante hacer un análisis a un artículo en el portal de L. P. pasión por el derecho, desarrollado por el abogado Juan Diego Toro Villalobos, en donde analiza los dos acuerdos plenarios emitidos por nuestra máxima Corte.

En su análisis, el doctor Juan Toro indica que una interpretación restringida del accionar de la tutela jurisdiccional penal, sobre los derechos que este instrumento protege, es debido a la vigencia del Acuerdo Plenario 02-2012 y del Acuerdo Plenario 04-2010, que la Corte Suprema emitió. Los cuales no solo fijaron parámetros precisos de este instrumento procesal, establecieron y sustentaron taxativamente los derechos sobre los cuales, al ser infringidos, se podría presentar una tutela de derechos.

Así mismo, en la legislación comparada, no se observa que ocurra mucho este problema de interpretación o aplicación, como en Chile y Colombia. En el caso del vecino país del sur, ellos tienen reconocido en su artículo 10 de su código procesal penal, la figura de la Cautela de Garantías, la cual tiene una protección más amplia que nuestra tutela jurisdiccional penal; y en el caso de Colombia, tienen la acción de Tutela, establecida en el artículo 86 de su carta magna. En ambos casos, no existe ninguna restricción, por el contrario, permiten un mayor alcance al momento de proteger derechos fundamentales.

Es por ello que, abogados como el reconocido litigante Jefferson Moreno, es de los que opinan que la defensa de estos derechos se debe tener una visión amplia y no restrictiva. La idea de la tutela, se ha consagrado a nivel internacional con distintas denominaciones, pero con el mismo fondo, que es garantizar el amparo jurisdiccional de las partes en un proceso.

El hacer que un mecanismo de vital importancia, se encuentre limitada, haría inservible su aplicación, y eso lo han entendido muy bien los países vecinos, quienes han preferido optar, a través de su legislación, en darles un mayor alcance a estos mecanismos de protección, para poder salvaguardar los derechos fundamentales de sus habitantes.

Volviendo a la realidad peruana, durante la época de la valides del código de procedimientos penales de 1940, representaba un sistema inquisitivo, se violaron muchos de los derechos de los ciudadanos que estaban bajo una investigación, por haber cometido un determinado delito. Estas personas, junto a sus abogados, que veían que sus derechos estaban siendo afectados, buscaban una solución a este problema, y al no encontrar un mecanismo dentro del código de 1940, no les quedaba más remedio que recurrir al Tribunal Constitucional, a través de una acción constitucional.

Justamente para no repetir lo sucedido con el antiguo código, el legislador peruano optó por crear a la tutela de derechos e incorporarlo en el nuevo código vigente; pero como se mencionó líneas arriba, la Corte Suprema a través de sus pronunciamientos jurisprudenciales ha limitado el alcance de la tutela.

Aunado a ello, la Corte Suprema de Justicia Peruana, en la Casación 136-2013 de la provincia de Tacna, volvió a limitar el alcance de la tutela jurisdiccional penal, en dicho pronunciamiento, indicó:

Esta Corte Suprema a través de los Acuerdos Plenarios N° 02-2012-CJ-116 y N° 04-2010-CJ-116, han debatido sobre el alcance de tutela de derechos, estableciéndose que, para recurrir vía tutela, los únicos derechos legitimados son aquellos que encontramos en el artículo 71 del Código Procesal Penal, estableciendo así una lista cerrada. (Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, 2014, p. 6)

Al señalar, una lista cerrada, hace alusión a los derechos informativos, es decir los derechos que están señalados en el inciso dos del artículo setenta y uno del nuevo código procesal penal. Es así que el reconocido litigante, Jefferson Moreno, en un

artículo en el portal jurídico en LP – pasión por el derecho, analizando la Casación 136-2013/Tacna, y discrepa con la posición adoptada por el tribunal.

El doctor Moreno busca tratar de entender que vía tutela se resguardan únicamente los derechos informativos establecidos en el artículo 71.2°, significaría hacer incorrecta interpretación del código, sino que además limita la capacidad de reclamo que tiene una persona investigada en el transcurso de toda la investigación preparatoria.

Como se ha podido ver claramente, a través de la jurisprudencia de carácter vinculante, la Corte Suprema está tratando de limitar la aplicación de la tutela jurisdiccional penal, encerrándolo en los derechos informativos del art. 71.2 del NCPP y no permite que este mecanismo de defensa pueda proteger a todos los derechos que están establecidos en nuestra carta magna y en las leyes, esto quiere decir, hacer una interpretación amplia del artículo 71.4.

Pero no todo está perdido, aún existen jueces garantistas, que tampoco comparten los lineamientos que ha tomado nuestra Corte y las jurisprudencias antes señaladas, y estos jueces se han apartado de las jurisprudencias establecidas y han optado por permitir, a través de sus resoluciones, una interpretación amplia del art. 71, en donde la tutela de judicial ha protegido derechos reconocidos en la carta magna peruana y que no estaban señalados en el artículo 71 inciso 2.

Los jueces no deberían limitar la aplicación de la tutela jurisdiccional penal y reducirla a un pequeño grupo de derechos (numerus clausus) del inciso 2 del artículo 71, hacer esto, sería como regresar al código de 1940, y así, este nuevo código del 2004 no estaría cumpliendo con su finalidad de garantizar los derechos constitucionales de una persona perseguida judicialmente; además que nuevamente tendríamos que escapar del proceso penal y acudir a la vía Constitucional.

Si en teoría, este nuevo código de 2004 es un código garantista de los derechos fundamentales, no se debería restringir la acción de tutela de derechos. Y para establecer que su alcance sea mayor, no es necesario modificar el nuevo código procesal penal, la solución es realizar una adecuada interpretación del juez de garantías, es decir, hacer una interpretación amplia y en conjunto del inciso 1 y el inciso 4 del art. 71, y así la tutela podría salvaguardar o proteger los derechos constitucionales, legales y hasta convencionales de todas personas que se encuentran investigadas en un proceso penal.

1.2. Formulación del problema

Sobre este punto, se puede señalar que: “La formulación del problema es la exposición oracional del problema. La cual consiste en la reducción de ese problema a términos claros concretos y precisos” (Ramos, 2018, p. 112).

Tabla 1

Formulación de problema General

Categorías	Sub categorías
Tutela de derechos	• Ámbito de aplicación
Derechos informativos	• Derechos del imputado

1.2.1. Formulación del Problema general:

¿De qué manera se puede hacer una adecuada interpretación a la tutela de derechos para que no sea limitada a los derechos informativos?

1.2.2. Formulación de los Problemas específicos:

¿Cuál es el ámbito de aplicación de la tutela de derechos dentro de un procesal penal?

¿Limitar la tutela de derechos a los derechos informativos, vulnera los derechos del imputado?

Tabla 2

Formulación de los problemas específicos

Categorías	Sub categorías
-------------------	-----------------------

Tutela de derechos	• Aplicación en un proceso penal
Derechos informativos	• Vulneración de los derechos del imputado

1.3. Justificación e importancia de la investigación.

La justificación del presente estudio, reside en la importancia de establecer la posibilidad de que la tutela jurisdiccional penal pueda proteger todos los derechos contenidos en la ley y en la Constitución, y que su nivel de protección no se limite a los derechos informativos que están en el art. 71 inciso 2 del NCPP; esto surge, debido a que la Corte Suprema ha decretado mediante diversos pronunciamientos, que la tutela no debe proteger más derechos a los ya señalados, y por otro lado hay jueces que se apartan de dicha posición e indican que la tutela debe salvaguardar todos los derechos fundamentales.

1.3.1. Justificación Teórica:

En este trabajo de investigación se ha utilizado una serie de teorías, las cuales han dado un desarrollo sobre una aplicación amplia de tutela de derechos en el país y en la legislación comparada.

1.3.2. Justificación Práctica:

Esta investigación se encuentra basada en cómo debe aplicarse de forma no restrictiva la tutela de derechos. Este nuevo mecanismo de defensa de carácter constitucional, está siendo limitada, debido a los diversos pronunciamientos de nuestra máxima corte de justicia.

Pero hay sedes jurisdiccionales que se están apartando la jurisprudencia emitida por nuestra máxima corte de justicia y están permitiendo la aplicación extensiva de la tutela.

1.3.3. Justificación Social:

A través de este trabajo de investigación, deseo brindar como aporte a la sociedad jurídica, argumentando la posibilidad de hacer una interpretación amplia de

la tutela jurisdiccional penal, a través de inciso 4 y 1 del artículo 71 del NCPP, y así tener la probabilidad de tener un mecanismo más eficaz y eficiente dentro del mismo proceso penal. De esta manera se tendrá por protegido los derechos fundamentales a un investigado en etapa de investigación preparatoria.

1.3.4. Justificación Legal:

Este trabajo de investigación ayudará a poder hacer una interpretación extensiva del artículo 71 y así poder tener la posibilidad de que la tutela jurisdiccional penal proteja todos los derechos fundamentales, establecidos por nuestra Constitución y en la ley. Del mismo modo, permitir que a través de este mecanismo ya no acudir a la vía Constitucional, como se hacía con el antiguo código de 1940.

1.4. Objetivos de la investigación.

1.4.1. Objetivo general:

Determinar la manera adecuada de interpretar la tutela de derechos para que no sea limitada a los derechos informativos.

1.4.2. Objetivos específicos:

Analizar el ámbito de aplicación de la tutela de derechos dentro de un proceso penal.

Establecer si limitar la tutela de derechos a los derechos informativos, vulnera los derechos del imputado.

1.5. Limitaciones de la investigación:

En la presente investigación se pudo encontrar varias limitaciones para la correcta elaboración de esta tesis, las cuales se procederá a señalar.

1.5.1. Limitación económica:

En esta investigación se encontraron limitaciones económicas, debido a que la elaboración y desarrollo de esta tesis no cuenta con financiamiento externo, sino que solo se llegó a poder realizar con los medios económicos que contaba el autor.

1.5.2. Limitación Temporal:

La falta de tiempo siempre está presente, debido a que el que él que desarrolla este trabajo de investigación trabaja y estudia, lo que genera a que el resto de tiempo lo invierta en la elaboración de esta tesis.

1.5.3. Limitación Bibliográfica:

La limitación más grande que se ha tenido para la elaboración de esta tesis, es la limitación bibliográfica, debido a que no existe mucha literatura o libros que desarrollen el tema investigado.

CAPÍTULO II
MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de estudios

2.1.1. Antecedentes Nacionales:

Montalván (2021) en su tesis titulada: *La tutela de derechos como mecanismo de protección del imputado*; por la Universidad César Vallejo, para obtener el título de abogado, el presente estudio ha tenido como objetivo establecer una correcta legislación de la tutela de derechos como instrumento de protección del investigado, además se ha utilizado como instrumentos cuestionarios, entrevistas y el análisis a documentos; dando como conclusión que se han logrado conocer las limitaciones de la tutela como instrumento de protección de derechos del investigado, durante la etapa de investigación; el presente trabajo de investigación ha tenido como conclusión lo siguiente:

Que la tutela de derechos es un instrumento para salvaguardar los derechos del investigado.

Que, la tutela de derechos es la institución prevista en el artículo 71, la cual resulta ser muy eficaz para toda persona investigada en un delito.

En conclusión, este estudio señala que; acorde a las limitaciones de la tutela jurisdiccional penal solo el denunciado puede solicitarla durante las indagaciones preliminares y su etapa formalizada; con respecto al objeto de la presente trabajo de investigación en razón del proyecto planteado en el objetivo general que es determinar la manera adecuada de hacer una interpretación de la acción tutela de judicial para que no sea limitada a los derechos informativos; en ese sentido se verifica que existe una relación, ya que el limitar a este mecanismo de defensa procesal penal, dejaría al investigado sin una herramienta para salvaguardar sus derechos Constitucionales dentro de un proceso penal.

También se encuentra una diferencia entre los trabajos de investigación, ya que el autor a través de su estudio de investigación se limita a ver los límites de la tutela judicial penal, y lo que se busca a determinar la manera de hacer una correcta interpretación de la tutela jurisdiccional para que no sea limitada a los derechos informativos.

Quito (2018) en su tesis titulada: *La aplicación de la tutela de derechos en el nuevo código procesal penal*, en la universidad San Pedro, para obtener el grado de abogado; el presente estudio tiene como objetivo lograr determinar una debida interpretación sistemática sobre la tutela de derechos; asimismo se ha utilizado como instrumento, los antecedentes normativos y análisis doctrinario del tema, teniendo como resultado que la tutela es un mecanismo novedoso en el sistema procesal penal; el presente trabajo de investigación ha tenido como conclusión lo siguiente.

Que, durante la etapa de investigación, vía tutela jurisdiccional penal, cualquier persona que se le impute un hecho ilícito puede acudir a este mecanismo, cuando crea que sus derechos están siendo vulnerados.

Que la tutela de derechos, tiene muchas afinidades con la acción de tutela colombiana, debido a que ambas son instrumentos procesales que protegen los derechos fundamentales.

En conclusión este trabajo señala que la tutela jurisdiccional penal no es una institución de naturaleza restringida y que solo protege los derechos del artículo 71.2, pero tampoco es extensiva; en ese sentido, se encuentra una relación con respecto al objetivo del presente trabajo de investigación, en razón del proyecto planteado en el objetivo general que es determinar la manera adecuada de interpretar la tutela de derechos para que no sea limitada a los derechos informativos; debido a que no se debe restringir la aplicación de este mecanismo.

Se encuentra la diferencia entre los trabajos de investigación ese sentido el autor de este trabajo de investigación no encuentra de donde se puede hacer un análisis amplio de la tutela, en cambio yo, a partir de un análisis del artículo 71.4 señalo que puede haber una interpretación amplia de este mecanismo.

Romero (2018) en su tesis titulada: *La audiencia de tutela de derechos en los juzgados de investigación preparatoria de Chanchamayo del año 2017*; por la Universidad Peruana los Andes; para tener el título de magister en ciencias penales; la presente investigación ha tuvo como objetivo determinar si hacer uso de la tutela jurisdiccional penal durante la investigación del primer juzgado de investigación preparatoria de la provincia de Chanchamayo del año 2017; asimismo se ha utilizado como instrumento, los pronunciamientos judiciales del juzgado en mención; el presente trabajo de investigación ha tenido como conclusión lo siguiente.

Que, esta novedosa institución, viene siendo aplicada por los abogados de oficio de la Chanchamayo, y esto debido a que los órganos encargados de la investigación vulneran los derechos de los investigados.

Que el vulnerar los derechos que están el artículo 71.2, debería incidir en la reducción de pena, en caso de declarar culpable al imputado.

En conclusión, el presente trabajo señala que la tutela es una garantía de muy eficiente en un procesal penal, la cual puede ser utilizado por el investigado cuando se afecte sus derechos que están reconocidos en la misma norma procesal, constitucional o las demás leyes, con el fin de establecer un control constitucional dentro de la investigación preparatoria; en ese sentido, se encuentra una relación con respecto al objetivo del presente trabajo de investigación, en razón del proyecto planteado en el objetivo general, que es determinar la manera adecuada de hacer una interpretación de la tutela judicial penal para que no sea limitada a los derechos

informativos; con el fin de que se le protejan al investigado los derechos que están en nuestra Carta magna y en las demás leyes.

Se encuentra como diferencia, en que el autor a través de su estudio de investigación sobre la tutela judicial penal se limita al estudio de distrito judicial de Chanchamayo, en donde viene siendo muy utilizada, y lo que se busca es determinar la manera adecuada de hacer una interpretación de este mecanismo para respetar los derechos del imputado.

Roque (2020) en su tesis titulada: *La interpretación de la Corte Suprema sobre tutela de derechos como límite del derecho a la defensa en el proceso penal*; por la Universidad César Vallejo, para optar el título de abogada; en este trabajo que se investigó tuvo como objetivo determinar si el análisis de la Corte Suprema acerca de la tutela de derechos limita el derecho de defensa procesal; así mismo se ha utilizado una guía de entrevistas para seis personas, además ha utilizado un instrumento basado en un cuestionario para los entrevistado, teniendo como resultado que la interpretación que hizo la Corte Suprema acerca de la tutela jurisdiccional penal limita el derecho de defensa en un proceso penal; el presente trabajo de investigación ha tenido como conclusión lo siguiente:

Que el análisis del máximo órgano de justicia sobre la acción de tutela de judicial, limita el derecho de defensa, debido a que hay juzgados y salas penales que no quieren apartarse del criterio de la jurisprudencia vinculante, estableciendo un *numerus clausus*.

Que la tutela jurisdiccional, es un mecanismo de defensa derivado del nuevo modelo garantista procesal.

En conclusión, el presente trabajo señala el análisis que ha tenido la Corte Suprema ha sido errónea, causando que los órganos jurisdiccionales limiten la

aplicación de la tutela jurisdiccional penal; en ese sentido encontramos una relación respecto al objetivo del trabajo de investigación respecto del proyecto planteado en el objetivo general que es determinar la manera adecuada de hacer una interpretación de la tutela para que no sea limitada a los derechos informativos; ya la interpretación que ha hecho la Corte Suprema, que señala el autor, ha limitado la aplicación de la tutela.

Se encuentra como diferencia entre los trabajos de investigación, debido a que se verifica, en que el autor a través de su estudio de investigación sobre el análisis que hizo la Corte Suprema acerca de la tutela jurisdiccional penal señala que se está interpretando de manera errónea, y lo que se busca es determinar que esa interpretación errónea no permite que haya una interpretación amplia de este mecanismo y por ende sea limitado a los derechos informativos.

Sánchez (2019) en su tesis titulada: *Inclusión de la víctima como sujeto legitimado para instar la audiencia de la tutela de derechos en salvaguarda de numeral 3 del artículo I y numeral 3 del artículo IX del título preliminar del código procesal penal peruano*; por la Universidad Privada Antenor Orrego, para tener el grado de magister en derecho penal; la presente investigación tuvo como objetivo determinar que no incluir al agraviado como sujeto con legitimidad para solicitar audiencia de tutela afecta el derecho de defensa y el principio de igualdad procesal regulados en el código procesal penal; asimismo ha utilizado una guía de entrevistas para 25 personas, además se ha utilizado un instrumento basado en un cuestionario, la cual ha sido a los 25 entrevistados, teniendo como resultado que las víctimas de los delitos deben contar con un mecanismo o recurso para garantizar sus derechos, ya que muchas veces son vulnerados por los fiscales y los policías; el presente trabajo de investigación ha tenido como conclusión lo siguiente.

Que el principio de igualdad procesal y el derecho de defensa son vulnerados por el artículo 71 del código actual, porque restringe a que la víctima no pueda tener acceso a la audiencia de la tutela.

Que el nuevo código procesal penal, a muy diferente del código de 1940, es más garantista y ha traído nuevas instituciones para garantizar los derechos de todos los ciudadanos investigados en un proceso penal.

En conclusión, el presente investigación indica que la tutela debe alcanzar a la víctima para que sus derechos constitucionales no sean violentados en un proceso penal; en ese sentido, encontramos una relación con respecto al objetivo del presente trabajo de investigación en razón del proyecto planteado en el objetivo general que es determinar la manera adecuada de hacer una interpretación de la tutela judicial penal para que no sea limitada a los derechos informativos; debido a que el autor señala que la tutela debe salvaguardar derechos fundamentales.

Se encuentra la diferencia entre los trabajos de investigación en que el autor a través del presente estudio de investigación busca que la tutela alcance a la víctima, en cambio lo que se busca es que no se limite el alcance de la tutela judicial penal a los derechos informativos.

2.1.2. Antecedentes Internacionales:

Córdoba (2017) en su trabajo de investigación titulada: *Acción de tutela en Colombia: la desnaturalización de un mecanismo constitucional*; por la universidad católica de Colombia, para obtener el grado de abogado; el presente estudio ha tenido como objetivo buscar lo complejo del mecanismo constitucional de la acción de tutela que se le impuso al ciudadano de Colombia en el decreto reglamentario 2591/91, asimismo se ha utilizado como instrumentos los antecedentes normativos y las doctrinas existentes sobre el tema, teniendo como resultado que la acción de tutela

que está reglamentada en el decreto Nro. 2591 no ha sido diseñada para que toda persona haga uso de este mecanismo; el presente trabajo de investigación ha tenido como conclusión lo siguiente.

Que la acción de tutela es un mecanismo legal para salvaguardar derechos Constitucionales.

Que la acción de tutela únicamente surte sus efectos cuando no exista otro mecanismo de defensa judicial.

En conclusión, el presente trabajo señala que la acción de tutela protege todos los derechos establecidos por la carta magna de Colombia, pero siempre y cuando no haya ningún otro mecanismo de defensa que proteja el derecho afectado; con respecto al objetivo del presente trabajo de investigación en razón del proyecto planteado en el objetivo general de determinar la adecuada interpretación de la aplicación de la tutela de derechos previsto en el código procesal penal; en ese sentido el autor de este trabajo de investigación establece que la acción de tutela resguarda todos los derechos fundamentales que están en la carta magna de Colombia, y lo que se busca es señalar que esto también debe suceder con la tutela de derechos.

Hurtado (2017) en su trabajo de investigación titulada: *La acción de tutela en la constituyente de 1991 y su efectividad como mecanismo de protección de derechos fundamentales*; por la universidad católica de Colombia, para optar el grado de abogado; la presente investigación ha tenido como objetivo realizar un estudio a la acción de tutela, partiendo de sus antecedentes, concepto, análisis y la jurisprudencia colombiana; asimismo se ha utilizado como instrumentos los antecedentes normativos, jurisprudencia de la corte constitucional de Colombia y las doctrinas existentes sobre el tema, teniendo como resultado que los antecedentes de la acción

de tutela se encuentran en dos ordenamientos jurídicos, en España y México; el presente trabajo de investigación ha tenido como conclusión lo siguiente.

Que, la acción de tutela salvaguarda los derechos que están reconocidos en la Constitución de Colombia.

Que los principios rectores de acción de tutela son la subsidiaridad, la inmediatez, la residualidad y están previstos para salvaguardar los derechos fundamentales.

En conclusión, este estudio indica que el objetivo de la acción de tutela es salvaguardar inmediatamente los derechos Constitucionales; con respecto al objetivo del presente trabajo de investigación en razón del proyecto planteado en el objetivo general es determinar la adecuada interpretación de la tutela jurisdiccional penal previsto en el NCPP; en ese sentido el autor de este trabajo de investigación establece que la acción de tutela resguarda todos los derechos fundamentales, y eso me ayuda, ya que en el Perú se restringe su aplicación.

Mejía (2018) en su trabajo de investigación titulada: *La acción de tutela: ¿un mecanismo de protección constitucional o en recurso extraordinario?*, por la Universidad Católica de Colombia, para optar el título de abogada; el presente trabajo ha tenido como objetivo conocer el objeto de la protección de acción de tutela, asimismo se ha utilizado como instrumentos los antecedentes normativos, jurisprudencia y las doctrinas existentes sobre el tema, teniendo como resultado que la acción de tutela tiene como objeto el resguardo efectivo de los derechos; el presente trabajo de investigación ha tenido como conclusión lo siguiente.

Que, mediante la acción de tutela se protegen los derechos Constitucionales, y a través de una interpretación amplia, se protegen los derechos reconocidos internacionalmente.

Que, con la acción de tutela se garantiza la protección de los derechos constitucionales ante una acción u omisión de cualquier autoridad o de algún particular.

En conclusión, el presente trabajo señala que por medio de la acción de tutela se protegen los derechos constitucionales y también se podría proteger los derechos internacionales; con respecto al objetivo del presente trabajo de investigación en razón del proyecto planteado en el objetivo general de determinar la adecuada interpretación de la aplicación de la tutela jurisdiccional penal previsto en el NCPP; en ese sentido el autor de este trabajo de investigación establece que se puede hacer una interpretación amplia a la acción de tutela puede proteger derechos internacionales, y eso me ayuda a llegar al objetivo, ya que en el Perú es restringido esta interpretación.

Ostornol y Tomic (2018) en su trabajo de investigación titulada: *Derecho de defensa y garantía a un debido proceso en Chile: aplicación de medidas disciplinarias durante la ejecución de condenas privativas de libertad*, por la Universidad de Chile, para adquirir el título de abogadas; este estudio tuvo como objetivo determinar si el debido proceso y el derecho de defensa fueron respetados durante la aplicación de medidas disciplinarias; asimismo se ha utilizado como instrumento la visita a dos centros penitenciarios y los antecedentes doctrinarios, teniendo como resultado que en la imposición de sanciones disciplinarias a los condenados a pena privativa de libertad, no se le han respetado sus derechos y las garantías a un debido proceso; el presente trabajo de investigación ha tenido como conclusión lo siguiente.

Que todo ciudadano tiene derecho a la defensa y que la ley, autoridad o individuo puede restringir este derecho.

Que el derecho a la defensa no desaparece cuando se activan las normas administrativas.

En conclusión la presente investigación señala que todo ciudadano tiene el derecho de defensa, incluso el acusado; con respecto al objetivo del presente trabajo de investigación en razón del proyecto planteado en el objetivo específico que es analizar el ámbito de aplicación de la tutela jurisdiccional dentro de un proceso penal; en ese sentido se verifica la diferencia en que el autor de este trabajo busca que se respeten todos los derechos que están en la ley a un imputado, y lo que se busca es sostengo que eso pasara cuando se realice una adecuada interpretación a la acción de tutela.

Torres (2017) en su trabajo de investigación titulada: *La acción de tutela: un estudio sobre sus transformaciones jurídicas*, por la Universidad Católica de Colombia, para optar el título de abogada; el presente trabajo ha tenido como objetivo conocer el origen, transformación y limitación de la acción de tutela, asimismo se ha utilizado como instrumentos los antecedentes normativos, jurisprudencia y las doctrinas existentes sobre el tema, teniendo como resultado que la acción de tutela ha servido para crear ciudadanos conscientes sobre la existencia de sus derechos constitucionales; el presente trabajo de investigación ha tenido como conclusión lo siguiente.

Que, a través de la acción de tutela, los ciudadanos cuentan con los medios constitucionales y legales para exigir el cumplimiento de la protección de sus derechos fundamentales.

Que la correcta utilización de la acción de tutela permite una protección eficaz y oportuna de los derechos constitucionales de los investigados.

En conclusión, el presente trabajo indica que las reformas de la acción de tutela deben resguardar de manera más oportuna y eficaz los derechos constitucionales de los ciudadanos; con respecto al objetivo del presente trabajo de investigación en razón del proyecto planteado en el objetivo general es determinar la adecuada interpretación de la tutela judicial penal; en ese sentido el autor de este trabajo de investigación establece que las modificaciones a la acción de tutela deben ser más eficaces, y lo que se busca es señalar que puede suceder si es que se hace una interpretación amplia a la tutela de derechos.

2.2. Bases Teóricas Científicas

2.2.1. Teorías Generales del Derecho

2.2.1.1. Teoría Pura del Derecho – Hans Kelsen.

Hans Kelsen fue uno de los juristas y filósofos más importantes del siglo XX, con una visión iuspositivista, elaboró la Teoría pura de derecho, obra que es de análisis para el presente trabajo.

La gran importancia de esta obra, es que se trata de una teoría estrictamente jurídica, en donde la interpretación de la norma no dependa de hechos morales, políticos y/o premisas empíricas. “La teoría pura del derecho debe tener como objeto el estudio único y exclusivo del derecho positivo a secas, no un derecho positivo determinado” (Ascencio, 2003, p. 157).

Esta teoría, con respecto al tema de investigación, se relaciona con el método de interpretación de la norma. Para Hans Kelsen, al momento de interpretar una norma, existe un orden escalonado (la constitución, la ley, la sentencia), en donde la norma de grado superior regula a la de grado inferior:

Pero la determinación nunca es total. La norma con mayor rango no puede estar unida en toda dirección al acto por el que es ejecutada. Continuamente

debe quedar un espacio más o menos amplio de libre interpretación, de manera que la norma de jerarquía mayor tiene siempre, con relación al acto de realización normativa o de consumación que la ejecuta, la firmeza de un marco que ha de ser llenado por ese acto. (Kelsen, 2011, p. 82)

De lo señalado, se entiende que, para Kelsen, no existe un solo método de interpretación de la norma sino varias, pero que deben estar dentro del marco de la ley. Esto indica que al señalar que la tutela de derechos puede tener una interpretación amplia, no nos salimos del marco de lo legal, sino que estamos haciendo una interpretación amplia del artículo 71.4.

2.2.1.2. Teoría Tridimensional del Derecho - Miguel Reale.

El filósofo, Miguel Reale, formuló la teoría tridimensional del derecho; esta teoría está constituida por tres elementos esenciales, los cuales son: hecho, valor y norma.

Reale (2011), al señalar otros aspectos de su teoría, nos indica que:

La elaboración de una norma de derecho no es simple manifestación del arbitrio del poder, tampoco resulta objetiva e instantáneamente de la tensión fáctico-axiológica producido en determinada realidad social-histórico: es más bien uno de los momentos importantes de la experiencia jurídica, en cuyo proceso se introduce positivamente el poder (ya sea en una determinada institución del Estado, o en el anónimo difuso en el cuerpo social, como en el caso de las normas costumbristas), pero siendo siempre el poder condicionado por una serie de valores y hechos, en función de los que se hace la opción por una de las soluciones reguladoras posibles, fortaleciéndola con una garantía específica (institucionalización o realización jurídica del poder en la génesis de la norma jurídica). (p. 75)

Esta teoría que plantea Miguel Reale, nos indica claramente que el legislador al elaborar una determinada norma, lo hace en base a la experiencia jurídica, y aquella norma elaborada debe estar acompañada con las mínimas garantías. Cuando se elaboró el NCPP, el legislador introdujo la tutela de derechos, para que el investigado cuente con este mecanismo para poder defenderse ante cualquier acto arbitrario de la ley o del Estado.

2.2.1.3. Teoría General del Derecho - Norberto Bobbio.

Norberto Bobbio fue un destacado jurista, y uno de los más destacados del siglo XX. Él es de origen italiano; además de jurista, fue filósofo en derecho y politólogo.

La teoría general del derecho es la ciencia jurídica que analiza los elementos de la ciencia del derecho presente en toda sociedad organizada y los fundamentos filosóficos y científicos que le han hecho que evolucione hasta el día de hoy.

Esta teoría tiene como principal objetivo el estudio de los componentes básicos que conforman el ordenamiento jurídico único, los cuales están unidos en un solo en una determinada sociedad.

Solo comprendiendo en su totalidad al ordenamiento jurídico, se podrían distinguir los caracteres del fenómeno jurídico, de las que normalmente nos servimos, para distinguir al derecho de los usos sociales y de la moral.

2.2.2. Teorías Especiales de las Disciplinas Jurídicas

2.2.2.1. Teoría General del Garantismo – Luigi Ferrajoli.

El jurista italiano, Luigi Ferrajoli, fue discípulo de Norberto Bobbio; y desarrolló la teoría del garantismo penal, en donde habla sobre las garantías de los derechos fundamentales.

Ferrajoli en su obra, nos señala que el garantismo es todo sistema penal que se ajusta a un modelo normativo y lo satisface de manera efectiva. Así mismo, añade que en un Estado de derecho y democrático, todos los poderes del estado se encuentran restringidos por deberes jurídicos, referidos no solo a la forma sino también al ámbito de su ejercicio, cuya vulneración origina la invalidez de los actos realizados judicialmente:

Las garantías procesales y penales, no pueden ser más que un sistema de prohibiciones inderogables; prohibiciones de castigar, de registrar, de privar de libertad, de censurar o de sancionar de alguna otra forma, si no concurren las condiciones señaladas por la ley en garantía de las personas frente a los excesos de poder. (Ferrajoli, 1998, p. 861)

Lo que el autor nos quiere decir, es que, en un estado derecho, que está ligada a un sistema garantista, no se deben restringir derechos, si es que esas restricciones no están dentro del marco legal. Ergo, si el actual código penal, ha migrado de un sistema inquisitivo a un sistema garantista, no se deberían afectar arbitrariamente derechos fundamentales, y si es que se afectan, debe haber medidas que detengan ese acto y se restituya el derecho afectado, y ese mecanismo, dentro del código procesal, es la tutela judicial penal.

2.3. Triangulación

2.3.1. Título de investigación

La tutela de derechos y su no limitación a los derechos informativos, análisis al artículo 71 del código procesal penal.

2.3.2. Categoría

C 1: Tutela de derechos.

C 2: Derechos informativos.

2.3.3. *Objetivo de la investigación*

Determinar la manera de hacer una adecuada interpretación de la tutela jurisdiccional penal para que no sea limitado a los derechos informativos.

2.3.4. *Triangulación. (Teoría)*

La triangulación nos da la posibilidad de hacer un estudio de comparación con relación a las teorías que se han recogido en el marco teórico, de la disciplina jurídica del tema que se investiga o de la categoría o variable que tiene concordancia con el tema de investigación, esta labor es fundamental para poder hallar aquellas divergencias y coincidencias que tienen relación con el objetivo de la investigación y así tener una correcta conclusión.

Tabla 3

Teorías específicas acerca de la disciplina jurídica o categoría del tema de investigación como la tutela de derechos

Criterios de cada Teoría	
A. Teorías iusnaturalistas	Teorías que reconoce la existencia de un derecho superior o natural; es decir, el derecho creado por los hombres, solo obedece a un orden superior. Estas teorías se basan en que la ley debe ser justa, y si no es justa, no habría razón para cumplirla.
B. Teorías iuspositivistas	Teoría que rechaza la existencia de un solo derecho que proviene del derecho natural. Estas teorías se basan en que las leyes son creadas por el ser humano, y no hace una distinción en que si la ley es justa o injusta.
C. Teoría del realismo jurídico	Teorías que critican el concepto formalista del derecho. Estas teorías se basan en que las normas que provienen de las fuentes del derecho son simples figuras, y solo se vuelven reales cuando son aplicadas por los jueces en los tribunales.

Tabla 4

Análisis de coincidencia entre el objetivo que se está investigando y los fundamentos teóricos que se ha planteado

Análisis de coincidencia con el objetivo en las teorías	
A. Teorías iusnaturalistas	El propósito del presente estudio que se investiga es, determinar la manera adecuada de interpretar la tutela de derechos para que no sea limitada a los derechos informativos, previsto en el nuevo código procesal penal. En ese contexto, se evidencia que esta teoría no encuentra relación con respecto al objetivo de investigación y la teoría iusnaturalista.
B. Teorías iuspositivistas	Esta teoría no tiene coincidencia con el objetivo general, ni con los objetivos específicos de la presente investigación realizada.
C. Teoría del realismo jurídico	Esta teoría tiene algunas coincidencias con el objetivo general de este presente trabajo de investigación, debido a que son los jueces los que a través de su interpretación jurídica le dan sentido a la aplicación amplia de la tutela jurisdiccional penal, para que no sea limitada a los derechos informativos.

Tabla 5

Contradicciones del Análisis

Contradicciones o paradojas de análisis	
A. Teoría iusnaturalista	Estas teorías no tienen ninguna relación con respecto a los objetivos planteados, debido a que considerar que no se debe respetar una ley por no ser justa, se aleja a lo que queremos llegar en esta investigación.
B. Teoría iuspositivista	Si bien es cierto que la tutela de derechos ha sido incorporada en el NCPP por el legislador, esto quiere decir que es una norma creada por los hombres, es hecho no guarda relación con los objetivos.
C. Teoría del realismo jurídico	Siendo la interpretación de los jueces, el que le da sentido a las normas hechas por el legislador, esta teoría es la que más coincide con los objetivos.

2.3.5. Conclusión de las teorías

En este trabajo de investigación es fundamental tener presente la aplicación de la teoría del realismo jurídico, debido que, según esta teoría, las normas son lo figuras que están plasmadas en cuerpo normativo, pero es el juez a través de la

interpretación de un juez se vuelve real, y eso es lo que ha venido sucediendo con la tutela de derechos.

2.4. Análisis de las categorías y subcategorías de la investigación

2.4.1. Categoría 1 - Tutela de derechos

2.4.1.1. Definición sobre la tutela de derechos.

La tutela jurisdiccional penal es un instrumento de defensa, la cual es una institución novedosa y sin precedentes en el actual sistema procesal, en donde un ciudadano sometido a una investigación penal o mediante su abogado defensor tiene la posibilidad de acudir al juez de instrucción con la finalidad de que repare el daño ocasionado.

2.4.1.2. Características de la tutela de derechos.

- a) Tiene carácter residual: Mediante este mecanismo se pueden cuestionar requerimientos o disposiciones de la fiscalía que vulneren derechos fundamentales, pero siempre y cuando, el derecho vulnerado no tenga una vía propia de protección. Ejm: Cuando el fiscal se exceda del plazo de investigación, en este caso se usa el control de plazo y no la tutela judicial.
- b) Es autónoma: Esto es porque no interrumpe o suspende los plazos del proceso, ni tampoco interrumpe o afecta el transcurso de la investigación preparatoria.
- c) Es inmediata: Esto es debido, a que una vez presentada la solicitud, el juez de garantías fijará fecha para la realización de la audiencia. Cabe mencionar que en el acuerdo plenario 04-2010 en su décimo quinto fundamento, señalo de que, si en caso el derecho agraviado puede ser irreparable, se prescinde de la audiencia y se resuelve de manera inmediata.

- d) Es preclusoria: La tutela de derechos solamente puede ser planteada ante el juez de instrucción o juez de garantías, en el desarrollo de las investigaciones preliminares y su fase formalizada; quedando descartada su uso en la etapa intermedia y en juicio oral.
- e) Es reparadora: Mediante este mecanismo, el juez de garantías, tiene la posibilidad de reparar las acciones u omisiones realizadas por la fiscalía o la policía, cuando vulneren los derechos fundamentales del investigado.
- f) Es igualitaria: Esto quiere decir que se rige bajo el principio de igualdad de armas; esto es debido a que el imputado es la parte más débil en un proceso penal, y necesita de garantías para que el Ministerio Público no vulnere sus derechos.

2.4.1.3. Importancia de la tutela de derechos.

Como ya se ha mencionado, la tutela jurisdiccional penal es un mecanismo de defensa procesal y tiene carácter constitucional, porque protege y garantiza los derechos constitucionales del acusado. Es por ello que su aplicación no debe estar restringida a los derechos reconocidos en el artículo 71.2, sino que debe de hacerse una interpretación amplia del inciso 1 y del inciso 4 del mismo artículo citado, para que así se protejan todos los derechos que están en nuestra carta magna y en las leyes nacionales.

También es importante señalar que, estableciendo una interpretación amplia de la tutela de derechos, ya no sería necesario ir a la vía constitucional vía agravio constitucional cuando se afecte un derecho, como se hacía con el antiguo código de 1940; y de esa manera, el NCPP del 2004, realmente estaría garantizando los derechos fundamentales de todo procesado.

2.4.1.4. Citas sobre la Tutela de derechos.

Como ya se ha señalado anteriormente, la tutela de derechos puede ser novedosa y sin precedentes en el sistema penal, pero eso no quita el hecho de que no existan especialistas que hayan hablado o escrito sobre esta institución.

El reconocido abogado especialista en derecho penal, Jorge Pérez Lopéz, en su más reciente obra nos indica que:

La tutela judicial de derechos es una vía procedimental expeditiva y célere, establecida para resguardar los derechos del investigado ante la posible existencia de restricciones de estos o ante requerimientos indebidos por alguna autoridad encargada de la persecución del delito en el desarrollo de sus acciones de investigación. (Pérez, 2022, p. 298)

San Martín (2020) manifiesta que:

La tutela de derechos, en consecuencia, se ubica como un instrumento del justiciable para paralizar los actos de investigación que realiza el fiscal que pueden infringir las garantías que nos da la ley y la Constitución regulados en el CPP y en la Constitución. (p. 407)

El doctor Bazán, en su artículo, indica que:

La tutela jurisdiccional penal es un mecanismo eficaz destinado a reponer el statu quo de los derechos infringidos, normado en el código procesal penal, y que debe ser usado solo cuando exista una violación de los derechos que tiene el investigado. Mecanismo procesal que se constituye como el mejor medio para reparar un derecho infringido. Puede funcionar mucho mejor que un proceso constitucional de hábeas corpus. (Bazán, 2012, p. 73)

Los abogados, Ruiz y Mayor, en su artículo web en la revista latinoamericana de derecho, afirman que:

La tutela jurisdiccional penal es un mecanismo procesal de naturaleza residual, que tiene como objetivo la defensa, resguardo y protección por lo tanto la validez de los derechos constitucionales establecidos por nuestra carta magna y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos adoptados por nuestra nación, es viable su uso siempre y cuando que se haya realizado la afectación de derechos constitucionales, por requerimientos o disposiciones de la Policía Nacional y del Ministerio Público. (Ruiz y Mayor, 2020, p. 3)

Ambos autores han coincidido en que la tutela jurisdiccional penal es un mecanismo eficaz que podría ser utilizada o invocada durante las investigaciones preliminares y la investigación preparatoria, siempre y cuando se vulnere los derechos fundamentales del imputado.

2.4.2. Categoría 2 - Derechos informativos

2.4.2.1. Sobre los derechos informativos.

La doctrina ha considerado en señalar que los derechos que están ubicados en el inciso dos del artículo setenta y uno, son considerados como derechos informativos; esto debido a que son derechos que se les pone en conocimiento a una persona investigada.

2.4.2.2. Importancia de los derechos informativos.

Como ya se ha señalado, son derechos que se le ponen en conocimiento al imputado, en el momento de su detención. Si bien es cierto que en esté presente trabajo de investigación, considero que no se debería limitar el mecanismo de la tutela, no quita el hecho de lo importante y relevante que son estos derechos.

Estos derechos son: Conocer los cargos que se le atribuyen; que se le comunique a una persona, familiar o institución de su detención; tener asistencia

legal, derecho a no brindar declaraciones; no ser víctima de actos intimidadores para que declare; y ser asistido por personal médico.

2.4.2.3. Citas sobre los derechos informativos.

El reconocido litigante, Jefferson Moreno Nieves, en su obra, *La defensa de Nadine Heredia. Aspectos Procesales*, analizando la tutela de derechos, señala:

De ahí que se pueda sostener que el inciso 2 no necesariamente se encuentra vinculado con el inciso 1, sino que este hace referencia a la conocida <<cláusula Miranda>> o <<derechos informativos>>. Es decir, aquellos que son puestos en conocimiento de todo ciudadano cuando es detenido. (Moreno, 2021, p.79)

Asimismo, el mismo autor, Jefferson Moreno, en un artículo para el portal judicial, LP - pasión por el derecho, indicó:

A los derechos reconocidos en el artículo 71° inciso 2° se les conoce como derechos informativos, es decir, son aquellos que se les hacen de conocimiento a toda persona cuando es detenida. Es así que se le comunica que tiene derecho a tener un abogado defensor de su libre elección, a saber, de los cargos que se le atribuyen, a no prestar declaración alguna si así lo considera, e incluso a ser examinado por un personal de salud. (Moreno, 2019, p. 4)

2.4.3. Sub categoría 1 - Ámbito de aplicación.

2.4.3.1. Sobre el ámbito de aplicación.

Hablar del ámbito de aplicación de la tutela judicial penal, es señalar en qué momento del proceso penal se puede activar este mecanismo de defensa. El NCPP, ya ha establecido en su art. 71 inciso 1, que el ámbito de la aplicación de la tutela jurisdiccional penal es, desde el comienzo de las investigaciones preliminares hasta

la conclusión de la investigación preparatoria, descartando así su uso durante la etapa intermedia y el del juicio oral; salvo una excepción, que permite su aplicación en etapa intermedia, siempre y cuando exista acusación directa, así lo estableció el exp. 4138-2018-69-0401-JR-PE-02/Arequipa.

2.4.3.2. Características sobre el ámbito de aplicación.

- a) El ámbito de aplicación es preclusoria: La tutela jurisdiccional penal solamente puede ser planteada ante el juez de garantías, desde el comienzo de las investigaciones hasta la conclusión de toda esa etapa.
- b) El ámbito de la aplicación es especial: Esto es debido a que solo el investigado o su abogado pueden recurrir a este mecanismo.

2.4.3.3. Importancia del ámbito de aplicación.

Es importante tener presente que el uso de este mecanismo procesal es solo durante toda la investigación preparatoria, ósea es improcedente después de que el representante de la fiscalía emite la disposición de terminación de la investigación preparatoria.

2.4.3.4. Citas sobre el ámbito de aplicación.

El doctor Coaguila, en su increíble obra titulada, *Los derechos del imputado y la tutela de derechos en el nuevo código procesal penal*, donde nos señala que:

El nacimiento de la Tutela jurisdiccional penal puede ubicar su justificación constitucional en el desarrollo de la etapa inicial en el proceso, conforme lo hayamos en el artículo 71 del código vigente, este mecanismo de carácter residual únicamente surte sus efectos ante el juez de garantías en el desarrollo de las primeras investigaciones preliminares o la investigación preparatoria, cuando el denunciado estime que se están vulnerando sus derechos o cuando

sienta que es objeto de acciones que limitan el ejercicio de los mismos a través de requerimientos ilícitos. (como se citó en Coaguila, 2016, p. 43)

En esa misma línea, el doctor Orlando escribió para el portal jurídico, Lp – pasión por el derecho, en donde respecto a la tutela de derechos, se puede señalar que es una garantía constitucional de esencia procesal penal, la cual faculta al investigado, cuando sienta que son vulnerados y afectados sus derechos establecidos en las leyes; teniendo así la posibilidad de recurrir al juez de la investigación para que realice un control de carácter constitucional de las acciones indagatorias realizadas por la fiscalía y de ser posible, repare las omisiones o actos que originaron la vulneración del derecho de las partes procesales. La tutela jurisdiccional únicamente surte sus efectos en el desarrollo de las indagaciones preliminares y en la investigación preparatoria formalizada.

Y por el último, el doctor Campos, respecto al tema de análisis, ha llegado a la conclusión de que la tutela jurisdiccional penal está compuesta por una vía en donde, el ciudadano investigado por la realización de un determinado hecho delictivo, tiene la posibilidad de recurrir, en el desarrollo de las indagaciones preliminares o durante toda la investigación ya formalizada, no se ha cumplido con las disposiciones, o que sus derechos han sido vulnerados o que está siendo parte de limitaciones de derechos o de requerimientos ilícitos, pudiendo así recurrir a la tutela de derechos, al juez, con la finalidad de que este proteja, tutele, subsane o realice las medidas de corrección, para que salvaguarde los derechos de aquellos que estén sometidos a una investigación penal.

2.4.4. Sub categoría 2 – Derechos del imputado

2.4.4.1. Definición sobre los derechos del imputado.

El imputado, es una persona física que está inmersa en un proceso penal, por haber cometido un hecho ilícito que esta descrito en la ley. Sin embargo, el hecho de estar sometido a una investigación penal, no quiere decir que, durante ese proceso, no tenga derechos.

Todas las personas tienen derechos que están establecidos en la constitución y en la ley, por el simple hecho de ser persona humana, y eso incluye a aquellas personas que se le imputa un hecho ilícito, salvo que exista una sentencia que lo declare culpable o se le dicte alguna medida restrictiva de libertad.

2.4.4.2. Características sobre los derechos del imputado.

- a) Los derechos del imputado son universales: Es decir, por más que esté sometido a una investigación penal, tiene acceso a sus derechos por su condición de persona humana.
- b) Los derechos del imputado son imperativos: El estado peruano, a través de sus instituciones, debe proteger y respetar los derechos de toda persona sometida a una investigación penal; estos derechos no se pueden violar o atentar, porque eso significaría violentar la dignidad humana.
- c) Los derechos del imputado son indivisibles: Esto implica que el imputado, al igual que cualquier otra persona, tiene derechos; y si se desconoce o se priva de uno de ellos de forma arbitraria, se está poniendo el peligro el resto de sus derechos.
- d) Los derechos del imputado son irrenunciables: Toda persona, incluyendo a aquellos que están sometidos a una investigación penal, tienen derechos y no pueden renunciar a ellos ni transferirlos.

2.4.4.3. Importancia de los derechos del imputado.

Como ya se ha mencionado, vivimos en un estado constitucional de derecho, esto significa respetar los derechos constitucionales que están establecidos en la Constitución Política del Perú, y estos derechos alcanzan a todas las personas, incluyendo a aquellas que están sometidas a una persecución penal. El no respetar los derechos del investigado, estaríamos frente a un estado opresor, o como decía Hobbes, el leviatán.

El nuevo código, muy diferente del código de 1940, se presenta como un código garantista y respetuoso de los derechos fundamentales, trayendo consigo nuevas instituciones procesales, con el fin de que no se vulneren los derechos de los ciudadanos investigados y sometidas a una persecución penal, y esto es característica de un estado respetuoso de los derechos.

2.4.4.4. Citas sobre los derechos del imputado.

El doctor Cubas (2015) en su obra titulada, *El nuevo proceso penal peruano*, manifiesta:

Quando a un ciudadano se le atribuye la realización de un delito y como consecuencia de esto se comienza con una investigación, esto no equivale a que se le desprenda de sus derechos constitucionales, pues la investigación es para esclarecer si ese hecho realizado es o no ilícito y si existe o no una responsabilidad punitiva; en conclusión, esta persona investigada tiene derechos. (p. 226)

Asi mismo, el doctor Coaguila, coincidiendo con el magistrado José Neyra Flores, indica:

Que los derechos establecidos a una persona sometida a una persecución punitiva pueden fraccionarse en pasivos y activos. Los derechos de actuación activa de rango constitucional comprenden el acceso a la Tutela Judicial (...).

Y los derechos de actuación pasiva, comprenden una manifestación libre y voluntaria del investigado, el derecho a un interrogado objetivamente sin preguntas que lo perjudiquen, poco entendibles ni con contenido capcioso, el respeto a su dignidad y se le reconozca el derecho a la presunción de inocencia (como se citó en Coaguila, 2016, p. 42).

San Martín (2020), señala: “El imputado tiene derechos de actuación activo – de participación- y pasivo frente al poder del estado. Asimismo, de contar con protección frente a los medios de comunicación” (p. 303).

El magistrado Cesar San Martín coincide con el doctor Jaime Francisco Coaguila Valdivia, pero añade que se debe proteger los derechos de un imputado frente a los medios de comunicación (radios, periódicos, televisión) los cuales muchas veces no respetan derechos como la presunción de inocencia.

2.5. Base jurídica y jurisprudencial

2.5.1. Base jurídica

2.5.1.1. Constitución Política del Perú.

El sistema procesal penal necesitaba urgentemente de un código procesal penal que se ajuste a nuestra carta magna, que represente a ese nuevo sistema garantista de los derechos de todo ciudadano sometido a una investigación penal, la respuesta a esa exigencia es el NCPP, el cual trae consigo a este nuevo mecanismo protector de los derechos constitucionales de toda persona, ese nuevo mecanismo es la tutela de derechos.

La carta magna peruana prescribe en su art. 139, y decreta principios y derechos de la función jurisdiccional.

En el inciso 3 de nuestra norma suprema, establece las garantías a un debido proceso por parte un órgano jurisdiccional, en donde señala: “Ninguna persona puede

ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación” (Constitución Política del Perú, 1993, p. 43).

2.5.1.2. Nuevo Código Procesal Penal del 2004.

Como ya se ha mencionado, la tutela jurisdiccional penal es novedosa en el sistema procesal, en donde el investigado podrá tener la facultad de hacer respetar sus derechos, cuando existe algún acto o disposición arbitraria por parte del persecutor de la acción penal, es decir, por parte del representante de la fiscalía.

El artículo 71 del NCPP, señala que el investigado o mediante su abogado, durante toda la etapa de investigación preparatoria, puede hacer respetar sus derechos que están señalados en la Constitución o en la cualquier otra ley.

En el inciso 2, indica que la policía nacional o fiscales y los jueces deben hacer de conocimiento al imputado que tiene los siguientes derechos: i) tener conocimiento de los cargos que se le formulan, conocer la causa o motivo en caso de ser detenido; ii) designar a una persona o a alguna institución a la que debe informársele sobre su detención y manera inmediata; iii) contar con un defensor letrado desde que comienzan los actos de indagación; iv) abstenerse de brindar declaración y en caso hacerlo, que sea frente a su abogado; v) a que no se usen acciones de coacción o intimidación que afecten su dignidad, ni ser sometido a actos que alteren su voluntad o a sufrir medidas restrictivas no señaladas por ley y; vi) ser examinado por un profesional de salud. (Nuevo Código Procesal Penal, 2017, p. 397)

En el inciso 3, señala que todo establecido anteriormente debe estar en un acta, el cual deber constar con la firma del investigado y por la autoridad a cargo; y si en caso se rehusara a firmar dicha acta, se dejará constancia de la abstención.

En el último apartado, el inciso 4, señala que si el imputado considera que no se han respetado sus derechos o que viene siendo parte de medidas que limitan sus derechos o de requerimientos ilegales de la fiscalía, pueden acudir mediante la tutela al Juez con la intención de que corrija dicha omisión o en su defecto, brinde medidas de correctivas o medidas de protección. Ante dicha solicitud, se solucionará a través de una audiencia.

2.5.2. Base jurisprudencial

2.5.2.1. Acuerdo Plenario 04-2010/CJ-116.

Análisis de la controversia.

El 16 de noviembre del año 2010; los supremos jueces en materia penal, los integrantes de las salas penales permanente y transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, se reunieron en pleno jurisdiccional, para discutir los hechos de relevancia jurídica que hayan tenido conocimiento en sus salas; es así que nace este acuerdo plenario.

Este acuerdo plenario nos habla sobre el artículo 71 del NCPP, que prevé los derechos del investigado y la denominada audiencia de tutela; y establece como doctrina los fundamentos jurídicos del 10 al 19.

En su fundamento 10, establece que los derechos salvaguardados por la tutela, son aquellos mencionados en el art. 71 inciso 2, estableciendo así un numerus clausus a este mecanismo; además en su fundamento catorce señala expresamente que vía audiencia de tutela de derechos: únicamente se deben discutir aquellos

requerimientos ilícitos que infringen derechos constitucionales que se encuentren reconocidos en el artículo 71° en los numerales del 1 al 3 del aludido código.

En su décimo tercer y décimo cuarto fundamento, indica que la tutela tiene carácter residual, esto quiere decir, que solo se puede acudir a través de la tutela cuando se afecten los derechos constitucionales que no tenga su vía propia de protección.

Otro aspecto interesante, es el décimo quinto fundamento, donde se aprecian dos cosas muy interesantes; el primero es que la misma corte suprema se contradice al indicar que el juez de garantías debe llamar a audiencia ante una solicitud de un derecho que no tiene vía propia, establece la facultad de que la tutela proteja otros derechos que no están en el artículo 71 inciso 2. El otro punto interesante es en cuanto a la audiencia; la corte suprema señala que no será necesario citar a audiencia y resolver de forma inmediata, si es que el derecho vulnerado es irreparable.

Y, por último, en este mismo acuerdo plenario la Corte suprema nuevamente se contradice y establece en su décimo séptimo fundamento, que mediante la tutela jurisdiccional penal es posible pretender la exclusión de material probatorio adquirido de forma ilegal.

Como se ha podido apreciar, no se debe restringir la aplicación de la tutela y encerrarla en solo algunos derechos, sino darle un sentido amplio y permitir que este mecanismo proteja todos los otros derechos que están en nuestra carta magna y en los demás cuerpos normativos.

2.5.2.2. Acuerdo plenario 02-2012/CJ-116.

Análisis de la controversia.

El veintiséis de marzo del año 2012, nuevamente se reúnen los magistrados de la Corte Suprema, en un pleno jurisdiccional extraordinario, para abordar temas de interés jurídico.

Este nuevo acuerdo plenario se ratifica el acuerdo 04-2010, en el extremo de que los derechos protegidos por la tutela jurisdiccional penal, son aquellos derechos ubicados en el art. 71 del NCPP. Aquí, la Corte Suprema estableció que no puede discutirse mediante tutela jurisdiccional penal, los elementos de convicción para pedir la anulación de la disposición de formalización y conclusión de la investigación preparatoria.

Otro aspecto interesante de este acuerdo plenario, es el requisito previo que se exige. En el décimo y el onceavo fundamento, donde el máximo órgano de justicia señala que; cuando exista una imputación gaseosa o vaga por parte de la fiscalía, el imputado deberá acudir primero ante el fiscal para que subsane o precise la imputación que está realizando, y ante una falta de respuesta o una respuesta poco clara, recién se podrá acudir vía tutela jurisdiccional penal ante el juez de garantías.

De esta manera, existe la posibilidad de que, vía tutela, sí se puede debatir una imputación deficiente por parte del Ministerio Público.

2.5.2.3. Expediente A.V. 05-2018- 1.

Análisis de la controversia.

Demandante: Pedro Pablo Kuczynski Godard.

Agraviado: El Estado Peruano.

Materia: Vulneración a los Derechos Fundamentales.

El ex presidente de la República del Perú, Pedro Pablo Kuczynski Godard interpuso un recurso de apelación contra la resolución uno, debido a que el juzgado supremo le había rechazado su tutela de derechos.

Como ya es de conocimiento público, el ex presidente está investigado por el delito de lavado de activos. Es así que en el proceso que se le sigue, su abogado defensor, interpone una tutela de derechos, la cual fue rechazada por el órgano supremo.

Ante este rechazo, la defensa técnica del ex presidente apela la resolución y señalando que hubo un error en la interpretación del artículo 71 del nuevo código procesal penal (...). El nombrado artículo no solo salvaguarda los derechos informativos del inciso 2º (sino también los reconocidos en el inciso 4º).

Es así que la Sala Penal Especial de la Corte Suprema, ha indicado que hacer una interpretación extensa y cabal del artículo 71º del NCPP en el inciso 1º y del inciso 4º (...). En consecuencia, resulta erróneo señalar que la tutela jurisdiccional penal solamente se puede solicitar cuando se vulnera los derechos establecidos en el inciso 2º de la mencionada norma.

Como se puede apreciar, aquí encontramos otra contradicción de la Corte Suprema, ya que establece que si se puede hacer una interpretación amplia de tutela de derechos y no simplemente encerrarla en el inc. 2 del art. 71.

2.5.2.4. Expediente: 00039-2018-4-5201-JR-PE-02.

Análisis de la controversia.

Imputados: César Hinostroza Pariachi y otros.

Delito: Lavado de activos.

Agraviado: El Estado.

Materia: Apelación sobre Tutela de Derechos.

Este es el caso, en donde se le sigue un proceso penal al ex juez supremo José Hinostroza Pariachi y a su esposa Gloria Elisa Gutiérrez Chapa por el delito de

lavado de activos; donde el juez de garantías declaró improcedente su pedido de tutela jurisdiccional penal.

La defensa del ex juez supremo alegaba que el derecho vulnerado era la garantía de la cosa decidida, que está reconocida en el artículo 139 inciso 2 de nuestra carta magna; ante este pedido, el juez de instrucción declaró improcedente la tutela jurisdiccional penal, debido a que el derecho vulnerado por el solicitante, no está dentro del artículo 71 incisos 1-3, como así lo estableció la Casación N° 136-2013-Tacna. Ante este hecho, la defensa interpone recurso de apelación.

Ante esto, la Sala Nacional de apelaciones, en su noveno fundamento señala que, se establece que se debe hacer una interpretación amplia y cabal de artículo 71 en los incisos 1 y 4, resulta comprensible si se quiere hacer respetar un debido proceso penal. Posteriormente, deciden declarar admisible la tutela planteada por el ex magistrado.

La Sala ha hecho un excelente análisis al caso suscitado, pues para permitir que la tutela proteja otros derechos que no están en el inciso 1 al 3 del artículo 71, se debe hacer una interpretación amplia al inciso 4 del mismo artículo citado.

2.5.2.5. Expediente: N° 00011-2020-0-5002-JR-PE-03.

Análisis de la controversia.

Imputado: José León Luna Gálvez.

Delito: Cohecho Activo Especifico y otros.

Agraviado: El Estado.

Materia: Auto que resuelve solicitud de tutela de derechos.

Este es el caso que se le sigue contra el ex congresista Luna Gálvez, por los delitos de cohecho activo genérico, organización criminal, entre otros. La defensa del ex congresista cuestionaba dos cosas puntuales en su tutela de derechos: 1) la

denominación del caso como los gangsters de la política; y 2) solicitaron la exclusión de la declaración de los testimonios en las diligencias preliminares que tenían carácter secreto.

El fiscal del caso, señalaba que la denominación no afectaba el derecho a la dignidad de los investigados, y sobre la exclusión de los testimonios, está amparado en el artículo 324 del NCPP.

En la resolución emitida, indicó que, se debe hacer una interpretación amplia de artículo 71 del NCPP en los incisos 1 y 4, dando así, la posibilidad de hacer una interpretación amplia al citado artículo. Además, señala que la denominación gangsters afecta la imagen de los investigados, debido a que dicho termino significa, miembro de una banda organizada que actúan en las grandes ciudades, con el fin de cometer delitos.

Este juzgado especializado en delitos de corrupción cometido por funcionarios, decidió declarar fundado en parte la tutela de derechos y ordena que el fiscal deje de usar el término, los gangsters, en el presente proceso, debido a que vulnera el derecho a la dignidad de los investigados; y declara infundado la solicitud de excluir las declaraciones testimoniales.

Como se puede apreciar, el derecho vulnerado, era el derecho a la dignidad, el cual no se encuentra ubicado en los incisos 1 al 3 del artículo 71; lo que ha hizo el Tercer Juzgado de investigación preparatoria (2021), y con buen criterio, es hacer una interpretación amplia y permitir que la tutela judicial pueda tutelar derechos fundamentales establecidos en nuestra norma suprema.

2.6. Base de definiciones jurídicas

- Tutela de derechos: Es una institución de defensa procesal, que tiene naturaleza constitucional, y que es más eficaz que el habeas corpus o el

amparo, en donde todo ciudadano que está sujeto a una investigación dentro de un proceso penal puede por sí misma o a través de su abogado acudir al juez de garantías para que repare un derecho fundamental vulnerado por el organismo persecutor de la acción penal.

- **Derechos del imputado:** Es aquella persona que está sometida a una persecución penal por haber vulnerado normas positivas de convivencia social, pero por su calidad de persona humana tiene derechos que le son inherentes, y que el estado no debe respetar.
- **Ámbito de aplicación:** La posibilidad de acudir vía tutela jurisdiccional penal es solamente para el imputado y durante el desarrollo de toda la etapa de la investigación, es decir cuando dicho acto procesal está formalizado y también durante las diligencias preliminares.

CAPÍTULO III
MARCO METODÓLOGICO

3.1. Paradigma y enfoque de la Investigación

3.1.1. Paradigma

El paradigma cualitativo se enfoca a responder las preguntas que surgen a través de la interpretación y no se centra en la medición; no tiene como sustento fundamental a la estadística; tiene un proceso inductivo y no generaliza los resultados, sino que trata de encontrar los significados (Vásquez, 2020).

Por otro lado, indican que el paradigma cualitativo usa un método con análisis descriptivo e interpretativo, además de poseer un fundamento humanista porque entiende la realidad social (Bernardo, 2017).

El paradigma cualitativo, a diferencia del cuantitativo, no se centra en el uso de estadística (medición de datos), sino realiza un análisis de realidad social.

3.1.2. Enfoque de la investigación

Este estudio de investigación posee un enfoque cualitativo debido a que su finalidad es hacer un análisis y conocer una situación subjetiva sobre la tutela jurisdiccional penal y su no limitación a los derechos informativos, análisis al artículo 71 del código procesal penal.

3.2. Método y técnica

3.2.1. Método de investigación

El presente estudio emplea un método inductivo, debido a que este trabajo de investigación es de tipo cualitativo las cuales inician con premisas particulares para posteriormente llegar a una conclusión general.

3.2.2. Técnica

En la presente investigación se ha usado la técnica de las entrevistas a destacados abogados especialistas en materia penal y procesal penal, con el fin poder tener información relevante y confiable.

3.3. Instrumento y diseño

3.3.1. Instrumento

Se procedió a entrevistar a abogados que tienen como especialidad el derecho procesal penal y derecho penal, que sean litigantes o ejerzan la docencia en alguna universidad, con la finalidad de saber su posición sobre el tema que se está investigando.

3.3.2. Diseño de investigación.

La hermenéutica tiene origen en la antigua Grecia, el cual se entendía como un acto de interpretación; es así que al principio se usó para hacer interpretaciones teológicas, pero con el paso del tiempo, se le dio uso para las ciencias sociales. Entonces se puede afirmar que la hermenéutica asume un método dialéctico en donde se incorpora un texto y dicho texto debe pasar por un proceso de interpretación por parte del lector (Cárcamo, 2005).

3.4. Sujetos participantes o expertos

En todo trabajo de investigación de carácter científico, se necesita la opinión de personas expertas en el tema, con el objetivo de poder llegar a tener información confiable y relevante. El presente trabajo de investigación no es ajeno a esa necesidad, es por ello que hemos revisado artículos, libros, doctrina, jurisprudencia, normas legales y hemos recurrido a abogados que cuenten con la especialidad de derecho penal y procesal penal.

3.4.1. Muestra de expertos

Para una mayor comprensión y con la finalidad de contar con información relevante y confiable para este trabajo de investigación, se ha realizado entrevistas a letrados que son especialistas en derecho penal y procesal penal; con el propósito de

saber cuál es su posición técnica sobre de la tutela judicial, que está ubicado en el artículo 71 del NCPP.

Tabla 6

Muestra de expertos

ESPECIALISTA	INSTITUCIÓN	AÑOS DE EXPERIENCIA
Jorge Pérez López	Abogado por la Universidad de San Martín de Porres. Abogado litigante, especialista en Derecho Penal y procesal penal. Docente derecho penal y procesal penal en la UNMSM, universidad las Américas y la Universidad Autónoma del Perú. Autor de diferentes artículos jurídicos. Autor de los libros: las 15 eximentes de responsabilidad penal, el error en el derecho penal, tentativa y actos preparatorios, delitos regulados en leyes penales especiales, y derecho penal parte general. Conferencista en diversos eventos académicos a nivel nacional.	Más de 10 años de trayectoria como abogado litigante.
Juan Carlos Portugal Sánchez	Abogado por la Universidad de San Martín de Porres Abogado litigante, especialista en derecho penal, procesal penal y litigación oral. Docente de derecho penal, procesal penal y derecho Constitucional en la USMP. Autor de diferentes artículos jurídicos. Autor del libro La objeción como herramienta de litigio en juicio oral. Conferencista en diversos eventos académicos a nivel nacional.	Más de 5 años de trayectoria como abogado litigante.
Graciela Arce Rodríguez	Abogada por la Universidad Privada Antenor Orrego Especialista en la defensa de controversias penales, arbitrales y Constitucionales. Cuenta con una especialización avanzada en derecho penal y procesal penal por la PUCP Conferencista en diversos eventos académicos a nivel nacional	Aproximadamente, tiene como 5 años de experiencia como abogada litigante.

3.5. Procesamiento de la información

Para el doctor Echaiz (2019), señala: “Por procesamiento de datos o de información, se entienden normalmente a las técnicas electrónicas, eléctricas o mecánicas utilizadas para maniobrar datos para el empleo de las personas o de las

máquinas” (p. 4); además concluye indicando que el procesamiento de información, es el orden de los datos mediante un sistema.

En este trabajo de investigación, lo que se hizo fue recolectar información, a través de entrevistas a expertos sobre la tutela de derechos.

3.6. Supuestos categóricos

Un supuesto categórico, se debe entender como un enunciado el cual, pretende brindar soluciones a un problema en teórico, y así indicar una respuesta lógica, coherente, basada en argumentos sólidos.

3.6.1. Supuesto categórico general

Determinar la manera adecuada de hacer una interpretación de la tutela jurisdiccional penal para que no sea limitada a los derechos informativos.

3.6.2. Supuestos categóricos Específicas

Luego del proceso del presente trabajo investigado, ha dada la posibilidad de comprender que, limitar la tutela jurisdiccional penal a los derechos informativos, deja al investigado en un estado de incertidumbre o indefensión, debido que no existe otro mecanismo dentro del mismo código procesal penal, para salvaguardar sus derechos.

3.6.2.1. Supuestos categóricos específicos.

- 1 . Analizar el ámbito de aplicación de la tutela jurisdiccional penal dentro de un proceso penal.
- 2 . Establecer si limitar la tutela jurisdiccional penal a los derechos informativos, vulnera los derechos del imputado.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS

RESULTADOS

4.1. Matrices de triangulación

En este punto, es preciso señalar que las tablas que conforman la matriz de triangulación son producto de las respuestas de los expertos entrevistados, quienes tienen amplio conocimiento en la sobre el tema del trabajo de investigación de la tesis titulada La Tutela jurisdiccional penal y su no limitación a los derechos informativos, análisis al artículo 71 Del Código Procesal Penal.

Tabla 7

Matriz de triangulación N° 1

Entrevistados	1.- En su experiencia profesional, ¿cuál sería la definición que se le debe dar a la tutela de derechos, que se encuentra reconocido en el artículo 71 del NCPP y cuáles serían sus principales características?.
1.-Dr. Jorge Pérez López	<p>La doctrina considera a la tutela jurisdiccional penal como un mecanismo legal ordinario expeditivo; que sirve a cualquier ciudadano que esté siendo investigado o procesado o considerado imputado dentro de un proceso, y que considere que se le está afectando algún derecho legal o constitucional, tiene la posibilidad de ir ante un juez de investigación preparatoria, que es un juez de garantías, solicitarle justamente una tutela de derechos para evitar justamente los excesos cometidos por el Ministerio Público y de la Policía Nacional. Hay que recordar que el Ministerio Público y la policía nacional se encargan de la investigación y durante la investigación, podrían cometer algunas arbitrariedades o algunas afectaciones a derechos; entonces se puede recurrir al juez de Investigación preparatoria para que brinde protección, subsanando, las omisiones que los funcionarios que se dedican a la investigación podrían realizar o dictando medidas de corrección o protección que correspondan al caso. Cuáles son las principales características de esta figura jurídica, que es una figura, digamos relativamente nueva, porque la conocemos en el código procesal penal, recién se puede ver en el código procesal penal. Y sus características serían:</p> <p>1° Es autónoma: solo se puede acudir vía tutela frente a una transgresión de un derecho que haya realizado el Ministerio Público, la policía nacional; el trámite se hace en cuerda separada, el proceso continúa sin ningún tipo de problema. Por eso se considera que este procedimiento es autónomo.</p> <p>2° Es residual: la jurisprudencia y principalmente el acuerdo plenario 04-2010, han señalado que la única manera en que pueda existir una tutela de derechos, es que, ante la afectación de un derecho de la persona imputada, no exista otra figura que pueda garantizar su derecho. Ejm: cuando a una persona se le incauta un bien, no se podría solicitar una tutela de derechos, porque ya hay una figura que es el</p>

reexamen, el reexamen que es una figura de carácter real; entonces decimos que la tutela de derechos, solamente se da cuando no existe otra figura. Otro ejemplo es cuando los plazos ya se exceden y eso afecta el derecho de las personas, ya no sería necesario una tutela de derechos, más bien se podría solicitar un control de plazo. Entonces, la segunda característica de la tutela de derechos es que es residual; la única manera de que se pueda aplicar una tutela de derechos, es que, si no existe otra figura procesal que pueda coadyuvar a la defensa del derecho, que éste conculcado por la fiscalía o la policía, de un imputado o de un investigado.

3° Es plecusoria: únicamente puede ser solicitada durante diligencia preliminares y hasta la culminación de la etapa de la investigación preparatoria, esa es la regla, solamente en etapa de investigación preparatoria, sea en diligencia preliminares o de investigación preparatoria se puede solicitar; y creo que esto es un fundamento correcto, si se tiene en consideración que lo que busca esta figura es evitar arbitrariedades de aquellas instituciones que se encargan de la investigación.

4° Es reparadora: porque busca reparar el daño ocasionado del derecho fundamental que ha sido afectado, a la persona del investigado o del imputado.

5° Es igualadora: Sirve como contrapeso a una investigación realizada por dos instituciones; hay que recordar que la persona que está siendo investigada, se está enfrentando durante el proceso, frente a dos instituciones estatales: la policía y la fiscalía, que tienen todo el poder y toda la logística para avasallar a esa persona, razón por la cual, el derecho de defensa y particularmente la tutela de derechos, permite igualar las condiciones o por lo menos servir de contrapeso a esas amplias condiciones que tienen las instituciones que se encargan de la investigación.

2.- Dr. Juan Carlos Portugal Sánchez

Es el salvavidas que todo abogado tiene a favor de su cliente, bien y que también porque es extensible al actor civil, Pero principalmente el mecanismo como salvavidas que tiene toda abogado a favor de su cliente en una investigación cuyas decisiones afectan derechos fundamentales y garantías de carácter procesal vinculada a las cláusulas que tú has señalado en el artículo que la Define que constituyen en ese sentido un salvavidas un mecanismo un mecanismo tuitivo y protector frente a decisiones arbitrarias a persecuciones discrecionales, a persecuciones sin rostro, persecuciones ilegales y que permiten a través de su activación proteger aquello que el persecutor encargado de hacerlo no lo hace permitiendo esa forma un restablecimiento del Estado normal de las cosas y principalmente una reivindicación a la conquista que representan los derechos y las garantías de orden procesal, permite tratar al investigado como lo que es un ser humano investigado y no objeto bien en esa condición y también constituye una herramienta que permite llamar la atención frente a investigaciones, con estas características defectuosas.

Las características de toda tutela están vinculadas justamente a su naturaleza, una característica que no necesariamente este definida en la norma, sino que es tuitiva porque protege

derechos y garantías de orden procesal, taxativamente previstas, desde otra perspectiva, la regulación no corresponda a una cláusula cerrada sino a una cláusula abierta, que vayan en la línea de los derechos y las garantías de orden procesal. A partir de La regulación de estos derechos y garantías, todas aquellas derivadas de esta, aunque expresamente no tenga un reconocimiento forman parte a partir de una interpretación de clausula abierta. Residual, porque se acude ante un juez por excepción frente a la falta de cumplimiento o por la falta de respuesta del fiscal, en algunos supuestos, en algunos supuestos la residualidad, como por defectos imputación; en las otras no, la conducción es directamente ante el juez, no necesariamente con el cumplimiento del agotamiento previo, que, además, el código no lo ha regulado en ese sentido. Es protector y además resarcitorio es una resurrección normativa, que nos permite al resarcimiento del orden regular de las cosas durante una investigación a favor del investigado.

3.- Dr. Graciela Arce Rodríguez

La definición de tutela de derechos me parece que es bastante clara en cuanto al concepto o definición. Busca tutelar los derechos del imputado, cuándo se considere que ha sido vulnerado el medio de la investigación principalmente. La característica para acudir a tutela derecho mediante casación se estableció, que primero deberías acudir ante el agresor ¡Oye detente con tu agresión!, y luego recién puedes ir al juez de investigación preparatoria, esa etapa o ese requisito procesal me parece realmente innecesario, porque en pleno práctica entre que le pides al fiscal que detenga su agresión a un derecho, básicamente por los que se pide en defensa, por ejemplo: Un caso que sea tutela, porque no me citaron como defensa a la declaración de un testigo, señalaron simplemente que el testigo llegó y declaró de manera espontánea, entonces le dije que, igual tenías que haberme citado porque estaba identificada como abogada del imputado y tenía derecho a participar en las declaraciones, entonces ellos dijeron que no, y luego fui al juez de la investigación preparatoria, y señalo que realmente había hecho él dijo que sí efectivamente el código habilita a tomar una declaración de manera espontánea cuando el testigo se presente por X motivos y la Sala, en apelación, dijo que se había vulnerado el derecho, pero ya habían transcurrido tanto tiempo, porque para ese tiempo, ya había asumido la defensa, ya casi al culminó de la investigación preparatoria, que ya no se podía hacer más pero todo eso empezó porque tuve que primero decirle al fiscal, luego al juez y finalmente terminé en la Sala, que tomó casi 6 meses entre llegar de un lugar a otro. Entonces, creo que, ese requisito que lo pusieron, qué es a través de una casación, no realmente protege los derechos del imputado, porque hay algo que se olvida los jueces de investigación preparatoria, es que ellos no son jueces instrucción, si no jueces de garantías, creo que hay un problema con la especialización que hacen los jueces investigación preparatoria que cambiaron de instrucción a investigación preparatoria de un momento a otro y no todavía se ha sentado a pensar eso y otro tema que si pueden estar especializados, son casos mediáticos, entonces

COINCIDENCIAS	<p>o son personas sumamente conocidas, son ex congresistas de la República o ex funcionarios del Consejo Nacional de Magistratura; entonces eso hace que se detenga un rato, escuché a un fiscal o alegaciones que dicen no, pero es un caso mediático y debería tener mayor protección, porque la prensa ve de cerca el caso y no puede y la sociedad se queda sumamente como Ok, sí tiene que condenarlo, pero esa no es la idea de Justicia. Entonces creo que mientras más mediático el caso mayor es el índice de protección que se tiene dar al imputado eso sería la respuesta a la pregunta.</p> <p>El primer, segundo y tercero entrevistado concuerdan sobre la definición de la tutela de derechos es una institución que tienen los investigados, dentro de un proceso penal, para hacer respetar sus derechos fundamentales; y que es de carácter residual.</p>
DISCREPANCIAS	<p>El primer, segundo y tercero entrevistado no tienen ninguna discrepancia sobre este punto.</p>

Tabla 8*Matriz de triangulación N° 2*

Entrevistados	2.- ¿Cuál ha sido la interpretación de la Corte Suprema de Justicia sobre la tutela de derechos?.
1.-Dr. Jorge Pérez López	<p>La tutela jurisdiccional penal de acuerdo a la corte suprema, a señalado como he indicado que la corte suprema es residual. El problema en la jurisprudencia es que hay una contradicción en la Corte suprema en el sentido. Ejemplo: hay una casación que ha señalado solamente los derechos que se puede garantizar mediante la tutela de derechos solo los que están abarcados en el artículo 71 del código procesal penal. Mientras que existe un acuerdo plenario en el que señala lo contrario, señala que podrían existir otros derechos que podrían ser garantizados vía tutela de derechos, que no estén abarcados en el artículo 71 y lo interesante que la jurisprudencia. Ejemplo: ha abarcado 2 circunstancias que están fuera del ambiente del artículo 71, una de ellas se basa en el principio de imputación necesaria, dice la corte suprema, si existe una afectación al principio de imputación necesaria se puede solicitar una tutela de derechos, podría existir una tutela de derechos ante una formalización de investigación preparatoria que no fundamente una imputación necesaria, que no fundamente necesariamente en que consiste la responsabilidad o la actuación, conducta u omisión de a personas que está siendo imputada. De acuerdo a la corte suprema, se podría en esos casos, al haberse afectado la imputación necesaria no se ha determinado en que cosiste los hechos que había ocurrido o que había cometido la persona imputada, allí podría plantearse una tutela de derechos, eso jurisprudencialmente se ha reconocido. Otro que también es importante es la posibilidad de prueba ilícita o prohibida no sea considerada ante algún tipo de investigación en que se haya logrado a través de una prueba prohibida o ilícita, se puede excluir a través de una tutela jurisdiccional penal la persona agraviada</p>

2.- Dr. Juan Carlos Portugal Sánchez

o afectada podría solicitar la tutela de derechos y el juez de investigación preparatoria como juez de garantía podría excluir esa prueba ya en tutela de derechos, eso es interesante. Por ejemplo: hay marchas y contramarchas respecto a que, si solo son los derechos del artículo 71, pero sí, estamos viendo que la jurisprudencia se contradice, pero está aceptando la presentación o solicitud de una tutela jurisdiccional penal ante otras afectaciones que no estén abarcadas específicamente en el artículo 71.

En esa línea, la tutela de derechos, es un mecanismo de protección a favor únicamente del Investigado, la Corte Suprema al menos en la línea jurisprudencial desarrolla y descarta porque no ha hecho un análisis profundo sobre la probabilidad de que el actor civil pueda recurrir a tutela jurisdiccional penal frente a escenarios, hipotéticamente muy escuetos, muy precisos; esa es una línea de pronunciamiento, la otra línea de pronunciamiento está enfocada a que la tutela de derechos, sean las causales por las cuales se acuden, tengan necesariamente que estar reguladas en la norma, esto es, que la Suprema, en la lectura que le doy, no ha motivado ni promueve que la tutela derechos tengan causales impropias o ajenas a través de una interpretación que únicamente aquellas reguladas en el artículo que tú hiciste mención. En suma, la Corte Suprema señala que solamente aquellas reguladas en el código procesal, por supuesto más la incorporada en un acuerdo plenario sobre legitimidad de la prueba o evidencia prohibida, sea una causal también, pero todas aquellas no reguladas no pueden ser activadas porque existirán otros mecanismos adicionales para su restablecimiento y su tutela. En consecuencia, la Suprema no apuesta por la teoría de la cláusula abierta, sino por la cerrada.

3.- Dr. Graciela Arce Rodríguez

Bueno, como te digo, básicamente ese es el tema, que no dudan de qué es la protección del imputado respecto a sus derechos y básicamente siempre son derechos fundamentales, son defensa, por ahí es imputación necesaria, la comunicación previa y detallada de la acusación, teniendo en cuenta no como acusación ya para pasar a juicio, sino acusación para el derecho del imputado a saber cuáles son las acciones que me están imputando, y ese detalle exacto se ha visto en la tutela. Creo que en el concepto no hay inconvenientes, el problema es el procedimiento es pedirle primero a tu agresor que detenga tu agresión.

COINCIDENCIAS

El primer, segundo y tercero entrevistado concuerdan que la Corte Suprema ha estado limitando este mecanismo de defensa.

DISCREPANCIAS

El primer, segundo y tercero entrevistado no tienen ninguna discrepancia sobre este punto.

Tabla 9

Matriz de triangulación N° 3

Entrevistados	3.- ¿Cuáles son los derechos que pueden ser objeto de protección por la tutela de derechos?.
<p>1.-Dr. Jorge Pérez López</p>	<p>Particularmente, hay algunos derechos que están abarcados en el artículo 71 del código procesal penal, 71.2 o 71.1 que son los derechos del investigado reconocido por la constitución de la ley, ese es el cuestionamiento, porque el 71.1 habla de los derechos reconocidos por la constitución de la ley, que son derechos amplios y todos los que posee el ser humano. Pero en el artículo 71.2, son más específicos, se refiere a los derechos que tienen que ser informados de manera directa e inmediata al investigado por parte de los jueces, fiscales y la policía. Ejemplo: entre los derechos esta, el derecho de tener del inicio de un proceso una defensa eficaz, un abogado defensor. El comunicarle a la persona que es intervenida los motivos de su intervención, darle la posibilidad de señalarle que tiene los derechos de mantenerse silente, en el caso de que sea interrogada, tiene el derecho a no autoincriminación, entre otros más que están referidos justamente a la intervención y particularmente abarcados al derecho de conocer los cargos de imputación, ejemplo, designar a una persona para comunicar su detención, ser asistido por los primeros actos de investigación, abstenerse de declarar, que no se impide en medio de esta persona medios coactivos, intimidatorios y medios que afecten la dignidad humana, está prohibido completamente eso, y ser examinado por un médico legista para determinar si has sido agredido al momento de ser intervenido o al momento de ser interrogado. Esos son, en líneas generales los derechos que enuncia el artículo 71 inciso segundo del código procesal penal.</p> <p>Pero ahí hay un problema porque el artículo 71.1 habla de derechos constitucionales en líneas generales y el 71.2 habla en específico cuales son los derechos, por eso existe una discusión en el tema en la corte suprema, por una parte, señala que solamente abarca la tutela jurisdiccional penal los que están señalados en el artículo 71 inciso 2 del código procesal y por ahí uno interpreta de que son todos los derechos.</p>
<p>2.- Dr. Juan Carlos Portugal Sánchez</p>	<p>Las reconocidas en la norma; el derecho una imputación suficiente; el derecho de asistencia a un abogado defensor frente a una a una orden de detención; el derecho del conocimiento de la imputación no solamente en la perspectiva de una imputación necesaria sino del conocimiento y la exigencia que una autoridad estatal tiene de entregar frente a una detención y una resolución que detiene a una decisión en flagrancia que tiene una persona, el dato, el contexto, la información exacta del porque la persona está en condición de detenido; el derecho de asistencia médica frente a escenarios de detención; y el auxilio del Estado para proteger, no solamente la salvaguarda al principio de legalidad, esto es que se le</p>

detenga por causales previstas, sino además la salvaguarda a su salud mental, el Estado a través de la tutela se preocupa para que el detenido no solamente tenga asistencia legal, tenga en el derecho una comunicación, si no a que tenga el derecho a que la detención la afronte, o cuanto menos ese es el espíritu romántico de la norma, a que la detención sea ejecutada y afrontada en condiciones psicológicas y medicamente; el derecho a que la investigación trasunte sobre actos de investigación regulares y lícitos, no a través de información producto de fuente prohibida, o lesionando derechos y garantías de rango de Constitucional; digamos que entre otros pero son los más principales que puedo destacar de la tutela de derechos.

3.- Dr. Graciela Arce Rodríguez

Todos los derechos fundamentales, el catálogo es largo, nosotros en realidad siempre vemos el tema, por lo menos desde la práctica, la línea de defensa siempre la dirige el doctor Humberto Abanto, como socio del estudio, y él siempre es muy exigente desde el comienzo, en determinar violación de derechos fundamentales; los derechos fundamentales están muy ligados con el proceso penal, desde ahí siempre vas a encontrar el camino, por ejemplo, contar con un abogado desde los inicios de tu acusación, caminas caminas caminas y llegas siempre al derecho de defensa o simplemente al derecho de igualdad ante la ley, porque siempre existe el derecho a la igualdad ante la ley; pero existen casos mediáticos y entonces dicen, ah no, tú eres mediático, puede ser que tengas derecho a un determinado derecho, pero como resulta que como eres mediático, la prensa va estar encima mío, entonces mejor quédate en silencio, como en el caso que te expliqué, donde la Sala determinó que sí tenía derecho, pero como es un caso mediático y como ya pasó mucho tiempo, entonces mejor dejémoslo ahí. Entonces vas y llegas al derecho a la igualdad de aplicación ante la ley. Siempre los todos los derechos que tienen en el imputado en el código siempre tienen un caminito que llega hasta la Constitución. Entonces desde un punto de vista todo derecho fundamental siempre va a ser materia de tutela, porque, además el código lo exige de alguna manera, de un catálogo medio limitado, pero a través de un prólogo puedes abrirlo a derechos fundamentales y por lo menos, esa es la estrategia que siempre hemos tenido, siempre llegar desde el derecho establecido en el nuevo código procesal penal y lo llevas por un caminito hasta la Constitución, y así lo puedes llegar a la tutela, cualquier derecho que tú consideres.

COINCIDENCIAS

El primer y segundo entrevistado concuerdan que son los derechos que están en el artículo 71.2 del nuevo código, pero que debe ser ampliado y no solo encerrado en esos derechos.

DISCREPANCIAS

El tercer entrevistado discrepa con el primer y segundo entrevistado, en cuanto señala que son todos los derechos fundamentales.

Tabla 10

Matriz de triangulación N° 4

Entrevistados	4.- ¿Para que la tutela de derechos tenga mayor alcance de protección y no se vea limitada, sería necesario modificar el artículo 71 del NCPP?
1.-Dr. Jorge Pérez López	<p>Pienso que no, lo que pasa es que es interpretación, algunos dicen que hay que cambiarlo, pero pienso que no. Como te digo, el artículo 71 habla de los derechos fundamentales en general, cuando hablamos de derechos en general, pues es obvio que la tutela de derechos no puede ser para todos los derechos, tendría que, en todo caso, determinarse jurisprudencialmente o doctrinariamente que tipo de derechos. Pienso particularmente que solo los derechos procesales, por ejemplo: las garantías de administración de justicia, todos los derechos, sería demasiado amplio el concepto. Lo interesante, es que ya no es necesario acudir a una acción de garantías, ya no es necesario a ir una acción de amparo o habeas corpus, dentro del mismo proceso penal, permite buscar una defensa efectiva de los derechos que son conculcados durante una investigación y creo que eso es lo más importante. Todos sabemos que una acción de amparo o un habeas corpus, demora muchísimo, hasta años; en cambio a través de la tutela jurisdiccional penal, tiene que ser un instrumento efectivo, rápido, inmediato, y eso, beneficia tremendamente a la parte que está siendo investigada y que es afectada, el fin no justifica los medios, dentro de una investigación, ósea la fiscalía y la policía no pueden hacer lo que se les da la gana para investigar, tiene que cumplirse y ceñirse estrictamente a lo que señala la ley, en atención también al artículo octavo del título preliminar del código procesal penal, que es el principio de legitimidad de la prueba, el artículo señala que la prueba debe ser legítima, debe estar conforme a ley, no puede abusar de sus atribuciones la fiscalía y la policía.</p> <p>Hace poco ha habido un caso escandaloso, y casi nadie hablo de esto, solo un medio de comunicación señaló esto; ha habido un par de fiscales que han solicitado intervenciones telefónicas a un monto de altos funcionarios, incluyendo a los jueces supremos, por años un juez le ha otorgado esa intersección telefónica, tienen comunicaciones privadas de todos estos jueces supremos y de otros altos funcionarios, incluso han estado haciendo interceptación telefónica al jefe policial que se encarga de las interceptaciones telefónicas y él es el que ha denunciado este hecho. Esto ha generado que la Corte Suprema emita un pronunciamiento preocupante, preocupándose de las condiciones de este hecho, señalando que estos derechos no deben ser conculcados; eso es un problema cuando permitimos que abusen de otros, porque en algún momento podrían abusar de nosotros, y eso es lo que deben entender los jueces. Creo yo, que se les está dando mucha atribución a la fiscalía, está sobrepasando a los jueces; muchos jueces se están convirtiendo en la mesa de partes de la fiscalía, y</p>

esas atribuciones que se les está dando al fiscal, pueden ir en contra, como en este caso. Están tremendamente preocupados los jueces supremos, porque por años han estado escuchando todas sus conversaciones, muchas de ellas privadas, afectándose el derecho de intimidad que tienen todas las personas, ese es un ejemplo perfecto de lo que está ocurriendo, y por eso es importante este mecanismo como la tutela de derechos, y peor todavía, porque son personas que no están siendo investigadas, y fiscales que no son supremos, ordenan todas estas interceptaciones telefónicas, prácticamente hacen lo que les da la gana. Porque si eso hace a los supremos, imagínate a nosotros, por eso es importante la existencia de estas figuras como la tutela de derechos, es importantísimo y trascendental.

2.- Dr. Juan Carlos Portugal Sánchez

Creo que no es necesario modificar y establecer más causales, creo que la mejor vía de modificación es la interpretación, no se requiere en cualquier caso en dónde se tenga una regulación cerrada, una modificación. Parto desde la perspectiva de que no hay que enfrentarnos a la norma, sino resolver la norma; no es necesario una modificación a la norma, cuando a través de la vía de interpretación porque la norma no se interpreta a sí misma, los que la interpretan son los operadores jurídicos, los operadores judiciales y en esa línea no es necesario enfrentarse a la regulación sino darle una lectura Constitucional a la regulación, una lectura epistémica de regulación para que a partir de estas dos lecturas, podamos derivar otras causales, no necesariamente previstas, pero vinculadas con aquellas que se encuentran previstas.

La cláusula 3 de la Constitución Política, permite manifestaciones implícitas, de derechos reconocidos en la cláusula 2, vía interpretación Constitucional, atendiendo a conceptos como a la dignidad de la persona humana, entre otros; atendiendo a la naturaleza de la tutela, de ahí que el razonamiento no solo sea a partir de una lectura Constitucional, sino de una lectura epistémica, es decir en atención a la naturaleza, a la definición y a lo que busca la tutela.

3.- Dr. Graciela Arce Rodríguez

Como te digo, no. Sí he conocido un caso hace muy poco de un colega al que le rechazaron una tutela de manera liminar, no conocía el fondo del asunto, pero si lo rechazaron porque le señalaron que no estaba dentro del catálogo, creo que la jueza fue demasiado al código y no analizó un poco y no sé si era la finalidad de rechazar o no, no sé cuál es el aspecto subjetivo, pero lo rechazaron sin audiencia. Ahora a mí, gracias a Dios y gracias a los consejos del doctor Humberto Abanto, nunca nos han rechazado una tutela, pues como te digo, siempre hemos buscado ese caminito hacia la Constitución, y al ser un derecho fundamental, siempre tiene un amparo. No siempre nos han dado la razón, pero siempre hemos logrado una discusión de fondo entonces, creo que no necesitaría. Las modificaciones en el código, necesitan muchísimas, pero por lo menos en materia de tutela jurisdiccional penal, a través de la invocación de un derecho

COINCIDENCIAS	fundamental siempre nos ha traído como consecuencia la discusión de fondo, y creo que eso es lo importante. El primer, segundo y tercero entrevistado concuerdan que no es necesario modificar el artículo 71 del NCPP, sino que es un tema de interpretación de la norma.
DISCREPANCIAS	El primer, segundo y tercero entrevistado no tienen ninguna discrepancia en este punto.

Tabla 11

Matriz de triangulación N° 5

Entrevistados	5.- ¿Por qué es necesario que este mecanismo funcione y no se encuentre limitado en un proceso penal?.
1.-Dr. Jorge Pérez López	Justamente por lo que estaba indicando, porque durante una investigación puede haber abusos, puede haber arbitrariedades de parte de la policía como de la fiscalía, el fin no justifica los medios, durante una investigación. La investigación tiene que ceñirse de acuerdo a la ley, porque podrían conculcarse muchos derechos y podría afectarse a los ciudadanos derechos que son fundamentales; el poder que tienen la fiscalía y la policía podría avasallar, podría destruir, podría sobrepasar y podría pisotear los derechos fundamentales, y eso no puede ser, los derechos fundamentales son inherentes a la ser humano y no pueden ser afectado, salvo haya motivo justificado, pero eso tendría que sustentarlo la fiscalía al momento de hacer su investigación.
2.- Dr. Juan Carlos Portugal Sánchez	Bueno es necesario que funcione porque es la única alternativa para garantizar, en esas causales, el derecho a la defensa, el trato igualitario al investigador, el respeto al derecho Constitucional y a las garantías constitucionales del investigado; naturalmente que si no existiese esta regulación los atropellos, las decisiones discrecionales o las investigaciones arbitrarias e ilegales no tendrían ningún respaldo normativo ni un manto protector de manera que es indispensable que se garantice y que se respete su vigencia. Tomando en consideración, que en el juicio tienes un juez que tuitiva tus derechos, en etapa intermedia tienes un juez que tuitiva tus derechos, mientras que en investigación preparatoria no, las incidencias de tutela se generan justamente frente a flagelos o lesiones de investigación. Con la legislación antigua tenías que recurrir a un juez de habeas Corpus, a un juez ajeno al proceso penal, hoy no, el legislador ha creado un nombre, un juez con identidad propia, llamado de juez de investigación preparatoria para que resuelva estos incidentes, pues se ha creado un juez en la etapa de investigación, donde hay más flagelo al construir la investigación, construye tu investigación sin lesionar derechos y garantías, y si los haces, tienes el mecanismo de la tutela a través de la incidencia judicial.
3.- Dr. Graciela Arce Rodríguez	No, el mecanismo que funcione porque definitivamente el tema de los derechos constitucionales, derechos de reconocidos en el nuevo código procesal penal son los derechos del imputado y la protección que se le tiene que dar a los derechos, que lo que uno tiene que tener en cuenta es

	<p>que todos los derechos, o los principios rectores por los cuales sobre los cuales se extienden o código procesal penal y el nuevo modelo procesal penal tiene que estar dirigidos al imputado hay una suerte ahora de variación en pensamiento de psicología, no solamente de la sociedad en sí, sino también de nosotros, de unos colegas que hablan de derechos al Ministerio Público, por ejemplo o hablan de derecho de la víctima porque se ha dado mucha importancia a la víctima y no digo que no sea importante, pero el modelo procesal penal que ahora tenemos, sienta su base sobre los principios de contradicción, intermediación, publicidad y tienen que ver si la persona que está siendo afectada en sus derechos; entonces tiene que ser sobre el imputado cuales siempre tiene que pensar desde cualquier óptica de derechos, siempre tiene que verse desde el que está sometido la situación jurídica sometida a una tensión, porque tú no sabes si es que vas a leer finalmente una solución o una condena. Entonces es a él al que se le tiene que cuidar, entonces, normalmente se olvidan, pero es lo que tenemos que recordar y ustedes que todavía son estudiante en una generación además a mí me asusta porque voy a tener competencia, este una competencia así de feroz, pero es algo que creo que sí tienen que internalizar, los derechos son del imputado, la víctima y el Ministerio Público tendrá encima sus competencias, la víctima tendrá el derecho a recurrir, además sabemos que las víctimas solamente podrán recurrir por un tema pecuniario, así suene feo, pero así lo estableció el código; la persecución penal la hace el Ministerio Público, la condena la hace el Ministerio Público; entonces quienes estamos sujetos en presión es precisamente el imputado, entonces sobre él se tiene que proteger sus derechos.</p> <p>COINCIDENCIAS El primer, segundo y tercero entrevistado concuerdan que es necesario que este mecanismo funcione y no sea limitada, es para que se respete los derechos fundamentales de los investigados, y no se cometan arbitrariedades.</p> <p>DISCREPANCIAS El primer, segundo y tercero entrevistado no tienen ninguna discrepancia en este punto.</p>
--	---

Tabla 12

Matriz de triangulación N° 6

Entrevistados	6.- ¿Solamente se puede acudir vía tutela de derechos, durante la investigación preparatoria o hay alguna excepción que permita aplicar este mecanismo durante otra etapa del proceso penal?.
1.-Dr. Jorge Pérez López	Decía que una característica de la tutela, es que es preclusoria, eso significa que solamente podría solicitarse en investigación preparatoria, pero la investigación preparatoria tiene dos sub etapas, podría también solicitarse en diligencias preliminares y en investigación preparatoria formalizada, teniendo en consideración que durante toda esa etapa se realiza la investigación. En etapa intermedia, control de acusación, control de sobreseimiento, existen otros mecanismos diferentes, entre ellos, pedido de sobreseimiento, medios técnicos de defensa, circunstancias

2.- Dr. Juan Carlos Portugal Sánchez	<p>diferentes; por eso podríamos decir, que solamente en diligencias preliminares y en investigación preparatoria, se podría admitir la presentación de una tutela.</p> <p>La tutela jurisdiccional penal está prevista para la investigación preparatoria como claramente señala el artículo, durante las diligencias preliminares o la investigación formalizada, durante toda la investigación preparatoria que supone las diligencias preliminares y investigación formalizada y la prórroga de investigación; mientras dure la investigación hasta su culminación se activa la tutela.</p>
3.- Dr. Graciela Arce Rodríguez	<p>Un modo de ver, es solamente sobre la investigación preparatoria o desde las diligencias preliminares, tomando en cuenta que las diligencias preliminares forman parte de la investigación preparatoria. En la práctica, he visto, digamos que ni los temas de juicio oral o etapa intermedia, es más que nada una discusión técnica sobre la acusación y bueno que se ha convertido más en un ritual pero ese es otro tema, es materia de otra conversación, y el tema del juicio oral realmente creo que ahí recién se ve el tema de la igualdad entre las partes porque sí somos dos partes frente a un tercero Imparcial, entonces cualquier tema de vulneración de derechos, en cuanto no he visto o puedes decirlo directamente y el juez te va tutelar. En juicio oral ha habido casos, excepciones en las que no he visto una buena conducción de parte del juez, pero la mayoría de los casos, gracias a Dios creo que sí es muy buena, y si tratan de ser imparciales y tratan a ambas partes por igual. Entonces sí creo, al igual que el código señala, durante diligencias preliminares e investigación preparatoria, no he visto más incidentes, porque a veces hay excepcionalidades que aplican analógicamente, pero por lo menos no he visto y tampoco he visto que sea necesario.</p>
COINCIDENCIAS	<p>El primer, segundo y tercero entrevistado concuerdan que la tutela de derechos, solamente se puede acudir durante la investigación preparatoria.</p>
DISCREPANCIAS	<p>El primer, segundo y tercero entrevistado no tienen ninguna discrepancia en este punto.</p>

Tabla 13

Matriz de triangulación N° 7

Entrevistados	7.- ¿Solamente el imputado debería acudir a través de la tutela de derechos cuando exista una afectación en su contra o también este mecanismo debe alcanzar a otros sujetos procesales?.
1.-Dr. Jorge Pérez López	<p>Muy buena pregunta. Si es que la afectación abarca a otras personas, a ellos también les correspondería la tutela de derechos, y eso es por una situación que es justa. Cuando una persona no presente su tutela derechos, pero basta que uno de los afectados la presente, para que esta tutela abarque a los demás, por una cuestión de justicia y de igualdad procesal. Si existe afectación de varios y uno solamente lo presenta o dos solamente lo presenta la tutela de derechos, tendría que corresponderle, si es que el juez</p>

2.- Dr. Juan Carlos Portugal Sánchez

considere que se les está afectando algún derecho fundamental para todos los demás.

Por Supuesto, al abogado del tercero civilmente responsable que se incorpora, por ejemplo, lo incorporan como tercero civilmente responsable luego de una audiencia, si el tercero civilmente responsable quiere conocer la imputación, tiene el derecho a una imputación suficiente, al tercero civilmente responsable no le van a dar asistencia médica, porque es una empresa, es una ficción incorpórea, pero tiene derecho a conocer las razones de imputación. Entonces la representación de la persona física, debe conocer la imputación y si hay un tercero involucrado como persona jurídica tiene y hay causales también para esta imputación, de manera que la garantía trasciende, no todas las causales, solo algunas trascienden, como por ejemplo, está la imputación o la incorporación de evidencia prohibida que también ataca a la imputación y a la construcción fiscal del tercero civilmente responsable, si hay evidencia prohibida, y por la base de eso se construye una investigación hacia el tercero el tercero responsable, claramente puede afectarlo. Incluso me animo a desafiarlo a que el actor civil también puede hacerlo, a través por ejemplo, no lo detiene al actor civil pero si tiene el derecho a una asistencia de un abogado, pero en la detención qué no es usual en un actor civil, pero si en un imputado, por ejemplo la imputación necesaria; si es que el fiscal no construye una imputación necesaria, va hacer determinante para la probática civil que necesita el actor civil, necesita una buena imputación para su probática civil, en consecuencias, si la imputación no es correcta, voy activar el mecanismo de la tutela para que se resuelva la imputación como requisito para su probática civil, o para construir su tesis. Un actor civil con una imputación mal hecha, va tener consecuencias absolutamente desfavorables, como se evita eso, hasta antes de la acusación, modificar la imputación, alterar la imputación, precisar la imputación, y la imputación no solo es derecho del abogado para poder defenderse, sino también del actor civil para poder probar su propia pretensión, considerando que el hecho materia de acción civil nace del hecho materia de acusación, si la acusación no está bien hecha por una investigación defectuosa va haber grandes problemas de lodo en la probática civil.

3.- Dr. Graciela Arce Rodríguez

El tercero civil, si es que esta como parte civil, también podría acudir. Creo que es un tema en sí que es personalísimo, si bien es cierto en algunas oportunidades se han presentado casos en que una tutela hace un acto reflejo hacia todos, como por ejemplo, tuve un caso en el que nos aceptaban unos peritos, pero era a través de un mecanismo, variaron peritos, también designaron, luego de ahí de 3 meses designaron otros peritos, se presentaron los peritos de parte en esta segunda designación, varios presentaron peritos en esta segunda designación, el fiscal no aceptó, el juzgado no aceptó y la Sala acepto, pero como cada uno fue en tutela, entonces simplemente se designó una tutela y los demás fueron incorporados por añadidura. Cuando se está

COINCIDENCIAS	vulnerando el mismo derecho a varias personas, va por añadidura, pero en realidad cada uno tendría que ir en tutela personal. El segundo y tercer entrevistado concuerdan que el tercero civilmente responsable, puede acudir vía tutela jurisdiccional penal.
DISCREPANCIAS	El primer entrevistado discrepa del segundo y tercer entrevistado, ya que solo señala que es posible que otras personas puedan acudir vía tutela de derechos si es que son afectadas.

Tabla 14

Matriz de triangulación Nº 8

Entrevistados	8.- ¿Se podría percibir que limitar el alcance de protección de la tutela de derechos, deja en un estado de indefensión al imputado cuando se le vulneren sus derechos?.
1.-Dr. Jorge Pérez López	Claro que si, como te dije, no tendría una medida efectiva, inmediata dentro del proceso, tendría que acudir a una acción de garantías, que demora mucho, incluso podría llegar hasta el tribunal constitucional, y eso puede demorar años, cuando el proceso ya terminó, cuando la persona ya fue condenada, se genera tremenda afectación para un procesado. Por eso es una figura muy interesante, y requiere, creo yo, que debemos estar fuerte con relación a esta figura para que ya no existan abusos por parte de la fiscalía.
2.- Dr. Juan Carlos Portugal Sánchez	Sí, Totalmente, absolutamente, el imputado se quedaría sin un mecanismo de protección, si es que se limita esta figura.
3.- Dr. Graciela Arce Rodríguez	Si, si se les deja en un estado de Indefensión, privar de la protección de la tutela jurisdiccional penal del imputado definitivamente porque, lamentablemente a pesar de que el Ministerio Público tiene un deber de objetividad y un deber del respeto de las normas, y todas las normas están establecidas, ese es otro tema que se olvidan, porque todas las normas se interpretan vía la Constitución, si es que una norma por ahí está un poco vacía o te da una libertad que la Constitución no te da, entonces tú tienes que entender que no te está dando. Eso ocurre también, básicamente en el Ministerio Público, también he visto, siempre que pretenden levantarte el secreto de las comunicaciones, el secreto bancario y la reserva bursátil, con el simple pedido de una disposición y con amenaza de por medio; entonces tú vas y le dices, oiga disculpe, pero esto de aquí, te estas yendo más allá de la Constitución, la constitución dice claramente el juez, o alguna comisión de fiscalización del congreso, tienes el derecho de levantarme, pero tú, fiscal y todo, no tienes ese derecho, así que cuidado con lo que estás haciendo. Entonces sí creo en no amparar ese tipo derechos te va dejar en un estado de indefensión, porque prácticamente te obligan a declarar en tu contra, y no solo la obligación de declarar en tu contra, o la protección de no declarar en contra uno mismo en cuanto a la lectura sus declaraciones en fiscalía, en carpeta fiscal, sino también a entregar

COINCIDENCIAS	documentación; entonces es un derecho bastante largo, bastante grande y cualquier negativa de la tutela definitivamente va dejar a la persona en un estado de indefensión.
DISCREPANCIAS	El primer, segundo y tercero entrevistado concuerdan que limitar la tutela de derechos, deja en un estado de indefensión al imputado cuando se le vulneren sus derechos. El primer, segundo y tercero entrevistado no tienen ninguna discrepancia en este punto.

4.2. Resultados de investigación

Tabla 15

Resultado de la interpretación de la matriz N° 1

Resultado N° 01	
INTERPERTACIÓN	La tutela de derechos es un mecanismo legal que tiene todo investigado o imputado para hacer valer sus derechos, y procede siempre y cuando no exista otra institución que proteja el derecho que está siendo afectado.

Tabla 16

Resultado de la interpretación de la matriz N° 2

Resultado N° 02	
INTERPERTACIÓN	La Corte Suprema, no tiene una posición firme sobre la tutela, y se estado contradiciendo y limitando la aplicación de este mecanismo.

Tabla 17

Resultado de la interpretación de la matriz N° 3

Resultado N° 03	
INTERPERTACIÓN	Los derechos que son objeto de protección de la tutela, son los derechos que están reconocidos en el artículo 71 inciso 2, sin embargo, no deben ser los únicos, sino que deben ser ampliados a otros derechos constitucionales.

Tabla 18

Resultado de la interpretación de la matriz N° 4

Resultado N° 04	
INTERPERTACIÓN	No es necesario modificar el artículo 71 del NCPP, para que el mecanismo de la tutela funcione, lo que se debe hacer es una interpretación conforma a la Constitución.

Tabla 19*Resultado de la interpretación de la matriz N° 5*

Resultado N° 05	
INTERPERTACIÓN	Es necesario que la tutela funcione, para se respete los derechos fundamentales del imputado, y así detener los excesos que cometan la fiscalía o la policía durante la investigación preparatoria.

Tabla 20*Resultado de la interpretación de la matriz N° 6*

Resultado N° 06	
INTERPERTACIÓN	La etapa de investigación preparatoria, es la única etapa en la que se puede recurrir vía tutela, su ámbito de aplicación no puede extenderse a la etapa intermedia ni a la etapa de juicio oral.

Tabla 21*Resultado de la interpretación de la matriz N° 7*

Resultado N° 07	
INTERPERTACIÓN	No solo el investigado puede recurrir al mecanismo de la tutela de derechos, otros sujetos procesales o afectados también pueden acudir a este mecanismo.

Tabla 22*Resultado de la interpretación de la matriz N° 8*

Resultado N° 08	
INTERPERTACIÓN	Definitivamente, el limitar a la tutela de derechos, deja en indefensión al imputado, por ello, es necesario que funciones adecuadamente.

CAPÍTULO V
DISCUSIONES, CONCLUSIONES Y
RECOMENDACIONES

5.1. Discusiones

5.1.1. *Supuesto categórico general*

5.1.1.1. Tutela de derechos.

Con la entrada en vigor del código procesal de 2004, el cual se presenta como parte del sistema garantista de derechos de las personas, la tutela jurisdiccional penal es el instrumento más apto para cubrir con su manto protector a aquellas personas que son víctimas de acciones arbitrarias por parte de los órganos encargados de la investigación en un proceso penal.

Como también se ha podido señalar, la Corte Suprema, en ciertos pronunciamientos, ha señalado que los derechos de protección la tutela jurisdiccional penal son una lista cerrada, la cual está en el artículo 71 del NCPP.

En esa misma línea, el litigante Jefferson Moreno, en su obra: *La defensa de Nadine Heredia. Aspectos Procesales*, señala que el objeto de la audiencia de la tutela, es la protección de las garantías constitucionales del investigado o del imputado, lo cual nos permite afirmar que es una acción de garantía constitucional dentro del proceso penal.

Vargas en su trabajo de investigación titulada, *La audiencia de tutela de derechos y el juzgamiento en un plazo razonable en la legislación procesal penal*, concluye que la audiencia de la tutela, repercute en el fallo de un plazo razonable, esto quiere decir, que su correcta aplicación permite que durante el proceso penal no se violen o afecten derechos.

Mamani en su trabajo de investigación titulada, *tutela de derechos, recurso destinado a cautelar los derechos y garantías del imputado en el proceso penal, en la ciudad de Tacna, periodo mayo 2008 – abril 2010*; concluye que la tutela ha sido creada con el objeto de salvaguardar los derechos constitucionales del imputado, esto

conforme a un sistema acusatorio y garantista, esto quiere decir que la tutela jurisdiccional penal es el dispositivo que el legislador ha incorporado en el código del 2004, con el objetivo de darle un manto protector a los derechos del investigado.

En ese sentido, los trabajos de investigación y las teorías anteriormente señaladas, llegan a coincidir en que la tutela jurisdiccional penal es una gran herramienta procesal que permite resguardar o proteger los derechos de los imputados.

5.1.1.2. Derechos informativos.

Como ya se había mencionado, los derechos informativos de la tutela, son aquellos señalados en el artículo 71 inciso 2 del nuevo código de 2004.

Son llamados por la doctrina como derechos informativos, porque son los derechos que se le mencionan a toda persona cuando es detenida.

Estos derechos son, conocer la imputación en su contra, que se le comunique a una persona, familiar o institución que ha sido detenido; tener asistencia legal, derecho a no brindar declaraciones; no ser víctima de actos intimidadores para que declare; y ser asistido por personal médico.

5.1.2. Supuestos categóricos específicos

5.1.2.1. Supuesto categórico específico 1.

La tutela judicial penal, que está ubicada en el artículo 71 del código procesal de 2004, en dicho dispositivo se señala que solamente se puede acudir a ella en el desarrollo de la etapa de investigación, es decir, deja abierta la posibilidad de solicitar una audiencia de tutela jurisdiccional penal en el desarrollo de la investigación preliminar y la investigación ya formalizada.

En el citado artículo, señala que el investigado o su abogado pueden solicitar una audiencia de tutela, cuando estimen que se le ha afectado sus derechos

fundamentales; sin embargo, durante el proceso penal, existe la posibilidad de que otras personas se vean afectadas, es por ello que la tutela se extiende a estas personas.

5.1.2.2. Supuesto categórico específico 2.

Respecto a los derechos del imputado, una persona que viene siendo investigada en un proceso penal, tiene derechos fundamentales, los cuales deben ser considerados, por el solo hecho de ser un ser seres humanos; y aunque haya cometido un hecho que es repudiable para la sociedad, eso no quita el hecho de que aun conserve derechos que son inherentes a él.

En ese mismo sentido, tampoco se debe permitir que aquellos que realizan los actos de investigación, es decir, el representante del Ministerio Público y los efectivos de la policía nacional, afecten derechos fundamentales.

Ávalos señala que, a la fecha, aún existe una discusión sobre qué derechos pueden ser protegidos por la tutela; y que existen dos posturas, la primera (contenido restringido) es que tutela procede para aquellos derechos previstos en el artículo 71, y la segunda (contenido amplio) es que la tutela procede para proteger cualquier derecho constitucional y legal del imputado.

5.2. Conclusiones

Primero: La tutela jurisdiccional penal es un instrumento de defensa, que tiene toda persona que está inmersa en una investigación penal y cuando ha sido objeto de instrumentos que limitan derechos o cuando se le hayan afectado derechos fundamentales, puede acudir al juez de instrucción o juez de garantías, para que detenga ese acto arbitrario y reponga el derecho vulnerado.

Segundo: Para que la tutela de derechos no se vea limitada y para que su manto protector pueda alcanzar a tutelar los derechos constitucionales del investigado, no hay necesidad de que el legislador modifique el artículo 71 del NCPP, sino que, los operadores de justicia como el juez, fiscal y abogados defensores hagan un análisis constitucional del inciso 1 y del inciso 4 del artículo precitado.

Tercero: Para solicitar una audiencia de tutela, solamente se puede realizar el pedido durante el inicio del proceso penal, es decir, durante las diligencias indagatorias preliminares y hasta antes de que termine la investigación preparatoria formalizada, ya que solicitarlo durante la etapa intermedia o durante la etapa de juicio oral, este pedido sería rechazado de oficio.

Cuarto: Limitar la tutela jurisdiccional penal a simplemente los derechos informativos, dejaría en un estado de indefensión al imputado, cuando se le afecten derechos que no están establecidos en el inciso 2 del artículo 71.

Quinto: Si se limita el alcance de protección de la tutela, nuevamente tendríamos que salir del proceso penal y acudir a la vía Constitucional para salvaguardar el derecho que viene siendo afectado, lo cual generaría una sobre carga procesal en el ámbito constitucional, y que ya sea muy tarde para reponer el derecho que se le está afectando a una persona.

5.3. Recomendaciones

Primero: Se recomienda a que los abogados defensores tengan un mayor alcance de preparación, formación y de información sobre la tutela de derechos, porque no es posible que, teniendo este mecanismo, sigan recurriendo al habeas corpus, sin haber agotado este mecanismo.

Segundo: Se recomienda que los jueces, sobre todo los integrantes de la Corte Suprema de Justicia, hagan una interpretación conforme a la constitución, para que la tutela, no se vea limitada a ciertos derechos.

Tercero: Se recomienda a los jueces de todas las cortes del territorio nacional, a que cuando encuentren algún acto arbitrario en contra de un ciudadano y éste presente una tutela de derechos, eviten rechazarla de oficio o negarla por no estar referida a los derechos que están establecidos en el artículo 71.2.

Cuarto: Se recomienda que las instituciones encargadas de las acciones de investigación, es decir los representantes de la fiscalía y de la Policía Nacional, sean más objetivos y eviten cometer actos arbitrarios, cuando realizan sus diligencias de investigación; el fin no justifica los medios dentro del proceso penal.

Cuarto: Se recomienda, no modificar el artículo 71 del NCPP, porque, como ya habíamos señalado, no es un problema de normas, sino de interpretación.

Quinto: Se recomienda en casos mediáticos, la tutela de derechos sea un mecanismo eficiente, y no sea rechazada por el hecho de que cause molestia en la población.

REFERENCIAS

- Ascencio, F. (2003). *Sociología Jurídica*. Universidad Inca Garcilazo de la Vega.
- Ávalos, C. (2020). *El imputado. Código Procesal Penal Comentado*. Gaceta Jurídica S.A.
- Azañero, R. (2015). *Naturaleza Jurídica de la Tutela de Derechos Prevista en el Código Procesal Penal* [Tesis de maestría, Universidad Nacional de Cajamarca]. Repositorio de la Universidad Nacional de Cajamarca. <https://repositorio.unc.edu.pe/handle/20.500.14074/1462>
- Bazán, J. (2012). *Audiencia de Tutela: Fundamentos Jurídicos (Acuerdo Plenario N° 4-2010/CJ-116)*. Poder Judicial. <https://bit.ly/3GSK7Hy>
- Bernardo, C. (2017). *Metodología de la Investigación*. Universidad de San Martín de Porres. <https://bit.ly/3iqccMQ>
- Campos, E. (2019, enero). *Tutela de Derechos en el sistema procesal*. Lp - pasión por el derecho. <https://lpderecho.pe/tutela-derechos-sistema-procesal/>
- Cárcamo, H. (2005). *Hermenéutica y Análisis Cualitativo*. Redalyc. <https://www.redalyc.org/pdf/101/10102306.pdf>
- Coaguila, J. (2016). *Los Derechos del Imputado y la Tutela de derechos en el Nuevo Código Procesal Penal* (2ª ed.). IDEMSA.
- Constitución Política del Perú. (1993). Lima, Perú.
- Córdoba, D. (2017). *Acción de tutela en Colombia: la desnaturalización de un mecanismo Constitucional* [Tesis de pregrado, Universidad Católica de Colombia]. Repositorio Universidad Católica de Colombia. <https://repository.ucatolica.edu.co/handle/10983/13665>
- Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. (2010, 16 de noviembre). *Acuerdo Plenario N° 4-2010/CJ-116*. <https://bit.ly/3vTJeb2>

- Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. (2012, 26 de marzo). *Acuerdo Plenario N° 2-2012/CJ-116*. <https://bit.ly/3CBTGYO>
- Corte Suprema de Justicia (2018, 21 de agosto) *Auto de apelación de la Sala Penal Especial N° A.V. 05-2018-"1"*. <https://bit.ly/3VVHTLM>
- Corte Superior de Justicia Especializada en Delitos de Crimen Organizado y de Corrupción de Funcionarios (2019, 03 de junio). *Apelación de Tutela de Derechos del Expediente N° 00039-2018-4*. <https://bit.ly/3CzyceR>
- Cubas, V. (2015). *El nuevo proceso penal peruano* (2º ed.). Palestra Editores S.A.C.
- Echaiz, C. (2019). *Seminario de Tesis. Universidad de San Martín de Porres*. <https://bit.ly/3VWagJy>
- Ferrajoli, L. (1998). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Trotta.
- Hurtado, D. (2017). *La acción de tutela en la Constituyente de 1991 y su efectividad como mecanismo de protección de derechos fundamentales* [Tesis de pregrado, Universidad Católica de Colombia] Repositorio de la Universidad Católica de Colombia. <https://repository.ucatolica.edu.co/handle/10983/15094>
- Juristas Editores. (2017) *Nuevo Código Procesal Penal*. Perú.
- Kelsen, H. (2011). *La Teoría Pura del Derecho*. Perú.
- Mamani, M. (2011). *Tutela de Derechos, recurso destinado a cautelar los derechos y garantías del imputado en el proceso penal, en la ciudad de Tacna, periodo mayo 2008 - abril 2010* [Tesis de pregrado, Universidad Nacional Jorge Basadre Grohmann]. Repositorio de la Universidad Nacional Jorge Basadre Grohmann. <https://bit.ly/3QuDzIA>
- Mejía, A. (2018). *La acción de tutela: ¿un mecanismo de protección constitucional o un recurso extraordinario?* [Tesis de pregrado, Universidad Católica de

Colombia]. Repositorio de la Universidad Católica de Colombia.
<https://repository.ucatolica.edu.co/handle/10983/2678>

Montalván, J.(2021). *La tutela de derechos como mecanismo de protección del imputado* [Tesis de pregrado, Universidad César Vallejo]. Repositorio de la Universidad César Vallejo. <https://bit.ly/3QqtS7y>

Moreno, J. (2019, julio). *¿Cuál es el objeto de protección de la tutela de derechos? La interpretación restrictiva de la Casación 136-2013, Tacna*. LP - pasión por el derecho. <https://bit.ly/3GqHcEf>

Moreno, J. (2021). *La defensa de Nadine Heredia. Aspectos Procesales*: Editorial LP.

Orlando, M. (2017, octubre). *¿La tutela de derechos es realmente un mecanismo eficaz cuando hay presión mediática?*. Lp - pasión por el derecho.
<https://bit.ly/3QnaeJL>

Ostornol, C. y Tomic, C. (2018). *Derecho a defensa y garantía a un debido proceso en Chile: Aplicación de medidas disciplinarias durante la ejecución de condenas privativas de libertad* [Tesis de pregrado, Universidad de Chile] Repositorio de la Universidad de Chile. <https://bit.ly/3Grlu1V>

Pérez, J. (2022). *Medios Técnicos de Defensa y Tutela de Derechos*. Pacífico Editores SAC.

Quito, F. (2018). *La aplicación de la tutela de derecho en el nuevo código procesal penal* [Tesis de pregrado, Universidad San Pedro]. Repositorio de la Universidad de San Pedro. <https://bit.ly/3ZeMT0G>

Ramos, C. (2018). *Cómo hacer una tesis de derecho y no envejecer en el intento*. Lex & Iuris.

Reale, M. (2011). *Teoría Tridimensional del derecho*. Tecnos. <https://bit.ly/3CyDQho>

- Romero, H. (2018) *La audiencia de tutela de derechos en los juzgados de investigación preparatoria de Chanchamayo del año 2017* [Tesis de maestría, Universidad Peruana lo Andes]. Repositorio de la Universidad Peruana los Andes. <https://bit.ly/3QplFAM>
- Roque, F. (2020). *La interpretación de la Corte Suprema sobre tutela de derechos como límite del derecho a la defensa en el proceso penal* [Tesis de pregrado, Univesidad César Vallejo]. Repositorio de la Universidad César Vallejo. <https://bit.ly/3io9fMC>
- Ruiz, H. y Mayor, J. (2020). *La tutela de derechos en el nuevo código procesal penal ¿Qué derechos protege?.* IUSLatin. <https://bit.ly/3CzqoK5>
- San Martin, C. (2020). *Derecho Procesal Penal Lecciones (2ª ed.)*. Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales.
- Sánchez, E. (2019). *Inclusión de la víctima como sujeto legitimado para instar la audiencia de tutela de derechos en salvaguarda del numeral 3 del artículo I y numeral 3 del artículo IX del título preliminar del Código Procesal Penal Peruano* [Tesis de pregrado, Universidad Privada Antenor Orrego]. Repositorio de la Universidad Privada Antenor Orrego. <https://bit.ly/3GPQ4Vj>
- Solis, G. y Ynga, A. (2014). *La tutela de derecho y la vulneracion de los derecho fundamentales, en el distrito judicial de Loreto a dos años de su vigencia (2012-2014)* [Tesis de maestria, Universidad Nacional de la Amazonía Peruana]. Repositorio de la Universidad Nacional de la Amazonía Peruana. <https://bit.ly/3QsfQSJ>
- Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria. (2021, 19 de enero). *Auto que resuelve solicitud de tutela de derechos*. <https://bit.ly/3vQB0Aw>

- Toro, J. (2020). *La tutela de derechos y su evolución jurisprudencial: nuevos escenarios para su aplicación*. Lp pasión por el derecho. <https://bit.ly/3CB1fPf>
- Torres, Y. (2017). *La acción de tutela: un estudio sobre sus transformaciones jurídicas* [Tesis de pregrado, Universidad Católica de Colombia]. Repositorio de la Universidad Católica de Colombia. <https://bit.ly/3WUpAHW>
- Vargas, A. (2019). *La audiencia de tutela de derechos y el juzgamiento en un plazo razonable en la legislación procesal penal* [Tesis de maestría, Universidad Inca Garcilaso de la Vega]. Repositorio de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega. <https://bit.ly/3QoQDbS>
- Vásquez, W. (2020). *Metología de la investigación*. Universidad de San Martín de Porres. <https://bit.ly/3ZqCEq7>

ANEXOS

Anexo 1. Matriz de consistencia

Matriz de consistencia					
PROBLEMA	OBJETIVO	MARCO TEÓRICO	CATEGORÍAS	SUB CATEGORÍAS	METODOLOGÍA
<p>Problema general: ¿De qué manera se puede hacer una adecuada interpretación a la tutela de derechos para que no sea limitada a los derechos informativos?</p> <p>Problemas específicos:</p> <ul style="list-style-type: none"> ¿Cuál es el ámbito de aplicación de la tutela de derechos dentro de un procesal penal? ¿Limitar la tutela de derechos a los derechos informativos, vulnera los derechos del imputado? 	<p>Objetivo General: Determinar la manera adecuada de interpretar la tutela de derechos para que no sea limitada a los derechos informativos.</p> <p>Objetivos específicos:</p> <ul style="list-style-type: none"> Analizar el ámbito de aplicación de la tutela de derechos dentro de un proceso penal. Establecer si limitar la tutela de derechos a los derechos informativos, vulnera los derechos del imputado. 	<p>1. Antecedentes</p> <p>Antecedentes Nacionales:</p> <ul style="list-style-type: none"> Azañero (2015) en su tesis titulada: Naturaleza jurídica de la tutela de derechos prevista en el código procesal penal. Quito (2018) en su tesis titulada: La aplicación de la tutela de derechos en el nuevo código procesal penal. Roque (2020) en su tesis titulada: La interpretación de la Corte Suprema sobre tutela de derechos como límite del derecho a la defensa en el proceso penal. <p>Antecedentes Internacionales:</p> <ul style="list-style-type: none"> Córdoba (2016) en su trabajo de investigación titulada: Acción de tutela en Colombia: la desnaturalización de un mecanismo constitucional Hurtado (2017) en su trabajo de investigación titulada: La acción de tutela en la constituyente de 1991 y su efectividad como mecanismo de protección de derechos fundamentales Mejía (2015) en su trabajo de investigación titulada: La acción de tutela: ¿un mecanismo de protección constitucional o en recurso extraordinario? Ostornol y Tomic (2013) en su trabajo de investigación titulada: Derecho de defensa y garantía a un debido proceso en Chile. 	<p>Categoría Principal:</p> <ul style="list-style-type: none"> Tutela de derechos: San Martín (2020) sostiene que: "La tutela de derechos, en consecuencia, se posiciona como un mecanismo del justiciable para frenar los actos de investigación realizados por el fiscal que pueden vulnerar las garantías legales y constitucionales regulados en el CPP y en la Constitución" (p. 407). 	<ul style="list-style-type: none"> Sub categoría 1: Ámbito de aplicación. Coaguila (2016), Este mecanismo de carácter residual únicamente puede operar ante el juez durante las investigaciones preliminares o investigación preparatoria. Sub categoría 2: Derechos del imputado. Cubas (2015) en su obra Manifiesta que: Cuando a una persona se le inculpa la comisión de un hecho delictivo y como consecuencia de ello se inicia una investigación, esto no significa que pierda sus derechos fundamentales, pues la investigación es para determinar si se ha cometido o no un delito y si existe o no responsabilidad penal del imputado; en consecuencia, éste tiene derechos (...) (p. 226) 	<p>Enfoque de la investigación: Este estudio de investigación posee un enfoque cualitativo.</p> <p>Método de investigación: El presente estudio emplea un método inductivo, debido a que este trabajo de investigación es de tipo cualitativo.</p> <p>Técnica: En el presente trabajo de investigación se ha utilizado la técnica de las entrevistas a destacados abogados especialistas en materia penal y procesal penal.</p>

Anexo 2. Carta de presentación

Dr. LUIS ANGEL ESPINOZA PAJUELO

Coordinador de Investigación de la Escuela Profesional de Derecho

Presente

Asunto: VALIDACIÓN DE INSTRUMENTOS A TRAVÉS DE JUICIO DE EXPERTO.

Es grato comunicarme con usted para expresarle mis saludos y así mismo, hacer de su conocimiento que en mi calidad TESISISTA de la Escuela Profesional de Derecho de la Facultad de Ciencias Humanas de la Universidad Autónoma del Perú, presento el instrumento para ser validado del proyecto de investigación titulado: LA TUTELA DE DERECHOS Y SU NO LIMITACION A LOS DERECHOS INFORMATIVOS, ANALISIS AL ARTICULO 71 DEL CODIGO PROCESAL PENAL, cuyo desarrollo le permitirá al tesista, poder optar el Título de Abogado.

En tal sentido, es imprescindible validar el(los) instrumento(s) con los cuales se recogerán los datos pertinentes, para lo cual es necesario contar con la aprobación de especialistas y llevar a cabo la aplicación del(los) instrumento(s) en mención. Conocedor(a) de su connotada experiencia en temas de investigación jurídica, se ha considerado recurrir a su persona.

El expediente de validación, que se le hace llegar contiene:

- Carta de presentación.
- Definición de la categoría y subcategoría
- Matriz de categoría y subcategoría.
- Certificado de validez de contenido del(los) instrumento(s).

Expresándole mis sentimientos de respeto y consideración me despido de usted, no sin antes agradecerle la atención que dispense a la presente.

Atentamente,


Raúl Cirilo Quispe Huamán
DNI N° 47636525

Código de estudiante: 2152890145

Definición conceptual de la categoría principal y sus subcategorías

CATEGORÍA/ SUBCATEGORÍA	DEFINICIÓN
CATEGORIA PRINCIPAL: Tutela de derechos	San Martin (2020) sostiene que: “La tutela de derechos, en consecuencia, se posiciona como un mecanismo del justiciable para frenar los actos de investigación realizados por el fiscal que pueden vulnerar las garantías legales y constitucionales regulados en el CPP y en la Constitución” (p. 407)
SUBCATEGORÍA 1: Ámbito de aplicación	Coaguila (2016), en su obra “Los derechos del imputado y la tutela de derechos en el nuevo código procesal penal”, nos señala que: En esta medida el origen de la Tutela de Derechos puede encontrar su justificación constitucional propiamente en el desarrollo legal de la tutela jurisdiccional durante la etapa inicial en el proceso, por cuanto conforme aparece del artículo 71 del Código Procesal Penal vigente, este mecanismo de carácter residual únicamente puede operar ante el juez durante las investigaciones preliminares o investigación preparatoria, cuando el imputado considere que sus derechos no son respetados o es objeto de medidas limitativas de derechos indebidas o requerimientos ilegales (...) (p. 43).
SUBCATEGORÍA 2: Derechos del imputado	Cubas (2015) en su obra “El nuevo proceso penal peruano”, manifiesta que: Cuando a una persona se le inculpa la comisión de un hecho delictuoso y como consecuencia de ello se inicia una investigación, esto no significa que pierda sus derechos fundamentales, pues la investigación es precisamente para determinar si se ha cometido o no un delito y si existe o no responsabilidad penal del imputado; en consecuencia, éste tiene derechos (...) (p. 226).

Matriz de la categoría y subcategoría para los indicadores

Categoría	DESCRIPCIÓN
PRINCIPAL/subcategoría	
Tutela de derechos	<ul style="list-style-type: none">✓ Mecanismo de defensa procesal✓ De carácter Constitucional✓ Es residual
Derechos informativos	<ul style="list-style-type: none">✓ Inciso 2 del artículo 71 del Código Penal
Ámbito de aplicación	<ul style="list-style-type: none">✓ Diligencias Preliminares✓ Investigación Preparatoria formalizada
Vulneración de los derechos del imputado	<ul style="list-style-type: none">✓ Persona sometida a una investigación penal✓ Vulneración a los derechos reconocidos por la Constitución, las leyes y los tratados internacionales.

**Certificado de Validez del Contenido del Instrumento: guía de entrevista a expertos (MINIMO 4 - MAXIMO 8 PREGUNTAS)
(1 CUADRO PARA CADA CATEGORÍA).**

Nº	SUBCATEGORÍAS/ ítems	Veracidad ¹		Aplicabilidad ²		Consistencia ³		Neutralidad ⁴		Sugerencias
		Si	No	Si	No	Si	No	Si	No	
	CATEGORÍA: Tutela de derechos	Si	No	Si	No	Si	No	Si	No	
1	¿En su experiencia profesional, cuál sería la definición que se le debe dar a la tutela de derechos, que se encuentra reconocido en el artículo 71 del NCPP y cuáles serían sus principales características?	x		x		x		x		
2	¿Cuál ha sido la interpretación de la Corte Suprema de Justicia sobre la tutela de derechos?	x		x		x		x		
	CATEGORÍA: Derechos Informativos	Si	No	Si	No	Si	No	Si	No	
3	¿Cuáles son los derechos que pueden ser objeto de protección por la tutela de derechos?	x		x		x		x		
4	¿Para que la tutela de derechos tenga mayor alcance de protección y no se vea limitada, sería necesario modificar el artículo 71 del NCPP?	x		x		x		x		
5	¿Por qué es necesario que este mecanismo funcione y no se encuentre limitado en un proceso penal?	x		x		x		x		
	SUBCATEGORÍA 1: Ámbito de aplicación	Si	No	Si	No	Si	No	Si	No	
6	¿Solamente se puede acudir vía tutela de derechos, durante la investigación preparatoria o hay alguna excepción que permita aplicar este mecanismo durante otra etapa del proceso penal?	x		x		x		x		

7	¿Solamente el imputado debería acudir a través de la tutela de derechos cuando exista una afectación en su contra o también este mecanismo debe alcanzar a otros sujetos procesales?	x		x		x		x		
	SUBCATEGORÍA 2: Vulneración de los derechos del imputado	Si	No	Si	No	Si	No	Si	No	
8	¿Se podría percibir que limitar el alcance de protección de la tutela de derechos, deja en un estado de indefensión al imputado cuando se le vulneren sus derechos?	x		x		x		x		

Observaciones (precisar si hay suficiencia⁴): SI HAY SUFICIENCIA

Opinión de aplicabilidad: **Aplicable [x]** **Aplicable después de corregir []** **No aplicable []**

Apellidos y nombres del juez validador: DR. LUIS ANGEL ESPINOZA PAJUELO **DNI. N.º 10594662**

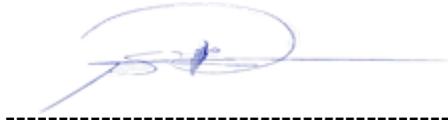
Especialidad del validador: **GESTIÓN PÚBLICA**

¹**Veracidad:** Autenticidad y credibilidad. Los resultados son verdaderos para las personas que fueron estudiadas y para otras personas que han experimentado o estado en contacto con el fenómeno investigado.

²**Aplicabilidad:** Transferibilidad o exportabilidad. La transferibilidad consiste en la posibilidad de transferir los resultados a otros contextos o grupos.

³**Consistencia:** Dependencia o estabilidad de los datos.

⁴**Neutralidad:** Confirmabilidad. Se refiere a la neutralidad de la interpretación o análisis de la información, que se logra cuando otro (s) investigador (es) puede seguir «la pista» al investigador original y llegar a hallazgos similares.



Firma del Experto Informante

Anexo 3. Formatos de consentimiento informado para la realización de las entrevistas

**Facultad de Ciencias Humanas
Escuela de Derecho**

Consentimiento Informado

La finalidad del presente documento, es trasladar a los señores participantes de una determinada investigación información y explicación sobre las características de la misma, así como el rol que ocuparán dentro de ella en el proceso de ejecución.

La presente investigación tiene como autor a Raúl Cirilo Quispe Huamán, de la Universidad Autónoma del Perú. Los objetivos de la nuestra investigación son los siguientes:

General: Determinar la manera adecuada de interpretar la tutela de derechos para que no sea limitada a los derechos informativos.

Específicos: Analizar el ámbito de aplicación de la tutela de derechos dentro de un proceso penal.

Establecer si limitar la tutela de derechos a los derechos informativos, vulnera los derechos del imputado

Si usted participa del proceso de recolección de datos, se solicitará absolver un conjunto de preguntas relacionadas a nuestra investigación mediante una entrevista o la técnica que resulte aplicable en el proceso de ejecución. Dicho proceso comprende una duración estimada de 60 minutos. Lo que conversemos durante estas sesiones se grabará, de modo que el investigador pueda transcribir después las ideas que usted haya expresado.

Vuestra participación en el proceso de investigación es voluntaria. La información que se recoja será confidencial y de ser el caso, previa autorización expresa será posible revelar su identidad en nuestro estudio, no siendo empleada la información en otro tipo de actividades. Sus respuestas al cuestionario y a la entrevista serán codificadas usando un número de identificación en caso no autorice la revelación de su identidad y, por lo tanto, serán anónimas. Una vez transcritas las entrevistas, vamos a conservar los archivos de audio para efecto de evidencia de nuestra investigación.

De tener dudas sobre este proceso de investigación, puede hacer preguntas en cualquier momento durante su participación en él. Igualmente, puede retirarse del proceso de investigación en cualquier momento sin que eso lo perjudique en ninguna forma. Si alguna de las preguntas durante la entrevista le parecen incómodas, tiene usted el derecho de no contestar o de solicitar su reformulación.

DECLARACIÓN DEL PARTICIPANTE

El que firma y autoriza el presente documento, reconoce que la información facilitada en el proceso de ejecución de la presente investigación es estrictamente confidencial y no será usada para ningún otro propósito fuera de los de este estudio sin mi consentimiento. He sido informado de que puedo hacer preguntas sobre la propuesta de investigación en cualquier momento y que puedo retirarme del mismo cuando así lo decida, sin que esto implique responsabilidad para mi persona. De tener preguntas sobre mi participación en este estudio, **puedo contactar al correo electrónico rquispeh@autonoma.edu.pe así como al teléfono 942184793**

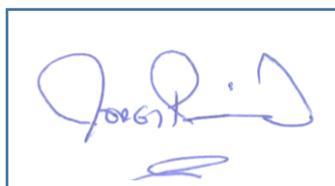
Se me otorga una copia digital del presente documento y solicito sea notificado al siguiente correo electrónico: coquiperezl@hotmail.com a fin de conocer sobre los resultados de la presente investigación.

COMPROMISOS ASUMIDOS POR EL PARTICIPANTE

De estar conforme con las condiciones señaladas, solicitamos consignar si autoriza o no vuestra participación.

AUTORIZACION:~~(SÍ)~~ (NO)

Asimismo, de permitir la revelación de vuestra identidad, consignar (SÍ) o (NO), colocando vuestra firma en el siguiente recuadro:



AUTORIZACION:~~(SÍ)~~ (NO)

APELLIDOS Y NOMBRES DEL PARTICIPANTE: Dr. JORGE PEREZ LOPEZ

Lima, día 17, mes de noviembre de 2021

**Facultad de Ciencias Humanas
Escuela de Derecho**

Consentimiento Informado

La finalidad del presente documento, es trasladar a los señores participantes de una determinada investigación información y explicación sobre las características de la misma, así como el rol que ocuparán dentro de ella en el proceso de ejecución.

La presente investigación tiene como autor a Raúl C. Quispe Huamán, de la Universidad Autónoma del Perú. Los objetivos de la nuestra investigación son los siguientes:

General: Determinar la manera adecuada de interpretar la tutela de derechos para que no sea limitada a los derechos informativos.

Específicos: Analizar el ámbito de aplicación de la tutela de derechos dentro de un proceso penal.

Establecer si limitar la tutela de derechos a los derechos informativos, vulnera los derechos del imputado

Si usted participa del proceso de recolección de datos, se solicitará absolver un conjunto de preguntas relacionadas a nuestra investigación mediante una entrevista o la técnica que resulte aplicable en el proceso de ejecución. Dicho proceso comprende una duración estimada de 60 minutos. Lo que conversemos durante estas sesiones se grabará, de modo que el investigador pueda transcribir después las ideas que usted haya expresado.

Vuestra participación en el proceso de investigación es voluntaria. La información que se recoja será confidencial y de ser el caso, previa autorización expresa será posible revelar su identidad en nuestro estudio, no siendo empleada la información en otro tipo de actividades. Sus respuestas al cuestionario y a la entrevista serán codificadas usando un número de identificación en caso no autorice la revelación de su identidad y, por lo tanto, serán anónimas. Una vez transcritas las entrevistas, vamos a conservar los archivos de audio para efecto de evidencia de nuestra investigación.

De tener dudas sobre este proceso de investigación, puede hacer preguntas en cualquier momento durante su participación en él. Igualmente, puede retirarse del proceso de investigación en cualquier momento sin que eso lo perjudique en ninguna forma. Si alguna de las preguntas durante la entrevista le parecen incómodas, tiene usted el derecho de no contestar o de solicitar su reformulación.

DECLARACIÓN DEL PARTICIPANTE

El que firma y autoriza el presente documento, reconoce que la información facilitada en el proceso de ejecución de la presente investigación es estrictamente confidencial y no será usada para ningún otro propósito fuera de los de este estudio sin mi consentimiento. He sido informado de que puedo hacer preguntas sobre la propuesta de investigación en cualquier momento y que puedo retirarme del mismo cuando así lo decida, sin que esto implique responsabilidad para mi persona. De tener preguntas sobre mi participación en este estudio, **puedo contactar al correo electrónico rquispeh@autonoma.edu.pe** así como al teléfono 942184793

Se me otorga una copia digital del presente documento y solicito sea notificado al siguiente correo electrónico: juancarlosportugalabogado@gmail.com a fin de conocer sobre los resultados de la presente investigación.

COMPROMISOS ASUMIDOS POR EL PARTICIPANTE

De estar conforme con las condiciones señaladas, solicitamos consignar si autoriza o no vuestra participación.

AUTORIZACION:~~(SÍ)~~ (NO)

Asimismo, de permitir la revelación de vuestra identidad, consignar (SÍ) o (NO), colocando vuestra firma en el siguiente recuadro:



AUTORIZACION:~~(SÍ)~~ (NO)

APELLIDOS Y NOMBRES DEL PARTICIPANTE: Mg. JUAN CARLOS PORTUGAL SANCHEZ

Lima, día 30, mes de noviembre de 2021

**Facultad de Ciencias Humanas
Escuela de Derecho**

Consentimiento Informado

La finalidad del presente documento, es trasladar a los señores participantes de una determinada investigación información y explicación sobre las características de la misma, así como el rol que ocuparán dentro de ella en el proceso de ejecución.

La presente investigación tiene como autor a Raúl C. Quispe Huamán, de la Universidad Autónoma del Perú. Los objetivos de la nuestra investigación son los siguientes:

General: Determinar la manera adecuada de interpretar la tutela de derechos para que no sea limitada a los derechos informativos.

Específicos: Analizar el ámbito de aplicación de la tutela de derechos dentro de un proceso penal.

Establecer si limitar la tutela de derechos a los derechos informativos, vulnera los derechos del imputado

Si usted participa del proceso de recolección de datos, se solicitará absolver un conjunto de preguntas relacionadas a nuestra investigación mediante una entrevista o la técnica que resulte aplicable en el proceso de ejecución. Dicho proceso comprende una duración estimada de 60 minutos. Lo que conversemos durante estas sesiones se grabará, de modo que el investigador pueda transcribir después las ideas que usted haya expresado.

Vuestra participación en el proceso de investigación es voluntaria. La información que se recoja será confidencial y de ser el caso, previa autorización expresa será posible revelar su identidad en nuestro estudio, no siendo empleada la información en otro tipo de actividades. Sus respuestas al cuestionario y a la entrevista serán codificadas usando un número de identificación en caso no autorice la revelación de su identidad y, por lo tanto, serán anónimas. Una vez transcritas las entrevistas, vamos a conservar los archivos de audio para efecto de evidencia de nuestra investigación.

De tener dudas sobre este proceso de investigación, puede hacer preguntas en cualquier momento durante su participación en él. Igualmente, puede retirarse del proceso de investigación en cualquier momento sin que eso lo perjudique en ninguna forma. Si alguna de las preguntas durante la entrevista le parecen incómodas, tiene usted el derecho de no contestar o de solicitar su reformulación.

DECLARACIÓN DEL PARTICIPANTE

El que firma y autoriza el presente documento, reconoce que la información facilitada en el proceso de ejecución de la presente investigación es estrictamente confidencial y no será usada para ningún otro propósito fuera de los de este estudio sin mi consentimiento. He sido informado de que puedo hacer preguntas sobre la propuesta de investigación en cualquier momento y que puedo retirarme del mismo cuando así lo decida, sin que esto implique responsabilidad para mi persona. De tener preguntas sobre mi participación en este estudio, **puedo contactar al correo electrónico rquispeh@autonoma.edu.pe** así como al teléfono 942184793

Se me otorga una copia digital del presente documento y solicito sea notificado al siguiente correo electrónico: garce@estudioabanto.pe a fin de conocer sobre los resultados de la presente investigación.

COMPROMISOS ASUMIDOS POR EL PARTICIPANTE

De estar conforme con las condiciones señaladas, solicitamos consignar si autoriza o no vuestra participación.

AUTORIZACION:~~(SÍ)~~ (NO)

Asimismo, de permitir la revelación de vuestra identidad, consignar (SÍ) o (NO), colocando vuestra firma en el siguiente recuadro:



AUTORIZACION:~~(SÍ)~~ (NO)

APELLIDOS Y NOMBRES DEL PARTICIPANTE: Abogada. Graciela Arce Rodríguez

Lima, día 04, mes de diciembre de 2021

Anexo 4. Guías de entrevistas desarrolladas

Entrevistado N°1

TITULO: LA TUTELA DE DERECHOS Y SU NO LIMITACION A LOS DERECHOS INFORMATIVOS, ANALISIS AL ARTICULO 71 DEL CODIGO PROCESAL PENA

Entrevistador: Raúl Cirilo Quispe Huamán

Entrevistado: Jorge Adalberto Pérez López

Fecha: 17 de noviembre de 2021

Hora: 11:00 p.m.

Modalidad: Virtual, mediante la plataforma Zoom



Experiencia profesional del entrevistado:

Dr. Jorge Adalberto Pérez López

Abogado por la Universidad de San Martín de Porres. Abogado litigante especialista en Derecho Penal y procesal penal. Docente de derecho penal y procesal penal en la UNMSM, Universidad las Américas y la Universidad Autónoma del Perú. Autor de diferentes artículos jurídicos. Autor de los libros: Las 15 eximentes de responsabilidad penal, El error en el derecho penal, Tentativa y actos preparatorios, Delitos regulados en leyes penales especiales, y Derecho penal parte general. Y Conferencista en diversos eventos académicos a nivel nacional.

1.- En su experiencia profesional, ¿cuál sería la definición que se le debe dar a la tutela de derechos, que se encuentra reconocido en el artículo 71 del NCPP y cuáles serían sus principales características?

La doctrina considera a la tutela de derechos como un mecanismo legal ordinario expeditivo; que sirve a cualquier ciudadano que esté siendo investigado o procesado o considerado imputado dentro de un proceso, y que considere que se le está afectando algún derecho constitucional o legal, tiene la posibilidad de ir ante un juez de investigación preparatoria, que es un juez de garantías, solicitarle justamente una tutela de derechos para evitar justamente los excesos cometidos por el Ministerio Público y de la Policía Nacional. Hay que recordar que el Ministerio Público y la policía nacional se encargan de la investigación y durante la investigación, podrían cometer algunas arbitrariedades o algunas afectaciones a derechos; entonces se puede recurrir al juez de Investigación preparatoria para que brinde protección, subsanando, las omisiones que los funcionarios que se dedican a la investigación podrían realizar o dictando medidas de corrección o protección que correspondan al caso.

Cuáles son las principales características de esta figura jurídica, que es una figura, digamos relativamente nueva, porque la conocemos en el código procesal penal, recién la podemos ver en el código procesal penal. Y sus características serían:

1° Es autónoma: solo se puede acudir vía tutela de derechos frente a una transgresión de un derecho que haya realizado el Ministerio Público, la policía nacional; el trámite se hace en cuerda separada, el proceso continúa sin ningún tipo de problema. Por eso se considera que este procedimiento es autónomo.

2° Es residual: la jurisprudencia y principalmente el acuerdo plenario 04-2010, han señalado que la única manera en que pueda existir una tutela de derechos, es que,

ante la afectación de un derecho de la persona imputada, no exista otra figura que pueda garantizar su derecho. Ejm: cuando a una persona se le incauta un bien, no se podría solicitar una tutela de derechos, porque ya hay una figura que es el reexamen, el reexamen que es una figura de carácter real; entonces decimos que la tutela de derechos, solamente se da cuando no existe otra figura. Otro ejemplo es cuando los plazos ya se exceden y eso afecta el derecho de las personas, ya no sería necesario una tutela de derechos, más bien se podría solicitar un control de plazo. Entonces, la segunda característica de la tutela de derechos es que es residual; la única manera de que se pueda aplicar una tutela de derechos, es que, si no existe otra figura procesal que pueda coadyuvar a la defensa del derecho, que éste conculcado por la fiscalía o la policía, de un imputado o de un investigado.

3° Es plecusoria: únicamente puede ser solicitada durante diligencia preliminares y hasta la culminación de la etapa de la investigación preparatoria, esa es la regla, solamente en etapa de investigación preparatoria, sea en diligencia preliminares o de investigación preparatoria se puede solicitar; y creo que esto es un fundamento correcto, si se tiene en consideración que lo que busca esta figura es evitar arbitrariedades de aquellas instituciones que se encargan de la investigación.

4° Es reparadora: porque busca reparar el daño ocasionado del derecho fundamental que ha sido afectado, a la persona del investigado o del imputado.

5° Es igualadora: Sirve como contrapesa a una investigación realizada por dos instituciones; hay que recordar que la persona que está siendo investigada, se está enfrentando durante el proceso, frente a dos instituciones estatales: la policía y la fiscalía, que tienen todo el poder y toda la logística para avasallar a esa persona, razón por la cual, el derecho de defensa y particularmente la tutela de derechos,

permite igualar las condiciones o por lo menos servir de contrapeso a esas amplias condiciones que tienen las instituciones que se encargan de la investigación.

2.- ¿Cuál ha sido la interpretación de la Corte Suprema de Justicia sobre la tutela de derechos?

La tutela de derechos de acuerdo a la corte suprema a señalado como he indicado que la corte suprema es residual. El problema en la jurisprudencia es que hay una contradicción en la Corte suprema en el sentido. Ejemplo: hay una casación que ha señalado solamente los derechos que se puede garantizar vía tutela de derechos solo lo que están abarcados en el artículo 71 del código procesal penal. Mientras que existe un acuerdo plenario en el que señala lo contrario, señala que podrían existir otros derechos que podrían ser garantizados vía tutela de derechos, que no estén abarcados en el artículo 71 y lo interesante que la jurisprudencia. Ejemplo: ha abarcado 2 circunstancias que están fuera del ambiente del artículo 71, una de ellas se basa en el principio de imputación necesaria, dice la corte suprema, si existe una afectación al principio de imputación necesaria se puede solicitar una tutela de derechos, podría existir una tutela de derechos ante una formalización de investigación preparatoria que no fundamente una imputación necesaria, que no fundamente necesariamente en que consiste la responsabilidad o la actuación, conducta u omisión de a personas que está siendo imputada. De acuerdo a la corte suprema, se podría en esos casos, al haberse afectado la imputación necesaria no se ha determinado en que consiste los hechos que había ocurrido o que había cometido la persona imputada, allí podría plantearse una tutela de derechos, eso jurisprudencialmente se ha reconocido. Otro que también es importante es la

posibilidad de prueba ilícita o prohibida no sea considerada ante algún tipo de investigación en que se haya logrado a través de una prueba ilícita o prohibida, se puede excluir a través de una tutela de derechos la persona agraviada o afectada podría solicitar la tutela de derechos y el juez de investigación preparatoria como juez de garantía podría excluir esa prueba ya en tutela de derechos, eso es interesante. Por ejemplo: hay marchas y contramarchas respecto a que, si solo son los derechos del artículo 71, pero sí, estamos viendo que la jurisprudencia se contradice, pero está aceptando la presentación o solicitud de una tutela de derechos ante otras afectaciones que no estén abarcadas específicamente en el artículo 71.

3.- ¿Cuáles son los derechos que pueden ser objeto de protección por la tutela de derechos?

Particularmente, hay algunos derechos que están abarcados en el artículo 71 del código procesal penal, 71.2 o 71.1 que son los derechos del imputado reconocido por la constitución de la ley, ese es el cuestionamiento, porque el 71.1 habla de los derechos reconocidos por la constitución de la ley, que son derechos amplios y todos los que posee el ser humano. Pero en el artículo 71.2, son más específicos, se refiere a los derechos que deben ser informados de manera inmediata y directa al imputado por parte de los jueces, fiscales y la policía. Ejemplo: entre los derechos esta, el derecho de tener del inicio de un proceso una defensa eficaz, un abogado defensor. El comunicarle a la persona que es intervenida los motivos de su intervención, darle la posibilidad de señalarle que tiene los derechos de mantenerse silente, en el caso de que sea interrogada, tiene el derecho a no autoincriminación, entre otros más que están referidos justamente a la intervención y particularmente abarcados al derecho

de conocer los cargos de imputación, ejemplo, designar a una persona para comunicar su detención, ser asistido por los primeros actos de investigación, abstenerse de declarar, que no se impide en medio de esta persona medios coactivos, intimidatorios y medios que afecten la dignidad humana, está prohibido completamente eso, y ser examinado por un médico legista para determinar si has sido agredido al momento de ser intervenido o al momento de ser interrogado. Esos son, en líneas generales los derechos que enuncia el artículo 71 inciso segundo del código procesal penal.

Pero ahí hay un problema porque el artículo 71.1 habla de derechos constitucionales en líneas generales y el 71.2 habla en específico cuales son los derechos, por eso existe una discusión en el tema en la corte suprema, por una parte, señala que solamente abarca la tutela de derechos los que están señalados en el artículo 71 inciso 2 del código procesal penal y por ahí uno interpreta de que son todos los derechos.

4.- ¿Para que la tutela de derechos tenga mayor alcance de protección y no se vea limitada, sería necesario modificar el artículo 71 del NCPP?

Yo pienso que no, lo que pasa es que es interpretación, algunos dicen que hay que cambiarlo, yo pienso que no. Como te digo, el artículo 71 habla de los derechos fundamentales en general, cuando hablamos de derechos en general, pues es obvio que la tutela de derechos no puede ser para todos los derechos, tendría que, en todo caso, determinarse jurisprudencialmente o doctrinariamente que tipo de derechos. Yo pienso particularmente que solo los derechos procesales, por ejemplo: las garantías de administración de justicia, todos los derechos, sería demasiado amplio el concepto.

Lo interesante, es que ya no es necesario acudir a una acción de garantías, ya no es necesario a ir una acción de amparo o habeas corpus, dentro del mismo proceso penal, permite buscar una defensa efectiva de los derechos que son conculcados durante una investigación y creo yo que eso es lo más importante. Todos sabemos que una acción de amparo o un habeas corpus, demora muchísimo, hasta años; en cambio a través de la tutela de derechos, tiene que ser un mecanismo efectivo, rápido, inmediato, y eso, beneficia tremendamente a la parte que está siendo investigada y que es afectada, el fin no justifica los medios, dentro de una investigación, ósea la policía y la fiscalía no pueden hacer lo que se les da la gana para investigar, tiene que cumplirse y ceñirse estrictamente a lo que señala la ley, en atención también al artículo octavo del título preliminar del código procesal penal, que es el principio de legitimidad de la prueba, el artículo señala que la prueba debe ser legítima, debe estar conforme a ley, no puede abusar de sus atribuciones la fiscalía y la policía.

Hace poco ha habido un caso escandaloso, y casi nadie hablo de esto, solo un medio de comunicación señaló esto; ha habido un par de fiscales que han solicitado intervenciones telefónicas a un monto de altos funcionarios, incluyendo a los jueces supremos, por años un juez le ha otorgado esa intersección telefónica, tienen comunicaciones privadas de todos estos jueces supremos y de otros altos funcionarios, incluso han estado haciendo interceptación telefónica al jefe policial que se encarga de las interceptaciones telefónicas y él es el que ha denunciado este hecho. Esto ha generado que la Corte Suprema emita un pronunciamiento preocupante, preocupándose de las condiciones de este hecho, señalando que estos derechos no deben ser conculcados; eso es un problema cuando permitimos que abusen de otros, porque en algún momento podrían abusar de nosotros, y eso es lo que deben entender los jueces. Creo yo, que se les está dando mucha atribución a la

fiscalía, está sobrepasando a los jueces; muchos jueces se están convirtiendo en la mesa de partes de la fiscalía, y esas atribuciones que se les está dando al fiscal, pueden ir en contra, como en este caso. Están tremendamente preocupados los jueces supremos, porque por años han estado escuchando todas sus conversaciones, muchas de ellas privadas, afectándose el derecho de intimidad que tienen todas las personas, ese es un ejemplo perfecto de lo que está ocurriendo, y por eso es importante este mecanismo como la tutela de derechos, y peor todavía, porque son personas que no están siendo investigadas, y fiscales que no son supremos, ordenan todas estas interceptaciones telefónicas, prácticamente hacen lo que les da la gana. Porque si eso hacen a los supremos, imagínate a nosotros, por eso es importante la existencia de estas figuras como la tutela de derechos, es importantísimo y trascendental.

5.- ¿Por qué es necesario que este mecanismo funcione y no se encuentre limitado en un proceso penal?

Justamente por lo que estaba indicando, porque durante una investigación puede haber abusos, puede haber arbitrariedades de parte de la policía como de la fiscalía, el fin no justifica los medios, durante una investigación. La investigación tiene que ceñirse de acuerdo a la ley, porque podrían conculcarse muchos derechos y podría afectarse a los ciudadanos derechos que son fundamentales; el poder que tienen la fiscalía y la policía podría avasallar, podría destruir, podría sobrepasar y podría pisotear los derechos fundamentales, y eso no puede ser, los derechos fundamentales son inherentes a la ser humano y no pueden ser afectado, salvo haya

motivo justificado, pero eso tendría que sustentarlo la fiscalía al momento de hacer su investigación.

6.- ¿Solamente se puede acudir vía tutela de derechos, durante la investigación preparatoria o hay alguna excepción que permita aplicar este mecanismo durante otra etapa del proceso penal?

Decía que una característica de la tutela, es que es preclusoria, eso significa que solamente podría solicitarse en investigación preparatoria, pero la investigación preparatoria tiene dos sub etapas, podría también solicitarse en diligencias preliminares y en investigación preparatoria formalizada, teniendo en consideración que durante toda esa etapa se realiza la investigación. En etapa intermedia, control de acusación, control de sobreseimiento, existen otros mecanismos diferentes, entre ellos, pedido de sobreseimiento, medios técnicos de defensa, circunstancias diferentes; por eso podríamos decir, que solamente en diligencias preliminares y en investigación preparatoria, se podría admitir la presentación de una tutela de derechos

7.- ¿Solamente el imputado debería acudir a través de la tutela de derechos cuando exista una afectación en su contra o también este mecanismo debe alcanzar a otros sujetos procesales?

Muy buena pregunta. Si es que la afectación abarca a otras personas, a ellos también les correspondería la tutela de derechos, y eso es por una situación que es justa. Cuando una persona no presente su tutela derechos, pero basta que uno de los afectados la presente, para que esta tutela abarque a los demás, por una cuestión de justicia y de igualdad procesal. Si existe afectación de varios y uno solamente lo

presenta o dos solamente lo presenta la tutela de derechos, tendría que corresponderle, si es que el juez considere que se les está afectando algún derecho fundamental para todos los demás

8.- ¿Se podría percibir que limitar el alcance de protección de la tutela de derechos, deja en un estado de indefensión al imputado cuando se le vulneren sus derechos?

Claro que si, como te dije, no tendría una medida efectiva, inmediata dentro del proceso, tendría que acudir a una acción de garantías, que demora mucho, incluso podría llegar hasta el tribunal constitucional, y eso puede demorar años, cuando el proceso ya terminó, cuando la persona ya fue condenada, se genera tremenda afectación para un procesado. Por eso es una figura muy interesante, y requiere, creo yo, que debemos estar fuerte con relación a esta figura para que ya no existan abusos por parte de la fiscalía.

Palabras finales:

- **Entrevistador:** totalmente de acuerdo con usted, justamente por eso estoy tomando en cuenta este tema, porque me pareció muy interesante, que muy poco se habla, es novedoso e incluso mucho de los abogados no lo conocen todavía porque siguen recurriendo al avías corpus, me pareció interesante y lo bueno, también es que encontré algo de material y a su enseñanza de la universidad he sabido bastante. Doctor, nuevamente le agradezco por darme su tiempo y por una buena entrevista que va ser de mucho potencial para mí, gracias doctor-

- **Entrevistado:** gracias por tu invitación Raúl y ojalá que de verdad la entrevista te sirva muchísimo para tu tesis, muchos éxitos yo sé que vas hacer una tesis

excepcional porque te conozco como eres como estudiante y persona, que ya se ha involucrado en el tema de la investigación y está muy interesado en eso, estoy muy orgulloso de ti, de tu amistad y de que haigas sido mi alumno y bueno sabes que cuando quieres puedes contar conmigo. Un fuerte abrazo, que pases una bonita noche y muchos éxitos

- **Entrevistador:** Igualmente doctor.

Entrevistado N°2

TITULO: LA TUTELA DE DERECHOS Y SU NO LIMITACION A LOS DERECHOS INFORMATIVOS, ANALISIS AL ARTICULO 71 DEL CODIGO PROCESAL PENA

Entrevistador: Raúl Cirilo Quispe Huamán

Entrevistado: Juan Carlos Portugal Sánchez

Fecha: 30 de noviembre de 2021

Hora: 11:00 p.m.

Modalidad: Virtual, mediante la plataforma Zoom



Experiencia profesional del entrevistado:

Dr.: Juan Carlos Portugal Sánchez

Abogado por la Universidad de San Martín de Porres. Magíster en ciencias penales por la Pontificia Universidad Católica del Perú, cuenta con estudios en derecho penal internacional y derechos humanos por la American University Washington College of Law, en sistema acusatorio y litigación oral por Western California School and por la UNAULA Colombia. Abogado litigante especialista en derecho penal, procesal penal y litigación oral. Docente de derecho penal, procesal penal y derecho Constitucional en la USMP. Autor de diferentes artículos jurídicos. Autor del libro La objeción como herramienta de litigio en juicio oral. Conferencista en diversos eventos académicos a nivel nacional.

1.- En su experiencia profesional, ¿cuál sería la definición que se le debe dar a la tutela de derechos, que se encuentra reconocido en el artículo 71 del NCPP y cuáles serían sus principales características?

Es el salvavidas que todo abogado tiene a favor de su cliente, bien y que también porque es extensible al actor civil, Pero principalmente el mecanismo como salvavidas que tiene toda abogado a favor de su cliente en una investigación cuyas decisiones afectan derechos fundamentales y garantías de carácter procesal vinculada a las cláusulas que tú has señalado en el artículo que la Define que constituyen en ese sentido un salvavidas un mecanismo un mecanismo tuitivo y protector frente a decisiones arbitrarias a persecuciones discrecionales, a persecuciones sin rostro, persecuciones ilegales y que permiten a través de su activación proteger aquello que el persecutor encargado de hacerlo no lo hace permitiendo esa forma un restablecimiento del Estado normal de las cosas y principalmente una reivindicación a la conquista que representan los derechos y las garantías de orden procesal, permite tratar al investigado como lo que es un ser humano investigado y no objeto bien en esa condición y también constituye una herramienta que permite llamar la atención frente a investigaciones, con estas características defectuosas

Las características de toda tutela están vinculadas justamente a su naturaleza, una característica que no necesariamente este definida en la norma, sino que es tuitiva porque protege derechos y garantías de orden procesal, taxativamente previstas, en mi perspectiva, la regulación no corresponda a una cláusula cerrada sino a una cláusula abierta, que vayan en la línea de los derechos y las garantías de orden procesal. A partir de La regulación de estos derechos y garantías, todas aquellas derivadas de esta, aunque expresamente no tenga un reconocimiento forman parte a partir de una interpretación de clausula abierta. Residual, porque se acude ante un

juez por excepción frente a la falta de cumplimiento o por la falta de respuesta del fiscal, en algunos supuestos, en algunos supuestos la residualidad, como por defectos imputación; en las otras no, la conducción es directamente ante el juez, no necesariamente con el cumplimiento del agotamiento previo, que, además, el código no lo ha regulado en ese sentido. Es protector y además resarcitorio es una resurrección normativa, que nos permite al resarcimiento del orden regular de las cosas durante una investigación a favor del investigado.

2.- ¿Cuál ha sido la interpretación de la Corte Suprema de Justicia sobre la tutela de derechos?

En esa línea, la tutela de derechos, es un mecanismo de protección a favor únicamente del Investigado, la Corte Suprema al menos en la línea jurisprudencial desarrolla y descarta porque no ha hecho un análisis profundo sobre la posibilidad de que el actor civil pueda acudir en tutela de derechos frente a escenarios, hipotéticamente muy escuetos, muy precisos; esa es una línea de pronunciamiento, la otra línea de pronunciamiento está enfocada a que la tutela de derechos, sean las causales por las cuales se acuden, tengan necesariamente que estar reguladas en la norma, esto es, que la Suprema, en la lectura que yo le doy, no ha motivado ni promueve que la tutela derechos tengan causales impropias o ajenas a través de una interpretación que únicamente aquellas reguladas en el artículo que tú hiciste mención. En suma, la Corte Suprema señala que solamente aquellas reguladas en el código procesal penal, por supuesto más la incorporada en un acuerdo plenario sobre legitimidad de la prueba o evidencia prohibida, sea una causal también, pero todas aquellas no reguladas no pueden ser activadas porque existirán otros mecanismos

adicionales para su restablecimiento y su tutela. En consecuencia, la Suprema no apuesta por la teoría de la cláusula abierta, sino por la cerrada

3.- ¿Cuáles son los derechos que pueden ser objeto de protección por la tutela de derechos?

Las reconocidas en la norma; el derecho a una imputación suficiente; el derecho de asistencia a un abogado defensor frente a una orden de detención; el derecho del conocimiento de la imputación no solamente en la perspectiva de una imputación necesaria sino del conocimiento y la exigencia que una autoridad estatal tiene de entregar frente a una detención y una resolución que detiene a una decisión en flagrancia que tiene una persona, el dato, el contexto, la información exacta del porque la persona está en condición de detenido; el derecho de asistencia médica frente a escenarios de detención; y el auxilio del Estado para proteger, no solamente la salvaguarda al principio de legalidad, esto es que se le detenga por causales previstas, sino además la salvaguarda a su salud mental, el Estado a través de la tutela se preocupa para que el detenido no solamente tenga asistencia legal, tenga en el derecho a una comunicación, si no a que tenga el derecho a que la detención la afronte, o cuanto menos ese es el espíritu romántico de la norma, a que la detención sea ejecutada y afrontada en condiciones psicológicas y medicamente; el derecho a que la investigación trasunte sobre actos de investigación regulares y lícitos, no a través de información producto de fuente prohibida, o lesionando derechos y garantías de rango de Constitucional; digamos que entre otros pero son los más principales que en mi perspectiva puedo destacar de la tutela de derechos

4.- ¿Para que la tutela de derechos tenga mayor alcance de protección y no se vea limitada, sería necesario modificar el artículo 71 del NCPP?

Yo creo que no es necesario modificar y establecer más causales, yo creo que la mejor vía de modificación es la interpretación, no se requiere en cualquier caso en dónde se tenga una regulación cerrada, una modificación. Yo parto desde la perspectiva de que no hay que enfrentarnos a la norma, sino resolver la norma; no es necesario una modificación a la norma, cuando a través de la vía de interpretación porque la norma no se interpreta a sí misma, los que la interpretan son los operadores jurídicos, los operadores judiciales y en esa línea no es necesario enfrentarse a la regulación sino darle una lectura Constitucional a la regulación, una lectura epistémica de regulación para que a partir de estas dos lecturas, podamos derivar otras causales, no necesariamente previstas, pero vinculadas con aquellas que se encuentran previstas

La cláusula 3 de la Constitución Política, permite manifestaciones implícitas, de derechos reconocidos en la cláusula 2, vía interpretación Constitucional, atendiendo a conceptos como a la dignidad de la persona humana, entre otros; atendiendo a la naturaleza de la tutela, de ahí que mi razonamiento no solo sea a partir de una lectura Constitucional, sino de una lectura epistémica, es decir en atención a la naturaleza, a la definición y a lo que busca la tutela

5.- ¿Por qué es necesario que este mecanismo funcione y no se encuentre limitado en un proceso penal?

Bueno es necesario que funcione porque es la única alternativa para garantizar, en esas causales, el derecho a la defensa, el trato igualitario al investigador, el respeto

al derecho Constitucional y a las garantías constitucionales del investigado; naturalmente que si no existiese esta regulación los atropellos, las decisiones discrecionales o las investigaciones arbitrarias e ilegales no tendrían ningún respaldo normativo ni un manto protector de manera que es indispensable que se garantice y que se respete su vigencia. Tomando en consideración, que en el juicio tienes un juez que tutela tus derechos, en etapa intermedia tienes un juez que tutela tus derechos, mientras que en investigación preparatoria no, las incidencias de tutela se generan justamente frente a flagelos o lesiones de investigación. Con la legislación antigua tenías que recurrir a un juez de habeas Corpus, a un juez ajeno al proceso penal, hoy no, el legislador ha creado un nombre, un juez con identidad propia, llamado de juez de investigación preparatoria para que resuelva estos incidentes, pues se ha creado un juez en la etapa de investigación, donde hay más flagelo al construir la investigación, construye tu investigación sin lesionar derechos y garantías, y si los haces, tienes el mecanismo de la tutela a través de la incidencia judicial.

6.- ¿Solamente se puede acudir vía tutela de derechos, durante la investigación preparatoria o hay alguna excepción que permita aplicar este mecanismo durante otra etapa del proceso penal?

La tutela derechos está prevista para la investigación preparatoria como claramente señala el artículo, durante las diligencias preliminares o la investigación formalizada, durante toda la investigación preparatoria que supone las diligencias preliminares e investigación formalizada y la prórroga de investigación; mientras dure la investigación hasta su culminación se activa la tutela.

7.- ¿Solamente el imputado debería acudir a través de la tutela de derechos cuando exista una afectación en su contra o también este mecanismo debe alcanzar a otros sujetos procesales?

Por Supuesto, al abogado del tercero civilmente responsable que se incorpora, por ejemplo, lo incorporan como tercero civilmente responsable luego de una audiencia, si el tercero civilmente responsable quiere conocer la imputación, tiene el derecho a una imputación suficiente, al tercero civilmente responsable no le van a dar asistencia médica, porque es una empresa, es una ficción incorpórea, pero tiene derecho a conocer las razones de imputación. Entonces la representación de la persona física, debe conocer la imputación y si hay un tercero involucrado como persona jurídica tiene y hay causales también para esta imputación, de manera que la garantía trasciende, no todas las causales, solo algunas trascienden, como por ejemplo, está la imputación o la incorporación de evidencia prohibida que también ataca a la imputación y a la construcción fiscal del tercero civilmente responsable, si hay evidencia prohibida, y por la base de eso se construye una investigación hacia el tercero el tercero responsable, claramente puede afectarlo. Incluso me animo a desafiarlo a que el actor civil también puede hacerlo, a través por ejemplo, no lo detiene al actor civil pero si tiene el derecho a una asistencia de un abogado, pero en la detención qué no es usual en un actor civil, pero si en un imputado, por ejemplo la imputación necesaria; si es que el fiscal no construye una imputación necesaria, va hacer determinante para la probática civil que necesita el actor civil, necesita una buena imputación para su probática civil, en consecuencias, si la imputación no es correcta, voy activar el mecanismo de la tutela para que se resuelva la imputación como requisito para su probática civil, o para construir su tesis. Un actor civil con una imputación mal hecha, va tener consecuencias absolutamente desfavorables, como

se evita eso, hasta antes de la acusación, modificar la imputación, alterar la imputación, precisar la imputación, y la imputación no solo es derecho del abogado para poder defenderse, sino también del actor civil para poder probar su propia pretensión, considerando que el hecho materia de acción civil nace del hecho materia de acusación, si la acusación no está bien hecha por una investigación defectuosa va haber grandes problemas de lodo en la probática civil

8.- ¿Se podría percibir que limitar el alcance de protección de la tutela de derechos, deja en un estado de indefensión al imputado cuando se le vulneren sus derechos?

Totalmente absolutamente, el limitar su alcance deja en indefensión al imputado

Palabras finales:

- **Entrevistador:** Excelente doctor, agradecerle nuevamente con eso hemos terminado la entrevista ha sido un honor entrevistarlo.

- **Entrevistado:** Una última cosa, la tutela es un recurso ordinario al interior del proceso, el avías corpus es un recurso extra ordinario fuera del proceso.

- **Entrevistador:** Excelente, la verdad ha sido un honor entrevistarlo, gracias, sé que usted par muy ocupado, gracias por su tiempo va ser muy enriquecedor este material que usted me ha dado para plasmarlo, muy agradecido nuevamente doctor, siga apoyando a la comunidad jurídica usted es un grande, usted inspira a jóvenes como yo estudiantes, no solamente lo digo yo conozco jóvenes de mi circulo lo tiene a usted

como referente, gracias por todo, con esto termino, ¿usted quiere dar una palabra de despedida?.

- **Entrevistado:** Te felicito, es un tema que está regulado hace tiempo, pero hay una discusión embrionaria o sea esta hace muchísimo año regulado ahí la tutela, pero poco se discute respecto a su efectividad a su ámbito de competencia y de utilidad, me parece que el análisis que tu estas dando va revelar y destacar lo desnudo y lo embrionario que todavía es la tutela como un mecanismo de protección, así que me parece interesante el tema que has elegido y las preguntas que van en esa línea son bastantes inteligentes, te felicito.

- **Entrevistador:** Muchas gracias doctor, más bien si nos posamos para la pequeña fotito, siempre formalismo, con eso damos por concluido la entrevista. Muchas gracias doctor.

- **Entrevistado:** Bien Raulito un fuerte abrazo. Gracias.

Entrevistado N°3

TITULO: LA TUTELA DE DERECHOS Y SU NO LIMITACION A LOS DERECHOS INFORMATIVOS, ANALISIS AL ARTICULO 71 DEL CODIGO PROCESAL PENA

Entrevistador: Raúl Cirilo Quispe Huamán

Entrevistada: Graciela Arce Rodríguez

Fecha: 04 de diciembre de 2021

Hora: 10:00 a.m.

Modalidad: Virtual, mediante la plataforma Zoom



Experiencia profesional de la entrevistada:

Dra.: Graciela Arce Rodríguez

Abogada por la Universidad Privada Antenor Orrego. Especialista en la defensa de controversias penales, arbitrales y Constitucionales, así como el asesoramiento de gestión pública y modernización del Estado. Cuenta con una especialización avanzada en derecho penal y procesal penal por la PUCP, y una especialización en gobierno y política pública locales en la Universidad Castilla la Mancha – España. Y es Conferencista en diversos eventos académicos a nivel nacional.

1.- En su experiencia profesional, ¿cuál sería la definición que se le debe dar a la tutela de derechos, que se encuentra reconocido en el artículo 71 del NCPP y cuáles serían sus principales características?

La definición de tutela de derechos me parece que es bastante clara en cuanto al concepto o definición. Busca tutelar los derechos del imputado, cuándo se considere que ha sido vulnerado el medio de la investigación principalmente. La característica para acudir a tutela derecho mediante casación se estableció, que primero deberías acudir ante el agresor “Oye detente con tu agresión”, y luego recién puedes ir al juez de investigación preparatoria, esa etapa o ese requisito procesal me parece realmente innecesario, porque en pleno práctica entre que le pides al fiscal que detenga su agresión a un derecho, básicamente por los que yo he ido han sido defensa, por ejemplo: Un caso que sea tutela, porque no me citaron como defensa a la declaración de un testigo, señalaron simplemente que el testigo llegó y declaró de manera espontánea, entonces yo le dije que, igual tenías que haberme citado porque yo ya estaba identificada como abogada del imputado y yo tenía derecho a participar en las declaraciones, entonces ellos dijeron que no, y luego fui al juez de la investigación preparatoria, y señalo que realmente había hecho él dijo que sí efectivamente el código habilita a tomar una declaración de manera espontánea cuando el testigo se presente por “X” motivos y la Sala, en apelación, dijo que se había vulnerado el derecho, pero ya habían transcurrido tanto tiempo, porque para ese tiempo, yo ya había asumido la defensa, ya casi al culminó de la investigación preparatoria, que ya no se podía hacer más pero todo eso empezó porque tuve que primero decirle al fiscal, luego al juez y finalmente terminé en la Sala, que tomó casi 6 meses entre llegar de un lugar a otro. Entonces, creo yo que, ese requisito que lo pusieron, qué es a través de una casación, no realmente protege los derechos del imputado, porque

hay algo que se olvida los jueces de investigación preparatoria, es que ellos no son jueces instrucción, si no jueces de garantías, creo que hay un problema con la especialización que hacen los jueces investigación preparatoria que cambiaron de instrucción a investigación preparatoria de un momento a otro y no todavía se ha sentado a pensar eso y otro tema que si pueden estar especializados, son casos mediáticos, entonces o son personas sumamente conocidas, son ex congresistas de la República o ex funcionarios del Consejo Nacional de Magistratura; entonces eso hace que se detenga un rato, yo escuche a un fiscal o alegaciones que dicen no, pero es un caso mediático y debería tener mayor protección, porque la prensa ve de cerca el caso y no puede y la sociedad se queda sumamente como Ok, sí tiene que condenarlo, pero esa no es la idea de Justicia. Entonces creo que mientras más mediático el caso mayor es el índice de protección que se tiene dar al imputado eso sería la respuesta a la pregunta

2.- ¿Cuál ha sido la interpretación de la Corte Suprema de Justicia sobre la tutela de derechos?

Bueno, como te digo, básicamente ese es el tema, que no dudan de qué es la protección del imputado respecto a sus derechos y básicamente siempre son derechos fundamentales, son defensa, por ahí es imputación necesaria, la comunicación previa y detallada de la acusación, teniendo en cuenta no como acusación ya para pasar a juicio, sino acusación para el derecho del imputado a saber cuáles son las acciones que me están imputando, y ese detalle exacto se ha visto en la tutela. Yo creo que en el concepto no hay inconvenientes, el problema es el procedimiento es pedirle primero a tu agresor que detenga tu agresión.

3.- ¿Cuáles son los derechos que pueden ser objeto de protección por la tutela de derechos?

Todos los derechos fundamentales, el catálogo es largo, nosotros en realidad siempre vemos el tema, por lo menos desde la práctica, la línea de defensa siempre la dirige el doctor Humberto Abanto, como socio del estudio, y él siempre es muy exigente desde el comienzo, en determinar violación de derechos fundamentales; los derechos fundamentales están muy ligados con el proceso penal, desde ahí siempre vas a encontrar el camino, por ejemplo, contar con un abogado desde los inicios de tu acusación, caminas caminas caminas y llegas siempre al derecho de defensa o simplemente al derecho de igualdad ante la ley, porque siempre existe el derecho a la igualdad ante la ley; pero existen casos mediáticos y entonces dicen, “ah no, tú eres mediático”, puede ser que tengas derecho a un determinado derecho, pero como resulta que como eres mediático, la prensa va estar encima mío, entonces mejor quédate en silencio, como en el caso que te expliqué, donde la Sala determinó que yo si tenía derecho, pero como es un caso mediático y como ya pasó mucho tiempo, entonces mejor dejémoslo ahí. Entonces vas y llegas al derecho a la igualdad de aplicación ante la ley. Siempre los todos los derechos que tienen en el imputado en el código siempre tienen un caminito que llega hasta la Constitución. Entonces desde mi punto de vista todo derecho fundamental siempre va a ser materia de tutela, porque, además el código lo exige de alguna manera, de un catálogo medio limitado, pero a través de un prólogo puedes abrirlo a derechos fundamentales y por lo menos, esa es la estrategia que siempre hemos tenido, siempre llegar desde el derecho establecido en el nuevo código procesal penal y lo llevas por un caminito hasta la Constitución, y así lo puedes llegar a la tutela, cualquier derecho que tú consideres.

4.- ¿Para que la tutela de derechos tenga mayor alcance de protección y no se vea limitada, sería necesario modificar el artículo 71 del NCPP?

Como te digo, no. Yo sí he conocido un caso hace muy poco de un colega al que le rechazaron una tutela de manera liminar, no conocía el fondo del asunto, pero si lo rechazaron porque le señalaron que no estaba dentro del catálogo, creo que la jueza fue demasiado al código y no analizó un poco y no sé si era la finalidad de rechazar o no, no sé cuál es el aspecto subjetivo, pero lo rechazaron sin audiencia. Ahora a mí, gracias a Dios y gracias a los consejos del doctor Humberto Abanto, nunca nos han rechazado una tutela, pues como te digo, siempre hemos buscado ese caminito hacia la Constitución, y al ser un derecho fundamental, siempre tiene un amparo. No siempre nos han dado la razón, pero siempre hemos logrado una discusión de fondo entonces, creo que no necesitaría. Las modificaciones en el código, necesitan muchísimas, pero por lo menos en materia de tutela derechos, a través de la invocación de un derecho fundamental siempre nos ha traído como consecuencia la discusión de fondo, y creo que eso es lo importante.

5.- ¿Por qué es necesario que este mecanismo funcione y no se encuentre limitado en un proceso penal?

No, el mecanismo que funcione porque definitivamente el tema de los derechos fundamentales, derechos de reconocidos en el nuevo código procesal penal son los derechos del imputado y la protección que se le tiene que dar a los derechos, que lo que uno tiene que tener en cuenta es que todos los derechos, o los principios rectores por los cuales sobre los cuales se extienden o código procesal penal y el nuevo

modelo procesal penal tiene que estar dirigidos al imputado hay una suerte ahora de variación en pensamiento de psicología, no solamente de la sociedad en sí, sino también de nosotros, de unos colegas que hablan de derechos al Ministerio Público, por ejemplo o hablan de derecho de la víctima porque se ha dado mucha importancia a la víctima y no digo que no sea importante, pero el modelo procesal penal que ahora tenemos, sienta su base sobre los principios de contradicción, inmediación, publicidad y tienen que ver si la persona que está siendo afectada en sus derechos; entonces tiene que ser sobre el imputado cuales siempre tiene que pensar desde cualquier óptica de derechos, siempre tiene que verse desde el que está sometido la situación jurídica sometida a una tensión, porque tú no sabes si es que vas a leer finalmente una solución o una condena. Entonces es a él al que se le tiene que cuidar, entonces, normalmente se olvidan, pero es lo que tenemos que recordar y ustedes que todavía son estudiante en una generación además a mí me asusta porque voy a tener competencia, este una competencia así de feroz, pero es algo que creo que sí tienen que internalizar, los derechos son del imputado, la víctima y el Ministerio Público tendrá encima sus competencias, la víctima tendrá el derecho a recurrir, además sabemos que las víctimas solamente podrán recurrir por un tema pecuniario, así suene feo, pero así lo estableció el código; la persecución penal la hace el Ministerio Público, la condena la hace el Ministerio Público; entonces quienes estamos sujetos en presión es precisamente el imputado, entonces sobre él se tiene que proteger sus derechos.

6.- ¿Solamente se puede acudir vía tutela de derechos, durante la investigación preparatoria o hay alguna excepción que permita aplicar este mecanismo durante otra etapa del proceso penal?

A mi modo de ver, es solamente sobre la investigación preparatoria o desde las diligencias preliminares, tomando en cuenta que las diligencias preliminares forman parte de la investigación preparatoria. En la práctica, yo he visto, digamos que ni los temas de juicio oral o etapa intermedia, es más que nada una discusión técnica sobre la acusación y bueno que se ha convertido más en un ritual pero ese es otro tema, es materia de otra conversación, y el tema del juicio oral realmente creo que ahí recién se ve el tema de la igualdad entre las partes porque sí somos dos partes frente a un tercero Imparcial, entonces cualquier tema de vulneración de derechos, en cuanto no he visto o puedes decirlo directamente y el juez te va tutelar. En juicio oral ha habido casos, excepciones en las que no he visto una buena conducción de parte del juez, pero la mayoría de los casos, gracias a Dios creo que sí es muy buena, y si tratan de ser imparciales y tratan a ambas partes por igual. Entonces sí creo, al igual que el código señala, durante diligencias preliminares e investigación preparatoria, no he visto más incidentes, porque a veces hay excepcionalidades que aplican analógicamente, pero yo por lo menos no he visto y tampoco he visto que sea necesario.

7.- ¿Solamente el imputado debería acudir a través de la tutela de derechos cuando exista una afectación en su contra o también este mecanismo debe alcanzar a otros sujetos procesales?

El tercero civil, si es que esta como parte civil, también podría acudir. Yo creo que es un tema en sí que es personalísimo, si bien es cierto en algunas oportunidades se han presentado casos en que una tutela hace un acto reflejo hacia todos, como por ejemplo, yo tuve un caso en el que nos aceptaban unos peritos, pero era a través de

un mecanismo, variaron peritos, también designaron, luego de ahí de 3 meses designaron otros peritos, se presentaron los peritos de parte en esta segunda designación, varios presentaron peritos en esta segunda designación, el fiscal no aceptó, el juzgado no aceptó y la Sala aceptó, pero como cada uno fue en tutela, entonces simplemente se designó una tutela y los demás fueron incorporados por añadidura. Cuando se está vulnerando el mismo derecho a varias personas, va por añadidura, pero en realidad cada uno tendría que ir en tutela personal.

8.- ¿Se podría percibir que limitar el alcance de protección de la tutela de derechos, deja en un estado de indefensión al imputado cuando se le vulneren sus derechos?

Si, si se les deja en un estado de Indefensión, privar de la protección de la tutela de derechos del imputado definitivamente porque, lamentablemente a pesar de que el Ministerio Público tiene un deber de objetividad y un deber del respeto de las normas, y todas las normas están establecidas, ese es otro tema que se olvidan, porque todas las normas se interpretan vía la Constitución, si es que una norma por ahí está un poco vacía o te da una libertad que la Constitución no te da, entonces tú tienes que entender que no te está dando. Eso ocurre también, básicamente en el Ministerio Público, también he visto, siempre que pretenden levantarte el secreto de las comunicaciones, el secreto bancario y la reserva bursátil, con el simple pedido de una disposición y con amenaza de por medio; entonces tú vas y le dices, oiga disculpe, pero esto de aquí, te estas yendo más allá de la Constitución, la constitución dice claramente el juez, o alguna comisión de fiscalización del congreso, tienes el derecho de levantarme, pero tú, fiscal y todo, no tienes ese derecho, así que cuidado con lo

que estás haciendo. Entonces sí creo en no amparar ese tipo derechos te va dejar en un estado de indefensión, porque prácticamente te obligan a declarar en tu contra, y no solo la obligación de declarar en tu contra, o la protección de no declarar en contra uno mismo en cuanto a la lectura sus declaraciones en fiscalía, en carpeta fiscal, sino también a entregar documentación; entonces es un derecho bastante largo, bastante grande y cualquier negativa de la tutela definitivamente va dejar a la persona en un estado de indefensión.

Palabras finales:

- **Entrevistador:** Excelente, doctora con eso hemos terminado todas las preguntas de la entrevista, la verdad ha sido unas respuestas increíbles coincido totalmente con usted la tutela es un mecanismo que debe funcionar en su totalidad y no debe estar limitada, es por eso que justamente quise abordar este tema como trabajo de investigación porque he visto también que si bien es importante hay mucho desconocimiento en los abogados, más que nada aquellos abogado que se han acomodado a irse de vía avías corpus y dejan de lado la tutela que es un mecanismo que funciona dentro del mismo proceso penal, excelente, doctora

- **Entrevistada:** Claro, es verdad y olvidas además que siempre van hacer, tienes que agotar primero las vías, entonces la tutela es una vía previa dentro del proceso y luego ya de ahí si recurres, tengo un caso en el que por primera vez voy a ir vía avías corpus porque ya simplemente vía tutela no he tenido éxito para nadie considero que todavía puedo ir en avías corpus, no sé si en otra entrevista te contare los resultados

- **Entrevistador:** Espero doctora, estoy muy agradecido con usted como le digo hay una admiración por parte mía hacia usted he visto su trabajo, las audiencias en la que va, casos mediáticos que muy bien defiende creo que en una sociedad muy machista

como la peruana usted es una mujer que destaca muchísimo, es admirable y le agradezco infinitamente que me haya aceptado esta entrevista y la admiración que la tengo, muchas gracias doctora con eso hemos terminado la entrevista, de repente quiera unas palabra para despedirse.

- **Entrevistada:** No, agradecerte en realidad y como te dije también mi admiración a todos ustedes, su generación de estudiantes, que la vamos a tener difícil porque ustedes van a ser los jóvenes llenos de energía e ideas y nosotros vamos estar un poco mayorcitos, entonces yo creo que este tipo de estudio que hacen ustedes y la preocupación por seguir aprendiendo más es importante yo los felicito, los admiro y gracias por considerarme en una entrevista, yo espero realmente haberte apoyado y me tienes aquí para cuando quieras. Lex Est Vita, Piero, Katy, Rencito son grandes chicos que los quiero mucho. Saludos para todos.

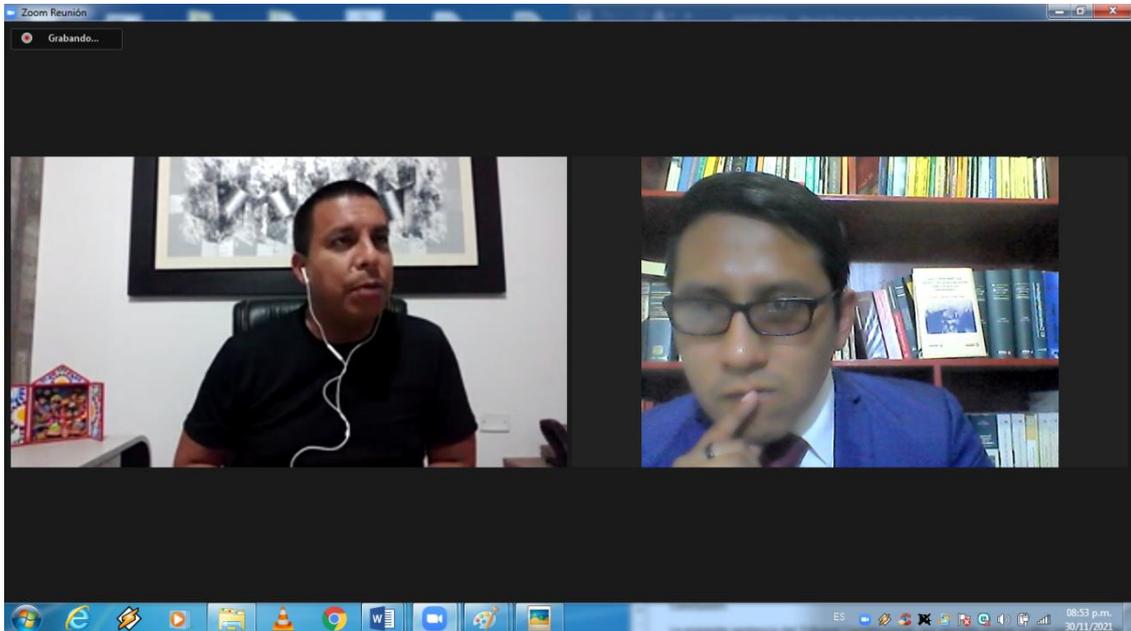
- **Entrevistador:** Si, gracias doctora con eso hemos terminado la entrevista, nuevamente el agradecimiento y la admiración, y de toda manera le voy a seguir en las redes sociales, es increíble su trabajo. Muchas gracias hemos terminado la entrevista que tenga un buen día.

- **Entrevistada:** Cuídate, que tengas un buen fin de semana.

Anexo 5. Captura de entrevista zoom al Dr. Jorge Adalberto Pérez López



Anexo 6. Captura de entrevista zoom al Dr. Juan Carlos Portugal Sánchez.



Anexo 7. Captura de entrevista zoom a la dra. Graciela Arce Rodríguez

