

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SANTA
FACULTAD DE EDUCACIÓN Y HUMANIDADES
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



**La Interpretación Extensiva de la Tutela de Derechos como
Mecanismo de Protección Eficaz de los Derechos del Imputado en el
Proceso Penal Peruano**

TESIS PARA OBTENER EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO

AUTORES:

- ❖ Bach. Cruz Sánchez, Luis Hailton
- ❖ Bach. Murillo Pallara, Brandon Diego

ASESORA:

Mg. Gonzales Napurí, Rosina Mercedes

DNI N°32965438

Código Orcid : 0000-0001-9490-5190

Nuevo Chimbote, Perú

2023

HOJA DE CONFORMIDAD DEL ASESOR

La presente tesis titulada "La Interpretación extensiva de la Tutela de Derechos como Mecanismo de Protección eficaz de los Derechos del Imputado en el Proceso Penal Peruano", ha sido elaborada según el Reglamento para obtener el Título Profesional de Abogado, mediante la modalidad de Tesis, por tal motivo firmo el presente trabajo en calidad de asesor, designado mediante Resolución Decanatural N.º 386-2022-UNSDEFH de fecha 02 de Setiembre del 2022.



Mg. Gonzales Napuri Rosina Mercedes
Asesora
DNI N°32965438
Código ORCID : 0000-0001-9490-5190

HOJA DE CONFORMIDAD DEL JURADO EVALUADOR

Terminando la sustentación de la tesis titulada "La Interpretación extensiva de la Tutela de Derechos como Mecanismo de Protección eficaz de los Derechos del Imputado en el Proceso Penal Peruano", de los bachilleres Morillo Pallara Brandon Diego y Cruz Sanchez Luis Hailton, tiene la aprobación del jurado calificador, quienes firmamos en señal de conformidad.

Revisado y Aprobado por el Jurado Evaluador:



Mg. Cabrera Gonzales Julio Cesar
Presidente
DNI N°17805269
Código ORCID : 0000-0002-1387-6162



Mg. Gonzales Napuri Rosina Mercedes
Asesora
DNI N°32965438
Código ORCID : 0000-0001-9490-5190



Mg. Castro Cárdenas Rosa Luz
Secretaria
DNI N° 32885730
Código ORCID : 0000-0001-5094-2862



ACTA DE CALIFICACIÓN DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

En el distrito de Nuevo Chimbote, en el Aula Magna del Pabellón de la Escuela de Derecho y CC.PP. -Campus 2 de la UNS, siendo las seis de la tarde del día catorce de diciembre del año dos mil veintitrés, se reunió el Jurado Evaluador presidido por el Mtr. Julio César Cabrera Gonzales; teniendo como integrantes a la Mg. Rosa Luz Castro Cárdenas (Secretaria) y a la Mg. Rosina Mercedes Gonzales Napuri; para la sustentación de Tesis para optar el Título de ABOGADO del Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas **Brandon Diego Murillo Pallara**, quien expuso y sustentó el trabajo intitulado: *"La interpretación extensiva de la tutela de derechos como mecanismo de protección eficaz de los derechos del imputado en el proceso penal peruano"*.

Terminada la sustentación, el graduado respondió las preguntas formuladas por los miembros del Jurado.

El Jurado después de deliberar sobre aspectos relacionados con el trabajo, contenido y sustentación del mismo y con las sugerencias pertinentes declara: Aprobado por mayoría al Bachiller antes mencionado, según el Art. 71 del Reglamento General para obtener de Grados y Títulos de la UNS.

Siendo las SiETE con cincuenta de la noche del mismo día, se da por terminado el acto de sustentación.

Julio César Cabrera Gonzales/

Presidente

Rosa Luz Castro Cárdenas/Rosina Mercedes Gonzales Napuri

Secretaria

Integrante



ACTA DE CALIFICACIÓN DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

En el distrito de Nuevo Chimbote, en el Aula Magna del Pabellón de la Escuela de Derecho y CC.PP. -Campus 2 de la UNS, siendo las seis de la tarde del día catorce de diciembre del año dos mil veintitrés, se reunió el Jurado Evaluador presidido por el Mtr. Julio César Cabrera Gonzales; teniendo como integrantes a la Mg. Rosa Luz Castro Cárdenas (Secretaria) y a la Mg. Rosina Mercedes Gonzales Napuri; para la sustentación de Tesis para optar el Título de ABOGADO del Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas **Luis Hailton Cruz Sánchez**, quien expuso y sustentó el trabajo intitulado: *"La interpretación extensiva de la tutela de derechos como mecanismo de protección eficaz de los derechos del imputado en el proceso penal peruano"*.

Terminada la sustentación, el graduado respondió las preguntas formuladas por los miembros del Jurado.

El Jurado después de deliberar sobre aspectos relacionados con el trabajo, contenido y sustentación del mismo y con las sugerencias pertinentes declara: APROBAR POR UNANIMIDAD al Bachiller antes mencionado, según el Art. 71 del Reglamento General para obtener de Grados y Títulos de la UNS.

Siendo las SETE CON CINCUENTA Y CINCO de la noche del mismo día, se da por terminado el acto de sustentación.

Julio César Cabrera Gonzales/

Presidente

Rosa Luz Castro Cárdenas/Rosina Mercedes Gonzales Napuri

Secretaria

Integrante



Recibo digital

Este recibo confirma que su trabajo ha sido recibido por Turnitin. A continuación podrá ver la información del recibo con respecto a su entrega.

La primera página de tus entregas se muestra abajo.

Autor de la entrega: Luis cruz sanchez
Título del ejercicio: REPORTE DE TURNITIN-TUTELA DE DERECHOS
Título de la entrega: REPORTE DE TURNITIN-TUTELA DE DERECHOS
Nombre del archivo: INFORME_FINAL_CORREGIDO.pdf
Tamaño del archivo: 615.9K
Total páginas: 87
Total de palabras: 19,084
Total de caracteres: 106,114
Fecha de entrega: 04-dic.-2023 05:13p. m. (UTC-0500)
Identificador de la entre... 2247948160

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SANTA
FACULTAD DE EDUCACIÓN Y HUMANIDADES
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



LA INTERPRETACIÓN EXTENSIVA DE LA TUTELA DE
DERECHOS COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN
EFICAZ DE LOS DERECHOS DEL IMPUTADO EN EL
PROCESO PENAL PERUANO

INFORME FINAL DE TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL
DE ABOGADO

AUTORES:

- ♦ Cruz Sánchez Luis Hualón con DNI N° 71044387
- ♦ Martín Palta a Brandon Diego con DNI N° 7094 0308

ABOGADA:

M^g. Rosina Martínez Contreras Mamot
c/Algar Obispo : 000016011-9190-1100

Sucre Chimbote, Perú

1028

*Recibo
04/12/2023
Recibido para pasar
Informe al Dpto por
Turnitin Pedro Cordero*

REPORTE DE TURNITIN-TUTELA DE DERECHOS

INFORME DE ORIGINALIDAD

20%

INDICE DE SIMILITUD

21%

FUENTES DE INTERNET

4%

PUBLICACIONES

%

TRABAJOS DEL
ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	hdl.handle.net Fuente de Internet	3%
2	repositorio.uns.edu.pe Fuente de Internet	3%
3	lpderecho.pe Fuente de Internet	3%
4	qdoc.tips Fuente de Internet	2%
5	repositorio.ucv.edu.pe Fuente de Internet	1%
6	repositorio.usmp.edu.pe Fuente de Internet	1%
7	idoc.pub Fuente de Internet	1%
8	estudiovasquezboyer.com Fuente de Internet	1%
9	dspace.unitru.edu.pe Fuente de Internet	1%



DEDICATORIA

En primer, agradecer a Dios por habernos brindado la fuerza y sabiduría para seguir adelante día a

A nuestra familia, por ser el motor de nuestras vidas y por incentivarlos a luchar por nuestros sueños.

AGRADECIMIENTO

A Dios por permitirnos la vida para seguir creciendo como personas y a la vez poder desarrollarnos profesionalmente en este mundo tan competitivo

A nuestra asesora y profesora: Dra. Rosina Gonzales Napuri, por su vocación académica, impulsor de la investigación, y por sus sabios consejos permitiéndonos

A nuestros padres por habernos dado la vida y una buena educación.

INDICE GENERAL

HOJA DE CONFORMIDAD DEL ASESOR.....	ii
DEDICATORIA.....	iv
AGRADECIMIENTO	v
INDICE GENERAL	vi
RESUMEN	ix
ABSTRACT	x
I. INTRODUCCIÓN	11
1.1. DESCRIPCION DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA	11
1.2. FORMULACION DEL PROBLEMA	14
1.3. OBJETIVOS	14
1.3.1. OBJETIVO GENERAL	14
1.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	14
1.4. FORMULACION DE LA HIPOTESIS	15
1.5. JUSTIFICACION.....	15
1.6. IMPORTANCIA.....	16
II. MARCO TEÓRICO	16
ANTECEDENTES.....	16
MARCO REFERENCIAL	19
CAPITULO I: LA TUTELA DE DERECHOS	19
1.1. La Tutela de derechos en el modelo Acusatorio Adversarial	20
1.2. CONCEPTO	22
1.3. CARACTERÍSTICAS	23
1.4. NATURALEZA JURÍDICA.....	26
1.5. LEGITIMACION DE LA TUTELA DE DERECHOS.....	27
1.5.1. LEGITIMACION ACTIVA	27
1.5.2. LEGITIMACION PASIVA.....	28
1.6. OPORTUNIDAD EN SU PRESENTACION	29
1.7. DERECHOS DEL IMPUTADO RECONOCIDOS EN EL CODIGO PROCESAL PENAL.....	29
1.8. AUDIENCIA DE TUTELA DE DERECHOS	30

1.9. LA TUTELA DE DERECHOS EN LA JURISPRUDENCIA NACIONAL.....	31
1.9.1. ACUERDO PLENARIO 4-2010/CJ-116.....	31
CAPITULO II: LA CONCEPCION EXTENSIVA DE LA TUTELA DE DERECHOS.....	32
DESDE LA OPTICA DE LOS METODOS DE INTERPRETACION JURIDICA	32
2.1. CONCEPCION RESTRINGIDA DE LA TUTELA DE DERECHOS...	33
2.2. CONCEPCION EXTENSIVA DE LA TUTELA DE DERECHOS	34
2.2.1. NATURALEZA CONSTITUCIONAL DE LA TUTELA DE DERECHOS.....	34
2.2.2. APLICACIÓN DEL METODO TELEOLOGICO	35
2.2.3. APLICACIÓN DEL METODO SISTEMATICO	36
2.2.4. APLICACIÓN DEL METODO EXTENSIVO	37
2.3. DERECHOS RECONOCIDOS EN UN SENTIDO AMPLIO POR EL ART. 71 Y OTROS CONEXOS.....	39
CAPITULO I: LA INTERPRETACION EXTENSIVA DE LA TUTELA DE DERECHOS COMO MECANISMO EFICAZ DE PROTECCION DE LOS DERECHOS DEL IMPUTADO EN EL PROCESO PENAL PERUANO.....	41
3.1. EVOLUCION DE LA APLICACIÓN DEL METODO EXTENSIVO DE LA TUTELA DE DERECHOS EN LA JURISPRUDENCIAL	42
3.2. HACIA UNA NUEVA CONCEPCION GARANTISTA DE LA TUTELA DE DERECHO	46
3.3. CASUÍSTICA SOBRE TUTELA DE DERECHOS.....	48
III. MATERIALES Y MÉTODOS	55
3.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN.....	55
3.2. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN.....	55
3.3. ESTRATEGIA DE TRABAJO (DISEÑO)	59
3.3.1. DISEÑO GENERAL DE LA INVESTIGACIÓN CUALITATIVA	59
3.3.2. DISEÑO ESPECÍFICO EN LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA	60
3.4. POBLACIÓN MUESTRAL	61
3.5. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS ...	62
3.5.1. TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE DATOS	62
3.5.2. INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS	63
3.6. TÉCNICAS DE PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS	65
3.7. PROCEDIMIENTOS PARA LA RECOLECCIÓN DE DATOS	66

IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS	67
RESULTADO N°01.....	67
RESULTADO N°02	72
RESULTADO N°03.....	78
V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	83
VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS Y VIRTUALES	85
VII. ANEXOS.....	

RESUMEN

La presente investigación buscará demostrar si la interpretación extensiva de la Tutela de Derechos, permitirá la protección eficaz de los Derechos del Imputado en el Proceso Penal Peruano, por cuanto, en la doctrina y la jurisprudencia se concibe a la tutela de derechos como un mecanismo que únicamente protege los derechos regulados en el artículo 71, inciso 2; el cual mediante la interpretación extensiva se busca alcanzar la protección de otros derechos tales como : el debido proceso en su manifestación de la debida motivación de las disposiciones fiscales, la dignidad y buen nombre y el derecho a la prueba en su manifestación de producción en el proceso penal peruano.

Palabras claves: Interpretación Extensiva – Tutela de Derechos – Proceso Penal Peruano

ABSTRACT

The present investigation will seek to demonstrate whether the extensive interpretation of the Protection of Rights will allow the effective protection of the Rights of the Accused in the Peruvian Criminal Procedure, since, in the doctrine and jurisprudence, the protection of rights is conceived as a mechanism that It only protects the rights regulated in article 71, paragraph 2; which through extensive interpretation seeks to achieve the protection of other rights such as: due process in its manifestation of the due motivation of tax provisions, dignity and good name and the right to evidence in its manifestation of production in the Peruvian criminal process.

Keywords: Extensive Interpretation - Protection of Rights - Peruvian Criminal Procedure

I. INTRODUCCIÓN

1.1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA

A lo largo del tiempo, un atributo fundamental que compartían los primeros sistemas jurídicos penales, era la violación de los derechos fundamentales de una persona que estaba inmersa en un proceso penal, situación que no fue ajena por parte de nuestro sistema jurídico peruano, que adoptó el Sistema Inquisitivo, cuyas características principales son la confusión de funciones de los organismos encargados de perseguir e impartir justicia, presunción de culpabilidad, falta de igualdad de armas, entre otros.

Con la aparición del Nuevo Código Procesal Penal de 2004, nuestro sistema de justicia adopta 2 tradiciones jurídicas dentro de un mismo enfoque jurídico, el sistema Procesal Acusatorio Adversarial, cuyas características principales son la repartición de roles entre fiscal y juez, la demostración del delito y la responsabilidad penal, así como la aplicación de los principios de inmediación, igualdad de armas, publicidad, entre otros.

Asimismo, con este nuevo sistema, se crea una institución jurídica llamada Tutela de Derechos, regulada en el artículo 71 del Código Procesal Penal, en cuyo inciso 2 contempla una serie de derechos y garantías que protege al imputado, entendiéndose estos derechos como informativos-ante arbitrariedades por parte de los órganos encargados de perseguir e impartir justicia. Esta figura jurídica permite al imputado acudir por sí mismo o a través de su abogado defensor al Juez de Investigación Preparatoria, incluso desde las primeras diligencias preliminares hasta la formalización de la Investigación Preparatoria.

A lo largo de su evolución en el ámbito de su aplicación, un sector de la doctrina y la jurisprudencia especializada en esta materia, aplicando de manera equivocada una concepción restrictiva, ha sostenido que el ámbito de protección y aplicación de la tutela de derecho solo se limita a los derechos consagrados en el inciso 2 del artículo 71; y, por tanto, debería concebirse a esta figura como una cláusula cerrada- *numerus clausus*.

Considerando lo anterior, si bien el artículo 71 del Código Procesal Penal de 2004 establece: “El imputado podrá ejercer los derechos que le otorgan la Constitución y las leyes (..) por sí mismo o por medio de sus abogados (..)”, esta situación también es de acuerdo con la Corte Suprema 4-2010/CJ-116 Acuerdo Pleno Artículo 71 Artículo 11 Base para - Pleno de Jurisdicción de Tribunales Penales Permanentes y Temporales - que establece que el propósito esencial de la audiencia de la tutela de derechos es, por lo tanto, una parte importante para proteger los derechos del Acusado reconocido en la constitución y las leyes (...)"

Sin embargo, cabe señalar que el citado Pleno limita la posibilidad de tutelar otros derechos fuera del alcance del artículo 71 del CPP, lo cual se observa en el Considerando 10, de lo que se desprende que los derechos a tutelar en este Pleno son aquellos que se incluyen taxativamente en el artículo 71 de la NCPP (...), como también se puede señalar en el párrafo 14, que establece que sólo pueden ser objeto de reclamaciones ilegales que violen los derechos fundamentales relacionados con los derechos enumerados en el artículo 71, numerales del 1 al 3 del NCPP.

Nuevamente, esta interpretación restrictiva se refleja en el Considerando 19, que establece que la protección de los derechos es una garantía en relación con un caso penal particular disponible para el acusado si se ve afectado y violado por uno o más derechos específicos. Artículo 71 de la NCPP.

Otro grupo de expertos en el tema cree que intentar limitar el alcance de esta figura a los derechos del artículo 71, inciso 2, viola su constitucionalidad y garantía. Teniendo esto en cuenta, cabe mencionar que el artículo 71, inciso 1, que regula esta figura, establece que: "El demandado puede por sí mismo o por medio de su abogado hacer valer los derechos que le otorgan la constitución y la ley (...)".

Esta parte del mencionado artículo permite una interpretación amplia del alcance de esta figura, de modo que no se limitan a todos los derechos previstos en el artículo 71, inciso 1 de la ley. Considerando la Carta Magna -*numerus apertus*- derechos y garantías de nuestra fundación, en relación con los señalados en el auto de apelación dictado por la Corte Suprema de Justicia de la República A.V 05-2018- "1" y en el expediente 00039-2018-4-5201-JR-PE-02 Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de funcionarios.

Esta concepción de interpretación extensiva de esta institución jurídica ha tenido una evolución positiva por parte de nuestras autoridades judiciales, sin embargo, a pesar de estos esfuerzos, aun no existe una concepción uniforme de ese tema, motivo por el cual, es importante preguntarnos si es posible aplicar una Interpretación extensiva de la Tutela de Derechos como Mecanismo eficaz de Protección de los Derechos del Imputado en el Proceso Penal Peruano., problemática que será estudiada en el presente proyecto de investigación a través de los siguientes 3 casos: la Sentencia de Casación N°382-2020/Nacional emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, el Expediente 00011-2020-9-5002-JR-PE-03 emitida por el Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios y el Expediente 00019-2018-9-5201-JR-PE-03 emitida por la Sala Penal Nacional de Apelaciones Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios.

1.2. FORMULACION DEL PROBLEMA

¿Cómo permitirá la interpretación extensiva de la Tutela de Derechos, la protección eficaz de los derechos del imputado tales como: el debido proceso en su manifestación de la debida motivación de las disposiciones fiscales, ¿la dignidad y buen nombre y el derecho a la prueba en su manifestación de producción en el proceso penal peruano?

1.3. OBJETIVOS

1.3.1. OBJETIVO GENERAL

- a) Demostrar si la interpretación extensiva de la Tutela de Derechos, permitirá aplicar otros derechos tales como: el debido proceso en su manifestación de la debida motivación de las disposiciones fiscales, la dignidad y buen nombre y el derecho a la prueba en su manifestación de producción en el proceso penal peruano.

1.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- a) Analizar Explicar la naturaleza jurídica de la Tutela de Derechos desde el punto de vista desde la doctrina y la Jurisprudencia Nacional.
- b) Demostrar, a nivel casuístico, que la interpretación extensiva de la tutelade derechos, permite aplicar otros derechos tales como: el debido proceso en su manifestación de la debida motivación de las disposiciones fiscales, la dignidad y buen nombre y el derecho a la prueba en su manifestación de producción en el proceso penal peruano.

1.4. FORMULACION DE LA HIPOTESIS

La interpretación Extensiva de la Tutela de Derechos, permitirá la protección eficaz de los derechos del imputado en el proceso penal peruano porque busca ampliar el campo de aplicación de los derechos regulados en el artículo 71, inciso 2 del Código Procesal Penal, para así poder aplicar los derechos tales como: el debido proceso en su manifestación de la debida motivación de las disposiciones fiscales, la dignidad y buen nombre y el derecho a la prueba en su manifestación de producción en el proceso penal peruano.

1.5. JUSTIFICACION

La presente investigación es conveniente porque nos va a permitir proteger eficazmente los derechos y garantías del imputado, tales como como: el debido proceso en su manifestación de la debida motivación de las disposiciones fiscales, la dignidad y buen nombre y el derecho a la prueba en su manifestación de producción en el proceso penal peruano.

La presente investigación es conveniente porque nos va a permitir proteger eficazmente los derechos y garantías del imputado, tales como: el debido proceso en su manifestación de la debida motivación de las disposiciones fiscales, la dignidad y buen nombre y el derecho a la prueba en su manifestación de producción en el proceso penal peruano.

El estudio tiene aplicabilidad metodológica, ya que se utilizará el método científico en todo el diseño de la investigación, la formulación de hipótesis y la identificación de variables, así como el uso de métodos y herramientas de recolección de datos, así como el análisis de documentos para el cotejo de documentos referentes a los derechos del imputado en el proceso penal.

1.6. IMPORTANCIA

Concebir una interpretación extensiva de la tutela de derechos tiene una gran importancia para el proceso penal peruano, debido a que, las personas inmersas en este tipo de casos podrán salvaguardar todos los derechos que considere importantes para su defensa e intereses y no solo aquellos que estén contemplados en la norma procesal de manera taxativa, siendo un pilar importante para proteger el debido proceso.

II. MARCO TEÓRICO

ANTECEDENTES

El desarrollo de este trabajo requirió el estudio de diversos estudios nacionales e internacionales, los cuales concluyeron que, si bien existen varios trabajos sobre la tutela de derechos, existen muy pocos trabajos sobre la interpretación extensiva de la tutela de derechos como Mecanismo de Protección de los Derechos del Imputado en el Proceso Penal Peruano.

A Nivel Internacional

Cervantes (2015), La Tutela Constitucional de los Derechos Fundamentales en México (Debido Proceso y Principio de Igualdad), Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Unam, concluye lo siguiente:

Como es sabido, que los derechos del imputado se encuentran plasmados en el Código Penal Mexicano para cautelar el debido proceso, sin embargo, es importante que los órganos jurisdiccionales vayan de lo mencionado en el código penal, es importante que realicen una interpretación sistemática con los derechos contenidos en la constitución, solo de esa forma, se garantizara la seguridad jurídica de toda persona que se encuentre dentro de un proceso penal.

León (2016) concluye lo siguiente:

Con las Reformas Constitucionales en materia penal y de derechos humanos, se pretende llegar a un cambio de sistema, pasando del clásico y arbitrario sistema inquisitivo a uno garantista, que represente un cambio en el pensamiento y aplicación de los derechos por en los órganos de justicia, en ese sentido, se pretende proteger los derechos de la persona inmersa en un proceso pena, tales como el derecho al debido proceso, presunción de inocencia, inmediación, publicidad, entre otros. Sin embargo, una crítica que se realiza a este texto de investigación, es que no toma en cuenta, el derecho a la dignidad que debe encaminar al imputado desde la primera vez que es comunicado o imputado un hecho presuntamente ilícito.

A Nivel Nacional

Vargas (2019) concluye:

La tutela de derechos es una figura jurídica definida en el artículo 71 del Código Procesal Penal, creada específicamente para proteger los derechos de los imputados en procesos penales desde el inicio del proceso hasta la formalización de la Investigación Preparatoria. Para lograrlo, el imputado debe identificar los derechos vulnerados y acudir al juez para que este analice no solo las disposiciones del código, sino también el fundamento constitucional y corrija la situación jurídica

Valderrama (2021), ¿Que es la tutela de los derechos?, Revista Jurídica Lp -Pasión por el Derecho, concluye lo siguiente:

Los derechos conferidos por las legislaturas en la Ley de Procedimiento Penal no deben ser los únicos derechos protegidos por la ley, por lo que tenemos que interpretar extensivamente el artículo 71 inciso 1 y 4. establece que los jueces, dentro del procedimiento de control, estarán facultados para decidir las objeciones de los intervinientes en el proceso respecto de la interpretación presuntamente violada del contenido de la ley.

Moreno (2019), ¿Cuál es el objeto de protección de la tutela de derechos? La Interpretación Restrictiva de la Casación 136-2013, Tacna, Revista Jurídica LP -Pasión por el Derecho, concluye lo siguiente:

Pretendiendo que la tutela de derechos es considerada como un mecanismo de tutela de los derechos de información enumerados en el inciso 71 de la Código Procesal Penal., limitaría la capacidad del demandado para solicitar durante todo el proceso una diligencia debida.

Si bien es cierto, esta concepción fue adoptada por nuestra cortesuprema en la Casación 136-2013, Tacna, sin embargo, existen pronunciados recientes, no solo de la suprema, sino también de los juzgados de investigación preparatoria de la Sala Penal, que consideran aplicar esta institución utilizando una interpretación extensiva que permite cautelar todos los derechos plasmados en la ley y en la constitución.

CAPITULO I: LA TUTELA DE DERECHOS

1.1. La Tutela de derechos en el modelo Acusatorio Adversarial

Para poder hablar de la evolución de la tutela de derechos en el modelo penal actual, es importante, comenzar señalando que anteriormente nuestro modelo penal estaba basado en el sistema inquisitivo, cuya característica principal es que el juez instructor era el órgano encargado de perseguir y sancionar el delito, y, por el contrario, el fiscal era un mero espectador de las decisiones que tomaba el Magistrado.

Este modelo estuvo plagado de críticas tales como que existían una confusión de funciones entre los sujetos encargados de la perseguir e impartir la justicia penal, imparcialidad judicial, ausencias de principios rectores, entre otros.

Una crítica que hacían los principales detractores de este modelo de sistema penal – adoptado antiguo Código de Procedimientos Penales de 1991- existía una clara y evidente vulneración a los derechos del imputado a lo largo de su proceso, tales como: el derecho a la presunción de inocencia, a la no autoincriminación, al debido proceso, entre otros; siendo que con este código de procedimientos penales no existía una institución jurídica que proteja y ampare los derechos referidos.

Analizando este punto, el Abogado Valderrama (2021) afirma que “ Desde la óptica de la evolución del derecho, una característica común que tenían los sistemas penal primigenios era que se concebía al imputado como una persona que no tenía derechos y por tanto, lo único que importante era su castigo por las consecuencias de sus actos”

(p.1)

Sin embargo, en el año se dio una reforma en el sistema procesal peruano, por cuanto se aprobó el Código Procesal Penal – en adelante NCPP- mediante el D.L 957 de fecha 22 de julio del 2004, el mismo que fue publicado el 29 de abril del mismo año, entrando en vigencia el 01 de julio del 2006, siendo el Distrito de Huaura el primer lugar donde comenzó a aplicarse.

Dicho código adoptó un sistema acusatorio adversarial garantista, cuya principal característica es la distribución de roles para investigar y posteriormente juzgar, siendo el encargado de la acción penal el fiscal y la persona encargada de sancionar el juez penal ; asimismo, existen otras características fundamentales como: el respecto a los principios de contradicción, inmediación, oralidad y publicidad, siendo pilares importantes para cautelar los derechos del imputado inmersos en un proceso.

La situación de fortalecer y respetar los derechos de aquellas personas investigadas trajo como consecuencia la creación de una nueva institución jurídica abocada a ese fin denominada "Tutela de Derechos" , apreciación que comparte la abogada Huayta (2021) al afirmar que *"La creación e incorporación de la Tutela de Derechos en nuestro sistema procesal es considerada como la máxima expresión garantista que puede tener el investigado y/o acusado en la etapa de investigación."*

1.2. CONCEPTO

La protección de los derechos es un orden constitucional de conformidad con el artículo 71 del Código Procesal Penal del Estado, que tiene por objeto el uso y beneficio de las personas investigadas y/o imputadas cuyos derechos hayan sido vulnerados o violados durante toda la etapa de la investigación. la investigación de un proceso penal. Dicha figura jurídica se interpone específicamente en la etapa de investigación preliminar y formalización ante el Juez de investigación preparatoria (también conocido como juez de garantías) con el objeto de que dicho juez tome medidas correctivas posteriores para subsanar la denuncia, respondiendo por cualquier conducta que el Ministerio Público haya causado en agravio del imputado.

En tal sentido, es importante mencionar el Abogado Salazar (2013) menciona lo siguiente:

Que la figura jurídica de la tutela de derechos es una garantía constitucional de naturaleza procesal penal, la cual faculta al imputado utilizarla cuando advierte la afectación y/o vulneración de sus derechos regulados en la norma procesal penal, constitucional o demás leyes afines a la materia; teniendo la potestad de acudir al juez de investigación preparatoria para que realice un control judicial y constitucional de los actos de investigación practicados por el Ministerio Público ((en algunos casos con el auxilio de la Policía Nacional) y repare las acciones u omisiones que generaron al investigado. (p.5)

En ese mismo orden de ideas, tenemos la opinión del Magistrado Neyra (2015) quien manifiesta lo siguiente:

Que la tutela de derechos se aplica cuando imputado considere que en transcurso de las diligencias preliminares o de la investigación preparatoria no se ha respetado sus derechos, o que es objeto de medidas de derechos indebidos o de requerimientos ilegales, puede utilizar esta figura jurídica para acudir al juez de investigación preparatoria para que subsane las omisiones, o en su defecto, dicte las medidas de corrección que corresponda. (p.370)

1.3. CARACTERISTICAS

Entre las principales características de la tutela de derechos, tenemos las siguientes:

a) El carácter residual de la Tutela de Derechos

Mediante la aplicación de esta institución jurídica se puede subsanar aquellas resoluciones o actos arbitrarios emitidos por la Fiscalía en la etapa de investigación cuando se vulneren derechos fundamentales relacionados al artículo en cuestión, y de manera residual, cuando el propio Código Procesal no precise un medio específico para el cuestionamiento del derecho afectado, es decir, esta característica residual tiene como punto central que no es posible utilizar este mecanismo para cuestionar cualquier actuación o requerimiento fiscal, cuando ya existe una vía propia para dicho fin (fundamento que ha sido recogido en el A.P N.º 04-2010/CJ-116).

Un ejemplo vívido de esta función son los casos en que el fiscal en el proceso inicial excede el plazo legal de 120 días, y en tal caso ya existe un medio para proteger el derecho a ser investigado dentro de un plazo razonable, a saber, utilizando el Período de control de plazo del NCPP de acuerdo con Artículo 336 inciso 4.

Otro claro ejemplo es que el representante del ministerio público en una investigación formal exceda el plazo legal - 120 días - y en ese caso existe un medio para proteger el derecho a ser investigados dentro de un plazo razonable, siendo este el control de plazo – regulado en el artículo 343, inciso 2.

b) El carácter autónomo de la Tutela de Derechos

Por otro lado , tenemos que aplicación que la aplicación de esta institución jurídica no tiene efecto suspensivo o interrumpe los plazos procesales de investigación (tanto preliminar como formalizada) , siendo que se tramite mediante una vía incidental paralela al proceso principal, siendo que se resuelve mediante una audiencia con la participación del abogado del investigado, el fiscal y el Juez de Garantías, aunque , si la lesión es tal evidencia el Magistrado lo puede resolver por despacho.

c) El carácter preclusorio de la Tutela de Derechos

Otra de sus características es su carácter reclusorio, ya que sólo puede ser trasladado a un juez de garantías en la fase de diligencias preliminares o la investigación preparatoria formalizada, tal como se define en el Acuerdo General No. 4-2010/CJ. -116.

Esta característica se encuentra fundamentada en el artículo 337, inciso 02 del NCPP, el mismo que señala que la etapa preliminar forma parte de la investigación preparatoria, y cuando esta es concluida mediante una disposición de conclusión, ya no es factible presentarla en la siguiente etapa y mucho menos en la última.

Sin embargo, en 2019, la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Arequipa declaró Exp. 4138-2018-69-0401-JR-PE-02, fundamento 3.1: El acuerdo plenario 04-2010/CJ-116 en su fundamento 19 establece que la protección de los derechos sólo puede surtir efecto durante las diligencias preliminares y la investigación preparatoria misma; pero sin tener en cuenta el supuesto de que el fiscal presenta acusación directa, es decir, el fiscal decide pasar directamente a la etapa intermedia, sin tener en cuenta la etapa de la investigación formal. A saber, en el acuerdo plenario 06-2010/CJ-116 se señaló que el procedimiento de apelación directa cumple las funciones de la disposición de formalización de la investigación preparatoria. Contrariamente a lo establecido en la decisión de apelación, el panel encontró en este caso que el apelante tenía derecho a solicitar amparo en la etapa preliminar debido a los cargos directos; por lo que no sería procedente declarar que su petición ha sido rechazada”.

Por tanto, si bien es cierto que la tutela de derecho no se puede presentar cuando termina la etapa de investigación, sin embargo, existe la posibilidad de presentarla en la etapa intermedia siempre y cuando existe una acusación directa por parte de la Fiscalía.

d) El carácter reparador de la Tutela de Derechos

La finalidad de utilizar este mecanismo es permitir que el juez controle la legalidad de las actuaciones o pretensiones de los representantes del Ministerio de Estado (en algunos casos la Policía Nacional del Perú como órgano auxiliar) y así determinar su actuación u omisión que cree que ha violado sus derechos.

e) El carácter igualitario de la Tutela de Derechos

Esta función se basa en la igualdad de derechos, ya que corresponde al Ministerio Público realizar todas las actividades investigativas que considere adecuadas y útiles para sus teorías en la etapa inicial y durante la investigación preparatoria. Para evitar la vulneración de los derechos fundamentales definidos en el artículo 71, inciso 2 del NCPP, permitió así al legislador neutralizar la arbitrariedad del enjuiciamiento, equilibrar las cuestiones procesales centrándose en considerar al imputado como la parte más débil en la relación jurídico procesal.

1.4. NATURALEZA JURIDICA

El derecho a la tutela judicial puede entenderse en un sentido amplio, que se refiere al derecho de las partes a interponer una demanda ante los tribunales para hacer realidad sus intereses o pretensiones en un procedimiento conforme a las garantías mínimas de la ley, lo que puede entenderse como debido al proceso.

En tal sentido, podemos decir que la tutela de derechos encuentra su fundamento y justificación en el ámbito constitucional, específicamente en el desarrollo del derecho a la tutela jurisdiccional al inicio de todo proceso, estando a ello, se puede observar de la redacción del artículo 71 del NCPP, la característica de residualidad que únicamente puede operar el juez de garantías a lo largo de la investigación.

Por tanto, podemos concluir que esta figura es la máxima expresión e influencia de la Constitución de 1993 en el nuevo sistema procesal peruano, puesto que, brinda una serie de derechos y garantías a la etapa de investigación, sin la necesidad que toda persona investigada recurra a la vía extraordinaria, mediante las garantías constitucionales.

1.5. LEGITIMACION DE LA TUTELA DE DERECHOS

1.5.1. LEGITIMACION ACTIVA

Con la incorporación del NCPP, las partes han creado confusión en los tribunales sobre la determinación de la legalidad de la protección de los derechos, por lo que muchos jueces defensores, actuando de acuerdo con los nuevos ideales constitucionales relacionados con el derecho a la igualdad, han indicado. que este mecanismo puede ser manejado por cualquier parte formalmente establecida. Se utiliza en la etapa de investigación, es decir, la opinión se basa en el hecho de que todas las partes en un proceso penal tienen los mismos derechos -igualdad de armas-, y por lo tanto no son solo los derechos del acusado, sino también los derechos de la víctima, poderes para las partes, actores civiles debidamente establecidos, incluyendo al tercero civilmente responsable.

Sin embargo, si aplicamos un criterio teleológico en la aplicación de la tutela de derechos, podemos concluir que este mecanismo ha sido creado para único y exclusivo uso del imputado – en cualquiera de las etapas de investigación-, fundamento que es recogido en el artículo 71, inciso 1, de la norma procesal.

Esta concepción también es compartida por el profesor Coaguila (2013) menciona lo siguiente:

La argumentación que respalda la posición que solo el imputado puede utilizar este mecanismo está basado en el presente modelo acusatorio, por cuanto la tutela ha sido creada con la finalidad de equiparar la relación jurídico procesal-penal, entre el investigación sometido a una investigación y el Ministerio Público como ente persecutor de la acción penal, siendo que, en un proceso penal la parte

más débil es el imputado, situación que podría ser utilizada para vulnerar sus derechos de manera arbitraria. (p.23)

Asimismo, el razonamiento anterior se puede seguir en la Resolución N° 5 del 22 de diciembre de 2010 del Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Arequipa en el Exp. 2010-1064-78. En algunos casos, se utilizó el título Preliminar del Código Procesal Penal, la víctima puede defender su derecho al respeto del principio de igualdad. Sin embargo, existe una disposición inequívoca que permite a las víctimas o al actor civil solicitar una audiencia para defender sus derechos; de hecho, la última parte del artículo 104 establece: "Puedes intervenir y presentar una demanda para defender tus derechos"; por lo tanto, no hay necesidad de intentar presentar una demanda de protección de derechos bajo el artículo 71, ya que el artículo 104 claramente permite que una parte agraviada o una persona civil presenten una demanda de protección de sus derechos.

1.5.2. LEGITIMACION PASIVA

Dado que este ordenamiento jurídico se entiende como un mecanismo procesal aplicable en la primera etapa de un proceso penal, la legalización pasiva suele referirse a la actuación de los representantes del Ministerio Público, pero este mecanismo también tiene la posibilidad de demandar a cualquier funcionario, así como de la policía, siempre que indique una vulneración de los derechos previstos en el artículo 71. 2, NCPP.

1.6. OPORTUNIDAD EN SU PRESENTACION

Como mencionamos en las secciones anteriores, la preclusión es una de las características de la figura, por lo tanto, el mecanismo según el artículo 71, inciso 4, se presenta sólo en la fase inicial y formal, es decir, la conclusión de la etapa preliminar y formalizada. Asimismo, podemos señalar que durante la etapa preparatoria el imputado se encuentra en una situación de desventaja -la etapa débil del proceso- debido a que la intervención de un tercero imparcial es fundamental, este sería el juez y quien debe estar convencido de las posibles violaciones de los derechos y/o garantías del autor.

1.7. DERECHOS DEL IMPUTADO RECONOCIDOS EN EL CODIGO PROCESAL PENAL

Tal como se puede apreciar en la norma procesal, los derechos protegidos por esta institución jurídica se pueden encontrar en el artículo 71, inciso 02 del NCPP, siendo los siguientes:

- | | |
|--|---|
| a) Conocimiento de los cargos incriminados, | b) En caso de detención, conocimiento de las causa o motivo de la medida, |
| c) Entrega de la orden de detención girada en su contra, | d) Posibilidad de realizar una llamada, en caso de detención, |
| e) Designación de la persona o institución a la que debe comunicarse de su detención y en forma inmediata, | f) Ser entrevistado en forma privada por su abogado defensor, |

g) Abstención de declarar y en todas las diligencias que requieran su curso,

h) Ser asistido por abogado defensor en todas las declaraciones y diligencias,

i) Evitar ser objeto de medios coactivos, intimidatorios contrarios a la dignidad, ni ser sometido a técnicas o métodos que induzcan o alteren su libre voluntad

j) Sufrir restricciones ilegales

j) Ser examinado por un médico legista o en su defecto por otro profesional de la salud, cuando su estado de salud así lo requiera

1.8. AUDIENCIA DE TUTELA DE DERECHOS

Según se puede observar de la propia redacción del artículo 71 de la norma procesal, el imputado podrá uso de sus derechos a través de si mismo o de su abogado defensor, todos los derechos y leyes que son conferidas, desde el inicio te la etapa preliminar hasta el término de la investigación preparatoria.

Cuando el imputado advierta la vulneración de un derecho en el marco de una investigación por parte del Fiscal, peticionara al juez de garantía que disponga mediante una resolución judicial (auto) las medidas correctivas afines al agravio alegado, así como medidas reparadoras que subsano la acción u omisión por parte de la Fiscalía.

En tal sentido, el juez respectivo convocara una audiencia especial en donde el abogado defensor alegara la vulneración del derecho vulnerado y las medidas para correctivas para su corrección.

1.9. LA TUTELA DE DERECHOS EN LA JURISPRUDENCIA NACIONAL

1.9.1. ACUERDO PLENARIO 4-2010/CJ-116

Tenemos que, en el año 2010, los Jueces Supremos integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la Republica emitieron el Acuerdo Plenario 4-2010/CJ-116 con la finalidad de analizar el sentido y el alcance de la tutela de derechos, presentado las siguientes conclusiones:

Se señala que este mecanismo es de uso y beneficio exclusivo del imputado cuando sus derechos han sido vulnerados en el marco de una investigación preliminar o preparatoria.

Se desliza una primera idea que los únicos derechos que protege y ampara este mecanismo son aquellos regulados en el artículo 71, inciso 2, por tanto, adquieren la calidad de *númerus clausus*.

Es posible aplicar este mecanismo para cuestionar y excluir el material probatorio obtenido con vulneración de los derechos fundamentales en el transcurso de la investigación.

**CAPITULO II: LA
CONCEPCION
EXTENSIVA DE LA
TUTELA DE
DERECHOS DESDE LA
OPTICA DE LOS
METODOS DE
INTERPRETACION
JURIDICA**

2.1. CONCEPCION RESTRINGIDA DE LA TUTELA DE DERECHOS

Según esta concepción – denominada en la doctrina como legalista restringida- esta institución jurídica está encaminada para cautelar los derechos y garantías únicamente contemplados en el artículo 71 del código adjetivo, otorgándole un estado de números clausus y por tanto prohibiendo que este mecanismo sea utilizado por el imputado para proteger un derecho que no se encuentra establecido en esa lista.

Los Magistrados Supremos se han pronunciado con respecto a esta concepción en los dos Acuerdos Plenarios citados anteriormente, en cuya parte pertinente han desarrollado que comprender de una manera ampliatoria que esta institución debe ser restrictiva, es decir, que solo debe estar interpuesta ante la evidente lesión de un derecho contemplado en la norma.

Luego de ello, se emitió la Casación N.º 136-2013-Tacna por el órgano supremo, en cuyo extremo ha ratificado lo manifestado por los citados acuerdos plenarios, que la norma solo promueve la interposición de esta figura ante la vulneración flagrante de las garantías comprendidas en el código adjetivo, es decir, números clausus, señalando también, una prohibición que los jueces de garantía incorporen o creen nuevos derechos que no se encuentren comprendidos en dicho artículo (fundamento 3.6)

En tal sentido, Villegas (2016) afirma lo siguiente:

Como hemos visto, el Tribunal Supremo ha incluido en diversas sentencias de forma taxativa los derechos a los que se refiere el artículo 71 del CPP de 2004, y esos derechos (protegidos únicamente por una audiencia de protección) están sujetos al CPP. Sostuvo que era el derecho a que se refiere el párrafo. 2 del arte. De ello se infiere que no están protegidos penalmente varios derechos constitucionales (no incluidos en el artículo 71.2 del CPP de 2004 anterior) que han sido vulnerados y que no tienen medios propios para hacerlos valer, por lo que el procedimiento seguirá realizándose en el futuro. En ese caso, no habría más remedio que recurrir a la vía constitucional. (p.4)

2.2. CONCEPCION EXTENSIVA DE LA TUTELA DE DERECHOS

2.2.1. NATURALEZA CONSTITUCIONAL DE LA TUTELA DE DERECHOS

La Carta Magna del Estado ha dotado al Ministerio Público una serie de facultades constitucionales, siendo la más importante la de ser el ente persecutor del delito, ya sea de oficio o de parte, tal como lo podemos apreciar del artículo 150, inciso 05 de esta, y si bien, esta facultad fue otorgada a la Fiscalía convirtiéndolo en un órgano autónomo y plenamente constituido sometido a los parámetros constitucionales, esta no puede ser utilizada, de manera irracional, desconociendo los principios de la Carta Magna, y muchos menos de los derechos supranacionales contenidos en Acuerdos Internacionales. De esta manera, las garantías procesales están reguladas en dicha norma suprema, especialmente en el artículo 139, inciso 10 la norma suprema, especialmente en el artículo 139, inciso 10, por lo tanto, el proceso debe contener todas estas, asegurando los derechos del imputado no solo los que están

comprendidos en la norma adjetiva, sino también, aquellos que forman parte de otros cuerpos normativos afines a su protección.

En tal sentido, podemos afirmar que esta figura es la máxima manifestación de la corriente constitucionalista en el proceso penal, brindando una serie de principios al imputado, sin la necesidad de apelar a las instancias extraordinarias mediante un habeas corpus y/o acción de amparo-.

En tal sentido, la abogada Huayta (2021), señala lo siguiente:

La importancia de la creación de una audiencia que proteja los derechos del investigado, no solo significa el desenlace de un derecho adjetivo que habilite contramedidas afectaciones a los investigados dentro del mismo proceso penal, y dentro de la misma especialidad penal con evidente ahorro de tiempo y esfuerzo que merecía la activación de todo el aparato judicial-constitucional para dar trámite y solución a estos tópicos. (p.02)

2.2.2. APLICACIÓN DEL METODO TELEOLOGICO

Para entender la concepción amplia de la tutela de derechos, debemos remitirnos a entender el porqué de su regulación en la norma procesal.

El método teleológico o finalista nos señala que debemos interpretar la norma para conocer su finalidad o propósito de regulación, es decir, mediante este método podremos encontrar cual fue la intención del legislador al momento de crearla.

Para ello debemos remitirnos a lo señalado en el capítulo anterior, señalando que la intención del legislador de crear esta institución jurídica fue con el objetivo de proteger todos los derechos y garantías que posee una persona sometida a una investigación, ante cualquier vulneración o lesión no solo por parte de la Fiscalía, sino también por la Policía Nacional.

Estando a ello, si queremos comprender a esta figura, no solamente como un instrumento capaz de limitar los derechos de manera taxativa a la norma procesal, sino también se amplía a todas aquellas garantías protegidas en la constitución u otros regulados en diferentes cuerpos normativos, debemos aplicar este método siempre orientado a la protección del imputado.

2.2.3. APLICACIÓN DEL METODO SISTEMATICO

Este método nos señala que un artículo no debe ser interpretado de manera aislado, sino más bien, en conjunto con las demás normas que conforman nuestro ordenamiento jurídico, es decir, la interpretación que se le debe dar a la norma deber ser acorde con el ordenamiento que incluye al mismo cuerpo normativo en donde se encuentra la disposición a interpretar.

Así, una norma procesal no debe ser interpretada considerando las normas que contiene el mismo cuerpo normativo, sino más bien, desde la óptica de un plano constitucional, siendo esta, la norma de mayor rango en nuestro sistema normativo.

El Abogado Alejos (2018) menciona lo siguiente:

Cualquier disposición legal en sí misma no es un mandato único o separado, sino que forma parte de un sistema con disposiciones legales similares. En este sentido, la interpretación jurídica debe ser analizada -junta y globalmente- junto con otras normas. (p.3)

En tal sentido, es importante mencionar que a través de este método de interpretación el imputado podrá hacer uso de la tutela de derechos no solo cuando considere que algún derecho del artículo 71, inciso 2 ha sido vulnerado, sino también, algún derecho contemplado en la Constitución Política, máxime, si es la propia norma quien faculta al investigado a reclamar las garantías contempladas en la norma constitucional y las demás de menor rango.

2.2.4. APLICACIÓN DEL METODO EXTENSIVO

Este método es empleado por el intérprete con la finalidad de extender o ampliar el sentido y comprender las circunstancias o supuestos no comprendidos taxativamente en la norma, en tal sentido, considera cual habría sido la voluntad del legislados al comprender la aplicación de la norma a los supuestos.

En esa misma línea de ideas es importante traer a colación la definición dada por el profesor Alzamora (1982), afirma que:

Una interpretación es amplia si la conclusión final de la interpretación es aquella en la que la regla a interpretar se aplica en más casos de los que su redacción estricta parece indicar (...). Esta interpretación “integrada” es más que amplia, pues no pretende referirse a casos nuevos de la norma, sino a los que prácticamente abarca, porque si no, no sería una interpretación, sino una creación. (p.257)

Tal como se menciona en líneas anteriores, mediante este método, el intérprete de la norma podrá extender su sentido y alcance a otros supuestos que no están regulados taxativamente en un cuerpo normativo, siempre y cuando, guarde una relación conexa con el fin protegido.

Ahora bien, aplicando este método en esta institución jurídica, podemos señalar que, si bien existe un sector de la comunidad jurídica que continua con una concepción restringida del artículo 71, inciso 2, no es menos cierto afirmar que, aplicando este método podríamos ampliar sus alcances a un fin no solo constitucional, sino también, convencional, con un único propósito, dotar de protección al investigado inmerso en una investigación.

Según Rojas (2011) Restringir los alcances de la norma adjetiva estudiada, evidentemente vulnera la garantía del debido proceso, siendo que, invocando la supremacía constitucional- la cual no solo vincula a los ciudadanos, sino también a los poderes del estado- al cumplimiento de los mandatos constitucional y en la que toda interpretación de la norma siempre debe avocarse conforme a los principios y valores constitucionales

2.3. DERECHOS RECONOCIDOS EN UN SENTIDO AMPLIO POR EL ART. 71 Y OTROS CONEXOS

El primer antecedente jurídico importante en nuestra jurisprudencia peruana que desliza la posibilidad de una concepción amplia de esta institución lo encontramos en el acuerdo plenario N°04-2010, en tal sentido, es importante traer a colación a los abogados Espinoza y López (2022) quienes señalaron lo siguiente:

Ahora bien, la garantía de defensa procesal, desarrollada por el artículo IX del Título Preliminar del NCPP, incluye, aparte de los llamados ‘derechos instrumentales’ (derecho a la asistencia de abogado, utilización de medios de prueba pertinente, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable), los denominados ‘derechos sustanciales’, que son presupuestos básicos de su debido ejercicio, entre ellos la comunicación detallada de la imputación formulada contra el imputado. Su efectividad, sin duda, como correlato del conocimiento de los cargos (artículo 72.2, ‘a’ NCPP), requiere inexorablemente que los hechos objeto de imputación en sede de investigación preparatoria (vid.: artículo 342.1 NCPP) tengan un mínimo nivel de detalle que permita al imputado saber el suceso histórico que se le atribuye y la forma y circunstancias en que pudo tener lugar (...) Es evidente, a partir del modelo procesal asumido por el NCPP, que el imputado, en un primer momento, deberá acudir al propio Fiscal para solicitar las subsanaciones correspondientes en orden a la precisión de los hechos atribuidos —este derecho de modo amplio lo reconoce el artículo 71.1 NCPP.(p.346)

En este extremo del acuerdo plenario, podemos observar que los Magistrados supremos manifestaron que podemos encontrar los derechos que protege la tutela en el artículo 71, sin embargo, es importante destacar que estos no se limitan únicamente a una

concepción restrictiva del 71, inciso 2, sino que va más allá, pues es necesario también contemplar los derechos y principios constitucionales.

Montoro (2020) afirma

Con lo cual se evidencia de estos criterios interpretativos que la protección es amplia y se orienta a un mayor amparo de los derechos o garantías fundamentales; tal como inclusive vuelve a resaltarlo en su fundamento 14, cuando enfatiza que la protección de la tutela al imputado es de modo general, los contenidos en la Constitución Política, así como en las leyes (p.2).

**CAPITULO III: LA
INTERPRETACION
EXTENSIVA DE LA
TUTELA DE
DERECHOS COMO
MECANISMO
EFICAZ DE
PROTECCION DE
LOS DERECHOS DEL
IMPUTADO EN EL
PROCESO PENAL
PERUANO**

3.1. EVOLUCION DE LA APLICACIÓN DEL METODO EXTENSIVO DE LA TUTELA DE DERECHOS EN LA JURISPRUDENCIAL

a) La Imputación Concreta y su relación con la Disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria

Tenemos que con la emisión del Acuerdo Plenario 02-2012/CJ-116, la Corte suprema aborda la problemática de la tutela de derechos como mecanismo de control de la imputación del MP cuando emite la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria.

Por tanto, este acuerdo plenario toma como fundamento el literal 4, del inciso 2 del artículo 71, para establecer que la imputación necesaria es un derecho del imputado a conocer los cargos establecidos en su contra para poder ejercer de manera efectiva su derecho de defensa.

Entonces queda establecido que si el fiscal no plasma en su disposición de formalización los hechos atribuidos al imputado – llámese imputación necesaria o concreta- éste puede solicitar la subsanación correspondiente, si luego de ello, el fiscal no subsana dicha omisión, el imputado tiene la facultad del ir al órgano jurisdiccional, vía tutela de derechos, para realice las subsanaciones correspondientes.

b) La Tutela de derechos y su relación con el principio de igualdad ante la ley

Un caso muy mediático que englobó este supuesto en la lista de aplicación de la tutela de derechos se basa en lo expuesto en la Casación 172-2011, Lima, en cuyos hechos se menciona una persona estaba siendo sometida a una investigación y solicito la adquisición gratuita de copias simples de las investigaciones al Ministerio Público debido a que no contaba con los medios económicos suficientes para pagar el arancel respectivo.

Sobre esta controversia, la Corte Suprema de la Republica consideró que se debe de aplicar el principio gratuidad en la administración de justicia -el cual forma parte del contenido esencial del derecho al debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva- se constituye en un mecanismo de realización del principio-derecho de igualdad, establecido en el artículo 2 inciso 2 de la Constitución Política del Estado, y por tanto, concluyo que el MP debe expedir copias al imputado, siempre y cuando acredite que no cuenta con los medios económicos suficientes.

c) La Tutela de Derechos y el Respeto al derecho fundamental a la Defensa – La Necesidad de la precisión de la imputación a nivel de las Diligencias Preliminares

Con respecto a este supuesto, es importante mencionar que en el Expediente 462-2017-7 por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de Lima – Cuarta Sala Penal Liquidador, se abordó un caso en donde una persona sometida a una investigación por el delito de colusión, solicito al MP que señale las razones por las cuales fue incorporada a la investigación – sospecha básica- con la finalidad de garantizar su derecho de defensa y establecer su teoría del caso.

Finalmente la Sala de Apelaciones señalo que : uno de los fundamentos que fueron confirmados por la sala en su resolución, era que, precisamente, de las disposiciones que, según la fiscalía, sustentaron la imputación contra los imputados, no se especificaron las razones por las cuales fueron incorporados a la investigación, circunstancia que a criterio del juez de primera instancia hizo amparable lo solicitado mediante la tutela de derechos, por lo cual el Ministerio Público debía determinar la imputación de los cargos contra los investigados. Si realizarlo,

evidencia una flagrante lesión al derecho a la defensa, y por tanto, al principio de imputación concreta.

d) La Tutela de Derechos y su relación con el derecho a ser investigado de manera Imparcial y Objetiva por la Fiscalía

Con respecto a ello, tenemos el A.V. 15-2018 por la Corte Suprema – Sala Penal Especial, mediante el cual declara nulo el auto de fecha 04 de octubre del 2018 emitido por el juzgado supremo de investigación preparatoria, el investigado solicito que el juzgado supremo de investigación preparatoria disponga el apartamiento de la investigación preliminar del Fiscal de la Nación, Pedro Gonzalo Chavarry Vallejos, por falta de imparcialidad.

Finalmente, la Corte Suprema señalo que al tener en cuenta que el fiscal de la Nación no tiene superior jerárquico que haga viable la vía de control alternativa regulada en el artículo 62 del NCPP, es prudente que el cuestionamiento de la defensa materializada en su tutela de derechos sea resuelto por el juez supremo de investigación preparatoria.

e) La Tutela de Derechos y la protección al Derecho a la Defesa- La Necesidad de un Plazo razonable para presentar actos de investigación en la Etapa de Diligencias Preliminares

Con respecto a este supuesto tenemos una persona sometida a una investigación preliminar por un caso complejo pretendió cuestionara la labor fiscal , por cuanto, éste concluyo la investigación preliminar, que en un primer momento iba a durar 8 meses, sin embargo, pese al tiempo establecido, el fiscal responsable termino este

estadio en 01 mes y 16 días, limitando el derecho a la defensa del investigado al no tener el tiempo suficiente para presentar o solicitar actos de investigación en esta etapa.

Motivo por el cual, que acude en un primer momento al fiscal con la finalidad que anule dicha disposición, sin embargo, al obtener una respuesta negativo, es que acudió a la vía jurisdiccional, en vía de tutela de derechos, es por ello que, mediante la resolución 05, con fecha 10 de diciembre del 2018, en el A.V. 19-2018 por la Corte Suprema – Sala Penal Especial, la Sala resolvió declarar nula la resolución que declaró el rechazo liminar de la tutela de derechos y ordenó al juez del juzgado supremo de investigación preparatoria admita a trámite la tutela de derechos.

f) Tutela de Derechos y el Derecho de Defensa – El derecho a la debida notificación de las Disposiciones Fiscales

Con respecto a este supuesto de aplicación, tenemos que el caso de la ex primera dama Nadine Heredia Alarcón, quien presentó una tutela de derechos solicitando que el MP cumpliera con notificarle la disposición fiscal que dispuso la adopción de medidas de protección al testigo protegido con clave 1-2016, con la finalidad que pudiera solicitar el reexamen de la medida, puesto que aducía, que al no haberse notificado la misma , el MP vulnero el derecho al debido proceso, legalidad procesal y tutela jurisdiccional efectiva.

La tutela solicitada fue declarada improcedente por el juzgado nacional de investigación preparatoria debido a que, teniendo en cuenta la línea jurisprudencial que la Corte Suprema desarrollada en el Acuerdo Plenario 4-2010/CJ-2016, estableció que la tutela de derechos es un mecanismo taxativo que solo se debe

limitar a proteger los derechos consagrados en el artículo 71, en este sentido, también se pronunció en la vía de apelación.

Finalmente, mediante la resolución 03, con fecha 18 de noviembre del 2019, en el Expediente 00003-2017-10 por la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, manifestó que tomando en consideración que ya existían pronunciamientos por la Corte Suprema y otras Salas de Apelaciones sobre la aplicación extensiva de la Tutela de derechos- números apertus-, y sustentado esta situación a que no existe un mecanismo propio para declarar dicho supuesto, es que decidió declarar fundada la tutela de derechos solicitada

3.2. HACIA UNA NUEVA CONCEPCION GARANTISTA DE LA TUTELA DE DERECHO

Siguiendo con la misma línea de ideas comprendidas en el punto anterior, debemos cuestionar que limitar los alcances de esta figura únicamente al artículo 71 , inciso segundo del código adjetivo, vulnera flagrantemente la voluntad del legislador al momento de crear esta figura jurídica.

Para poder entender el ámbito de aplicación de una norma, uno debe remitirse a los fundamentos que tuvo el legislador para su creación, por tanto, podemos concluir que este mecanismo es comprendido por el legislador como una institución creada exclusivamente para la protección de las garantías del investigado sujeto a un proceso, pero no solo, los derechos consagrados en la norma, números apertus, sino también, todos aquellos consagrados en el ordenamiento jurídico, desde una óptica garantista y extensiva.

Sumado a ello, también debemos mencionar la naturaleza constitucional que posee esta figura, por cuanto, recoge garantías y principios de la carta magna que protegen al investigado, en tal sentido, podemos concluir que esta figura llevada a cabo por el JIP – concebido como un juez constitucional- resuelve los problemas creados dentro de la investigación penal, lo cual evidencia una eficacia y celeridad por pretender proteger los derechos de éste.

Ahora bien, ante ello, es importante señalar que el código sustantivo del año 2004 manifiesta un nuevo estándar del modelo procesal basando en la protección de las personas. Esta situación refuerza la calidad del sujeto activo, limitando las actuaciones de los órganos persecutores del delito ante requerimientos o actos ilegales al momento de perseguir el delito, puesto que, el proceso penal no puede buscar la verdad vulnerando derechos de las partes, por ello, existe un dicho en la comunidad jurídica penal que afirma que “ es preferible absolver a unos cuantos culpables que condenar a muchos inocentes. ” (Stumer,2018, p.23).

Ante ello, la abogada Huayta (2021) afirma que:

Es ese sentido, recalcamos la importancia del cambio procesal del 2004, en cuanto a la persecución del delito de la mano con el respeto de las garantías del investigado, máxima guía todo el proceso penal, por ello alguna vulneración a las garantías y derechos del investigado deben ser subsanados de la forma más célere posible, y dentro de nuestro mismo proceso penal, dado que, a partir del Nuevo Código Procesal Penal tenemos la vía idónea, la tutela de derechos. (p.7)

Asimismo, cuando afirmamos que la persona sometida a una investigación tiene la facultad de acudir al Magistrado de garantía cuando sus derechos son vulnerados, en una suerte de interpretación cerrada de la norma adjetiva, no existe impedimento que

prohíba atribuir al campo del derecho un contenido extensivo orientado a proteger todos los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Ante ello, la abogada Huayta (2021) afirma que:

Realizando un análisis del artículo 71 de la norma adjetiva, no existe limitación alguna a la protección de los derechos reconocidos al investigado/imputado, sin embargo, a este punto de la investigación cabe cuestionarnos, si solo podemos atender los derechos reconocidos al investigado como tal en una audiencia de tutela de derechos dentro del proceso penal o podríamos ampliar la concepción aún más. (p.8)

3.3. CASUÍSTICA SOBRE TUTELA DE DERECHOS

a) Sentencia de Casación N°382- 2020/Nacional emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República

Los hechos contenidos en la resolución suprema hacen referencia a la presentación de este instrumento mediante el abogado defensor del sujeto activo y ex mandatario presidencial Pedro Pablo Kuczynski Godard, toda vez que, señala que la Fiscalía no precisó la pertinencia ni la utilidad de las diligencias solicitadas para ser actuadas en la fase de investigación preparatoria debidamente formalizada, dejando en indefensión al sujeto pasivo y afectando su derecho al debido proceso, en su manifestación de una correcta motivación de las resoluciones emitidas por el ente persecutor.

Luego de presentada esta solicitud al tercer despacho del Magistrado de investigación preparatoria de la sede nacional permanente especializada en materia de delitos de funcionarios le otorgo la razón a la defensa del sujeto activo.

Luego de solicitada la tutela de derechos el tercer despacho JIP nacional permanente especializada en delitos de corrupción de funcionarios dio la razón al sujeto activo , motivo por el cual, la fiscalía decidió interponer recurso de apelación, llegando el incidente al Colegiado de la Primera Sala Nacional de Apelaciones en lo Penal Permanente Especializada en materia de Delitos de Corrupción de Funcionarios , fallando en contra de los interés de la fiscalía, y por consiguiente , ratifico lo señalado por el A Quo.

Ante esta situación, el Fiscal Superior recurrió al Tribunal Supremo mediante la presentación de un recurso de apelación con el objeto que los Jueces Supremos desarrollen doctrina jurisprudencial en el extremo determinar si la fiscalía tiene la obligación de precisar y limitar la pertinencia y utilidad de los actos de investigación que promueve para su teoría del caso,, o sino por el contrario, únicamente se exige la búsqueda de los elementos de convicción con una un enfoque objetivista, tomando en consideración que la investigación es una facultad exclusiva de la labor fiscal, mas no de los otros sujetos procesales.

Finalmente, los jueces supremos manifestaron que en la etapa preparatoria debe existir un mínimo juicio de pertinencia y utilidad en las diligencias solicitados por el fiscal, con la finalidad, que el investigado prepare su defensa y no se encuentre en desigualdad de condiciones, circunstancia que estaría enmarcada dentro de los alcances del debido proceso.

Análisis del Caso

Con respecto a los fundamentos esgrimidos por parte de los Magistrados es importante señalar que ratifican la concepción extensiva y garantista de este mecanismo aplicado por el Juez de garantía como por el Colegiado Superior al momento de dirimir la solicitud del imputado.

Al momento de analizar la enumeración de los derechos cautelados por la norma adjetiva en el artículo 71, el mismo que menciona dentro de sus supuestos de protección a la garantía del debido proceso, en su manifestación de motivación de las resoluciones emitidas por la fiscalía, no obstante en la presente casación el abogado defensor, haciendo unos de una interpretación extensiva en relación con el inciso 01 de la norma citada, refiere que toda persona sometida a una investigación debe saber el motivo de los actos solicitados por el órgano persecutor, con el objetivo de preparar su estrategia de descargo.

Esta postura planteada por el abogado defensor es recibida no solo por el Juez de primera instancia, sino también por los demás Magistrados de instancias superiores, quienes orientados por la naturaleza constitucional de este mecanismo decidieron alejarse del concepto puramente restrictivo de los derechos contemplados en la norma adjetiva, sumado al hecho, que en el artículo 122 en relación con el 64 del NCPP., señala que todas las disposiciones fiscales – providencia, requerimientos y disposiciones, deben estar debidamente motivadas.

b) Expediente 00011-2020-9-5002-JR-PE-03 emitida por el Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios

Los hechos descritos en este expediente datan del año 2017, en cuya tesis incriminatoria el Ministerio Público, imputa al investigado José Luna Gálvez como el jefe de una presunta red criminal que habría intervenido e influenciado en los antiguos integrantes del Consejo Nacional de la Magistratura (CNM) favoreciendo la elección de Castillo Meza Adolfo como jefe de la ONPE en el año 2017.

Con la finalidad de llevar a cabo las pesquisas, el fiscal responsable decidió denominar a la presunta red criminal como `` Los Gangsters de la Política``. Ante este hecho por parte del MP, es que el abogado defensor de Luna Gálvez acudió al Magistrado de Garantías con el objetivo que excluyan y retiren el uso de este apelativo por afectar su derecho a la dignidad (lo que comprende al derecho al honor y a la buena reputación), y sobre todo a la presunción de inocencia.

Respecto a esta solicitud, el juez de garantía de la causa – el Magistrado Chávez Tamariz Jorge Luis- resolvió darle la razón al abogado defensor, bajo los siguientes fundamentos:

Es una práctica habitual que dentro de un proceso penal (siendo la etapa preliminar o preparatoria), la fiscalía asigne una denominación a la presunta red como criminal como “Los Gangsters de la Política”, sin embargo, este lema o theme , no puede estar orientado a ofender la dignidad de los imputados por su sola condición de no sancionados y/o condenados, puesto que el termino Gánster hace alusión a una persona que se encuentra inmerso en una serie de delitos , que no puede compararse a la situación de las personas presuntamente inmersas en esa red criminal, por cuanto, su situación jurídica no ha sido resuelta por los órganos jurisdiccionales.

Análisis de Caso

Con respecto a esta sentencia, consideramos que es el pronunciamiento jurídico más importante a nivel de primera instancia, por cuanto, los fundamentos jurídicos esgrimidos por el Magistrados con respecto a la interpretación de Tutela de Derechos han trascendido en las revistas y redes sociales jurídicas a nivel nacional.

Lo más resaltante con respecto a la presente resolución lo encontramos en el fundamento 04, en donde el Magistrado toma como referencia lo manifestado por la Sala de Apelaciones especializado en materia de corrupción de funcionarios en el expediente 39-2018-4-5201-JR-PE-02 – en cuyo fundamento nueve – refiere se debe realizar un control de garantías y derechos que la parte solicitante alega, siempre que no exista un camino procedimental determinado por ley para cautelar un derecho fundamental.

Estando a ello, invoca que los artículo 1 y 4 del artículo del 71 del NCPP deben ser interpretados en conjunto con el Acuerdo Plenario N.º04- 2010/CJ-116 desde una concepción amplia y extensiva siempre orientados a un fin garantista de este mecanismo.

Siendo así, el A Quo hace un desarrollo de los derechos que pueden ser cautelados por esta institución jurídica, motivo por el cual, señala que si bien es cierto que la dignidad y el buen nombre no están e regulados en el artículo 71, no obstante, resalta que son derechos inherentes a toda persona humana- e incluso a los imputados- por tanto deben ser cautelados en todo proceso.

Asimismo, en el fundamento sexto el Magistrado hace una crítica a la investigación llevada por el ente persecutor, en donde muchas veces, sus resoluciones afectan gravemente las garantías fundamentales del imputado, en el caso que se nos presenta, el principio de presunción de inocencia que tiene toda persona, garantía que únicamente

se pierde con una sentencia condenatoria emitida por el Magistrado de Juzgamiento, este extremo de la sentencia debe ser un modelo para los fiscales a nivel nacional para defender los derechos de toda persona investigada.

c) Expediente 00019-2018-9-5201-JR-PE-03 emitida por la Sala Penal Nacional de Apelaciones Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios

Los hechos que presenta el expediente hacen referencia a la presentación de una tutela de derechos solicitada por el abogado defensor del imputado Pedro Pablo Kuczynski Godard con el objetivo de proteger su derecho a la producción de la prueba e igualdad de las partes, por cuanto, en el transcurso de un proceso por el delito de lavado de activos en el marco de una investigación por el delito de Lavado de Activos, el MP solicito que se realice una pericia contable al patrimonio del referido investigado, ante tal

Ante ello, la defensa presentó su perito de parte y asimismo, solicito que se conforme una mesa de trabajo pericial con la finalidad de presenciar las operaciones del perito del ministerio público, todo ello según lo establece la norma procesal en su artículo 177, inciso 2, sin embargo dicha solicitud fue declarado improcedente por la Fiscalía.

Motivo por el cual, la defensa del imputado acudió al Juez de Investigación Preparatoria, donde fue aceptada su tutela de derechos, ante esta decisión, es que la fiscalía decide apelar a la Sala Superior.

La Sala Superior recoge los fundamentos esbozados por la defensa del imputado, y realiza un análisis extensivo de los derechos salvaguardados por la tutela de derechos, toda vez que, manifiesta que lo solicitado por la defensa encuadra en la garantía del debido proceso- en su manifestación de producción de la prueba- y asimismo, el derecho a la igualdad de las partes, motivo por el cual, la Sala Superior resolvió ordenar al MP

que en un plazo no mayor a dos días disponga la instalación de una mesa de trabajo conformado por el perito del ministerio público y los peritos de la parte investigada.

Análisis de Caso

Consideramos que los derechos esbozados en el caso anterior y sobre todo en los fundamentos del Ad Quem no hace otra que ratificar nuestra tesis con respecto a la aplicación extensiva de este mecanismo con la finalidad de salvaguardar los derechos del sujeto activo, toda vez que, se plantea la posibilidad que el perito de parte pueda participar directamente en la pericia oficial a través de la conformación de una mesa de trabajo.

Lo manifestado por la Corte Suprema guarda relación con la siguiente posición dualista en el expediente 1014-2007-PHC-TC emitido por el Tribunal Constitucional (2007):

El derecho a la prueba tiene una faz subjetiva y otra objetiva. Según esta dimensión subjetiva del derecho a la prueba, las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento tienen el derecho de producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa.

(p.2)

Si nosotros nos remitimos a la lista de derechos consagrados en el artículo 71, inciso 2 , podemos encontrar que en ninguno de esos supuestos se menciona la posibilidad de interponer una tutela cuando se vulnera el derecho a la producción de la prueba o de la igualdad ante las partes, sin embargo, el artículo 71 , inciso 1 , menciona que una persona puede hacer valer sus derechos plasmados en la ley o en la Constitución, por tal motivo, es que la Sala Superior con un criterio netamente garantista es que ampara la solicitud planteada por el abogado defensor , y por consiguiente, se orienta a la naturaleza constitucional de la tutela.

III. MATERIALES Y MÉTODOS

3.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN

La aplicabilidad o propósito es básica, por cuanto, la finalidad fue analizar y precisar, a través de una interpretación extensiva, el sentido y/o alcance de la institución jurídica de la tutela de derechos en la protección de los derechos del imputado inmerso en un proceso.

Tenemos que la naturaleza o profundidad es dogmática-funcional, con una perspectiva predominante cualitativo, porque se indicó las características, y, sobre todo, la naturaleza jurídica de este mecanismo, así como su ámbito de aplicación. Asimismo, se presente describir las razones por las cuales se debe aplicar una interpretación extensiva en la referida institución con el objetivo de cautelar los derechos de los investigados.

Tratándose de una investigación jurídica adoptaremos la investigación jurídica formal (descriptiva), la primera porque se desarrolló un marco teórico sobre este mecanismo procesal, también porque se estudió sus características, naturaleza y los alcances que limita el Código Procesal Penal.

3.2. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN

3.2.1. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN GENERAL

a) Método Descriptivo

Noguera (2014) afirma que el método:

Consiste en conocer situaciones, hábitos y actitudes generales a través de descripciones precisas de actividades, objetos, procesos y personas. El propósito

de este método es predecir e identificar relaciones entre dos o más variables.
(p.56)

Por otro lado, tenemos que Aranzamendi (2010) afirma lo siguiente

El método descriptivo consiste en la etapa preparatoria del trabajo científico que permite ordenar el resultado de las observaciones de las conductas, las características, los factores, los procedimientos y otras variables de fenómenos y hechos (...). La información obtenida explica el problema y supone mucho conocimiento apriori acerca del caso tratado. (p.161)

Este método se utilizó para describir, el contenido de la institución jurídica de la tutela de derechos en nuestro sistema procesal, así como su naturaleza jurídica y características, asimismo, el método extensivo y su aplicación a favor de los derechos del imputado.

b) Método Analítico:

En relación a este método, el jurista Ramírez (2010) indica lo siguiente: “El punto de partida es el todo, y luego las partes individuales se desglosan para comprender su singularidad y distinción.” (p.93)

En el mismo sentido, tenemos que el profesor Jurado (2009) indica lo siguiente:

“ Las técnicas analíticas son métodos de investigación que dividen un todo en partes o elementos para descubrir causas, características y efectos. El análisis es la observación y el estudio de ciertos hechos.”. (p.71)

Este método se utilizó al momento de analizar la aplicación de esta institución en la protección de los derechos del investigado, desagregando como debido proceso, seguridad jurídica, entre otros.

3.2.2. MÉTODOS ESPECÍFICOS DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA

a) Método Dogmático

El investigador Ramos (2009) afirma lo siguiente:

El método dogmático concibe el problema jurídico desde una perspectiva formalista, sin tomar en cuenta los elementos extrajurídicos que se relacionen con el instituto jurídico, de modo que la finalidad de este método es desentrañar la naturaleza jurídica de una determinada institución. (p. 101)

Este método se utilizó para analizar la naturaleza jurídica de la tutela de derechos consagrada en la norma adjetiva.

b) Método Funcional

El investigador Ramos (2018) manifiesta lo siguiente:

El método funcional sirve para determinar las consecuencias prácticas que podrían derivarse de una construcción lógica, es decir, como funcionaría una figura jurídica en la realidad práctica; y, que este método partirá siempre del trato directo con la realidad concreta, que es la materia de su análisis, hasta lograr una generalización, basándose en la casuística y la jurisprudencia. (p.104)

Por otro lado, Ramírez (2010) sugiere que " Este enfoque sostiene que el derecho es el sujeto de la sociedad y que las relaciones sociales entre individuos y grupos sociales siempre se reflejan. " (p.514).

Este método se usó en el presente trabajo para mostrar la aplicación de la interpretación extensiva de este mecanismo procesal en la jurisprudencia nacional.

3.2.3. MÉTODO DE INTERPRETACIÓN JURÍDICA

a) Método Dogmático:

Siguiendo con el profesor Sumarriva (2009) afirma lo siguiente: " El enfoque doctrinario implica el estudio y análisis de procesos racionales y sistemáticos que utilizan el dogma como herramienta para interpretar las normas jurídicas y las instituciones jurídicas plasmadas en el derecho positivo. " (p.75).

El profesor Ramírez (2010) afirma:

El método dogmático es conceptualista y concibe el problema jurídico desde una perspectiva formalista, excluyendo los elementos facticos o reales, como lo social, lo económico, lo político, lo cultural, que se relacionen con la institución, norma jurídica o estructura legal en cuestión. (p.512)

El uso de este método fue para realizar un análisis de la figura de la tutela de derechos y los derechos del imputado dentro de un proceso penal.

b) Método Teleológico:

Guastini (2014) afirma: " Se refiere a la comprensión del propósito del legislador, el objetivo o propósito real, regularlo y finalmente darle sentido. " (p.267).

El profesor Ramírez (2010) afirma que se busca la finalidad del legislador al crear la ley, la situación social real que existía al momento de la creación de la norma. Para ello se usan las fuentes materiales y formales del derecho, la exposición de Motivos.

Se aplicó este método con el objetivo de conocer el origen y la intención del legislador al momento de incorporarlo al código adjetivo.

c.- Método Extensiva

Alejos (2018) afirma que “Este método busca extender los conceptos y significados naturales dados a las palabras y cláusulas normativas, yendo más allá de las situaciones y cláusulas contenidas en la normativa.”. (p.2)

Este método se aplicará en la investigación con la finalidad de realizar una interpretación amplia de los alcances y el sentido de los derechos protegidos del imputado por la tutela de derechos.

3.3. ESTRATEGIA DE TRABAJO (DISEÑO)

3.3.1. DISEÑO GENERAL DE LA INVESTIGACIÓN CUALITATIVA

Como quiera que la investigación en el derecho se equipara a una suerte de investigación cualitativa, es importante destacar que se utilizó el diseño denominado investigación-acción. Según los autores Sampieri, Fernández y Baptista (2014) señala: “Su finalidad es comprender y resolver problemáticas específicas de una colectividad vinculadas a un ambiente (...) Se centra en aportar información que guíe la toma de decisiones para proyectos, procesos y reformas estructurales” (p.496).

Por otro lado, el profesor Sandín (2003) afirma que este diseño se enfoca principalmente a cambiar el contexto social, escogiendo un grupo especial de la sociedad que carezca de protección o regulación.

Por tanto, se utilizó en el transcurso de la investigación porque se va a detectar el problema de la investigación, que en este caso es la Interpretación extensiva de la Tutela de Derechos con la finalidad de proteger los Derechos de una persona sujeta a una investigación con el nuevo modelo procesal peruano.

3.3.2. DISEÑO ESPECÍFICO EN LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA

En relación a este tópico, tenemos que se usó el diseño descriptivo-simple y el diseño de investigación jurídica propositiva.

Con respecto al primer diseño, tenemos que Aranzamendi (2013) afirma “Se encarga de describir los elementos constitutivos y características esenciales de un fenómeno jurídico real o formal.” (p.77).

Este modelo se utilizó por primera vez para describir la naturaleza, las características y el alcance de la protección de los derechos. Asimismo, nos ayuda a analizar y comprender objetivamente los casos en los que se puede aplicar una interpretación amplia.

En este sentido, tenemos que Tantaleán (2016) señala lo siguiente:

Este diseño implica un alto grado de argumentación para convencer que nuestra propuesta es la más adecuada, pero exige como presupuesto o punto de partida mostrar los defectos que trae consigo la actual normatividad-la que se piensa modificar o derogar-, o las deficiencias de la ausencia de normatividad-en el caso de la creación de normas-. (p.9)

Se aplicará este diseño se empleó para cuestionar la concepción actual y el ámbito de aplicación de la tutela de derechos.

3.4. POBLACIÓN MUESTRAL

Como quiera que la investigación jurídica se asemeja a la investigación de enfoque cualitativo, primero se hizo las muestras de la investigación cualitativa, en este caso se usó las muestras teóricos – conceptuales.

Como quiera que la investigación jurídica se asemeja a la investigación de enfoque cualitativo, primero se hizo las muestras de la investigación cualitativa, en este caso se usó las muestras teóricos – conceptuales.

Según los autores Sampieri, Fernández y Baptista (2014) es: “Cuando los investigadores necesitan comprender un concepto o una teoría, pueden probar casos que sirvan para ese propósito (...) Eligen entidades porque tienen una o más propiedades que ayudan a formular la teoría.” (p.58).

Este tipo de muestra se aplicó a nuestro trabajo porque se va a presentar sentencias nacionales, tales como : La Sentencia de Casación N°382- 2020/Nacional emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, el Expediente 00011-2020-9-5002-JR-PE-03 emitida por el Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios y el Expediente 00019- 2018-9-5201-JR-PE-03 emitida por la Sala Penal Nacional de Apelaciones Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios.

3.5. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

3.5.1. TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

a. Fichaje

Bernal (2010) afirma que "Es una técnica que se utiliza normalmente por los investigadores como un mecanismo de recopilar información. Mediante su instrumento (fichas) permite almacenar una serie de datos, los cuales tienen unidad y valor propio" (p.124).

Aurias (2017) afirma que " Es el proceso de recopilar y extraer información o datos de libros, artículos, páginas web, opiniones, etc.) que van a ser relevantes para nuestro proceso de aprendizaje. " (p.65).

Se utilizó para recopilar de una forma ordenada el contenido de libros, informes, revistas y/o periódicos, con el propósito de llevar nuestra investigación de forma ordenada.

b. Guía de Análisis de Casos

El profesor Hernández (2011) manifiesta que "la guía debe incluir presentación, visualización, descripción e interpretación, así como anotación y procesamiento de datos". (p.418).

Por otro lado, tenemos que los profesores Díaz, Mendoza & Porras (citados por Hernández, 2014, p. 420) afirman que " Los investigadores deben seguir los protocolos de investigación, con la finalidad de identificar los problemas, para de esa manera organizarnos y encontrar alternativas de solución. ". (p.418).

Se utilizó para el análisis reflexivo de la información recopilada. Esta tecnología nos permitirá recolectar datos para construir marcos teóricos, pero lo más importante para discutir hallazgos y así probar hipótesis.

3.5.2. INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

a. Fichas

a.1. Fichas Bibliográficas

Bernal (2010) afirma que "son aquellas fichas en donde se colocan las ideas u opiniones propias del investigador, la idea del investigador va entre corchetes" (p.125).

Aurias (2017) afirma que "En este documento escribimos nuestra aportación a la lectura o realidad objetiva, nuestra opinión, nuestras observaciones o pensamientos personales. Para distinguir, es importante poner llaves en la parte superior derecha del archivo" (p.66).

Se utilizaron para buscar y almacenar informaciones relevantes de libros, revistas y periódicos necesarios para la investigación

a.2. Fichas de Ideas Generales

Bernal (2010) afirma que "son aquellas fichas en donde se colocan las ideas u opiniones propias del investigador, la idea del investigador va entre corchetes" (p.125).

Aurias (2017) afirma que "en este documento escribimos nuestra aportación a la lectura o realidad objetiva, nuestra opinión, nuestras observaciones o

pensamientos personales. Para distinguir, es importante poner llaves en la parte superior derecha del archivo” (p.66).

Se utilizó para colocar las ideas, incertidumbres u opiniones propias de los investigadores.

a.3. Fichas Textuales

Bernal (2010) “Las fichas textuales son aquellas que contienen la transcripción taxativa del texto consultado, para lo cual es necesario poner el texto entre comillas para no ser confundida con otro tipo de ficha” (p.126).

Aurias (2017) afirma que “ es una ficha que reproduce de forma taxativa un pasaje de un libro, artículo o informe. Este tipo de tarjeta registra todos los datos o ideas importantes. ” (p.66).

Las fichas textuales se utilizaron para transcribir taxativamente las ideas de autores de libros, revistas y periódicos.

a.4. Fichas de Resumen

Bernal (2010) afirma que “ es una tabla que resume los principales datos sobre el tema que se investiga. Deben incluir ideas principales sobre el tema y referencias sobre el tópico. ” (p.128).

Aurias (2017) afirma que “ Permite sistematizar la información de una manera organizada y abreviada, sobre los puntos más relevantes de un tópico estudiado, o el resumen de un artículo” (p.67).

Se usó para plasmar la información o ideas principales de los autores de diferentes libros, revistas y periódicos que se relacionen con nuestro objeto de investigación.

3.6. TÉCNICAS DE PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS

Como la presente investigación es también cualitativa, tuvimos que utilizar la técnica de la meta codificación.

Como la presente investigación, que también es de carácter cualitativa, usamos la técnica de la meta codificación.

Según Hernández (2014) "En la Meta codificación se analiza el vinculo entre la categoría sugerida por los estudios anteriormente examinados con el objetivo de descubrir nuevos tópicos" (p.440).

Se empleó cuando se investigue sobre los antecedentes del objeto de la presente investigación.

Otra técnica utilizada fue el estudio de casos, la cual se utilizó para estudiar y analizar casos que se relacionan con nuestra línea de investigación.

Finalmente, se empleó el corte y clasificación, por cuanto se agrupó nuestro trabajo de investigación en 03 capítulos, así como para elaboración de nuestro marco conceptual mediante el uso de palabras claves.

3.7. PROCEDIMIENTOS PARA LA RECOLECCIÓN DE DATOS

Utilizamos la biblioteca de nuestra Universidad para recopilar datos. y a la biblioteca central de Chimbote. Asimismo, hemos visitado un consultorio jurídico privado para obtener las sentencias y documentos requeridos para nuestra investigación. Sin embargo, continuaremos investigando en lo posible con el objetivo de recabar más información de la que ya se tiene.

IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

RESULTADO N°01

La interpretación extensiva de la Tutela de Derechos permite su aplicación a otros derechos del imputado más allá de los contemplados en el artículo 71, inciso 2 del Código Procesal Penal.

DISCUSIÓN DE RESULTADO N°01

Al momento de empezar con la presente investigación nos pusimos como meta demostrar que la institución de la tutela de derechos había sido creada por el legislador no solo con la finalidad de proteger y garantizar únicamente los derechos consagrados de forma taxativa en el artículo 71, inciso 02 del Código Procesal Penal, sino que la génesis de su creación en nuestra legislación procesal iba más allá de ello, convirtiéndose en una suerte de mecanismo procesal indispensable para el investigado y/o imputado en la investigación preparatoria (ya sea la etapa preliminar o la preparatoria propiamente dicha).

Para ello, debemos remontarnos hasta los inicios de nuestros primeros sistemas procesales nacionales, cuya característica principal era que existía un juez instructor, quien era la persona encargada de investigar la comisión de un delito y luego sancionar a la persona por dicho hecho, siendo que en muchos casos existía un común denominador, la ausencia de mecanismos procesal mediante los cuales el imputado pueda hacer valer sus derechos.

Esta situación cambio con la vigencia del Código Procesal Penal del 2004, trayendo consigo una institución procesal novedosa que se encargaría de velar por los derechos del investigado, los mismos que muchas veces fueron vulnerados por los propios jurisdiccionales quienes tenían una sola meta: castigar a los que cometían delitos.

Esta institución fue denominada como tutela de derechos, regulada en el artículo 71 del Código Procesal Penal, precisando en el inciso 02 una serie de derechos que por tanto tiempo la investigación habían querido proteger.

Sin embargo, no debemos perder de vista una característica fundamental de toda sociedad la cual es dinámica, por cuanto, siempre está prevista a cambios debido a factores sociales, culturales y a la propia forma de relacionarse las personas, , esta característica también la podemos encontrar en el mundo del derecho , siendo importante señalar que las circunstancias o situaciones que en algún momento fueron la base para la creación de alguna figura o institución jurídica, debido a varios factores jurídicos, pero sobre todo por la creación de nuevos derechos y la necesidad de tutelarlos.

Estando a ello, debemos señalar que ``es importante observar al mundo del derecho desde los actos de su aplicación hace que sea un fenómeno dinámico, por cuanto, las normas se adaptan y cambian su significado para dotar resolver los problemas y conflictos jurídicos que acontecen a lo largo del tiempo`` (Magaloni , 2012, p.03).

Con el pasar de los años, las personas sometidas a una investigación se dieron cuenta que existían actos o requerimientos propios de los entes persecutores (Ministerio Publico y/o PNP) que vulneraban sus derechos, los mismos que no se encontraban contemplados dentro de los límites del artículo 71, inciso 02 del CPP , que si bien es cierto, existían otros mecanismos en la norma procesal, estos solos cautelaban un derecho en específico , como lo es el control de plazo o la inadmisión de actos de investigación.

Esta situación hizo que los investigados y sus abogados defensores comiencen a considerar la posibilidad que la tutela de derechos sea un mecanismo inidóneo para

proteger sus garantías dentro de un proceso penal, no obstante, de la propia redacción de dicho artículo, tenemos que tanto en el inciso primero como cuarto abre una posibilidad que se proteja todo derecho que la parte investigada considerada que se había vulnerado, empezando a dejar una suerte de concepción limitativa y optando por una interpretación extensiva del citado artículo.

Sin embargo, el 16 de noviembre del 2010 los Jueces Supremos de la Corte Suprema de la Republica emitieron el Acuerdo Plenario 4-2010/CJ-116 , en donde se restringió la posibilidad de protección de otros derechos fuera del ámbito del artículo 71 del CPP, circunstancia que se observa en el fundamento 10, al señalar que Los derechos protegidos a través de esa Audiencia son los que se encuentran recogidos Taxativamente en el artículo 71 del NCPP (...), asimismo, se puede observar en el 12 fundamento 14 , al indicar que Solamente se pueden cuestionar los requerimientos ilegales que vulneran los derechos fundamentales relacionados con los enumerados en el artículo 71 numerales del 1 al 3 del NCPP. De igual forma, esta interpretación restringida se advierte en el fundamento 19, cuando se afirma que la Tutela de Derechos es una garantía de especifica relevancia procesal penal, que puede usar el imputado cuando ve afectado y vulnerado uno o varios derechos establecidos específicamente en el artículo 71 del NCPP.

Esta concepción fue ratificada por los mismos Jueces Supremos en el fundamento noveno del Acuerdo Plenario 2-2012/CJ-116, relacionado a la imputación suficiente y la tutela de derechos, al señalar que esta institución únicamente está limitada a los derechos taxativos del artículo 71 del CPP.

Sin embargo, con el pasar de los años observaríamos que la propia Corte Suprema iría flexibilizando esta prohibición, siendo que el 17.07.2012 emitieron el primer precedente

mediante la Casación 172-2011, en cuyo contenido se observa que el objeto de debate fue una tutela que presentó un abogado defensor público con la finalidad que se le expida copias simples de la carpeta fiscal, circunstancia que la Fiscalía había apelado e incluso había llegado a sede casatorio.

En esta resolución se puede observar la Sala Suprema le da la razón al abogado defensor, al considerar que la tutela había sido presentada por la vulneración del derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva, sumado al principio de gratuidad de la Administración de Justicia en concordancia con el principio de derecho a la igualdad contemplado en el artículo 02, inciso 02 de la Constitución Política del Perú, disponiendo que el Ministerio Público expida copias de la carpeta fiscal a la defensa pública de forma gratuita, siempre y cuando cumpla con acreditar la condición específica del beneficiario y adjuntar la verificación socio-económica de este.

A nuestro criterio esta Casación emitida por la Corte Suprema fue la base o el inicio para que los jueces de preparatoria vayan flexibilizando poco a poco su criterio de restricción frente a las solicitudes de los investigados, en donde se tiene que priorizar el fin garantista de la tutela de derechos frente a las formalidades de su creación.

Ante ello, es importante traer a colación la opinión brindada por la Profesora Roque (2020), afirmando lo siguiente:

Estando a ello, es importante señalar que el objeto de la tutela de derechos es la protección y el resguardo de los derechos imputado reconocidos no solo en el Código Procesal Penal, sino también los comprendidos en la Carta Magna, así como las demás leyes que comprenden nuestro organismo jurídico. Es por ello, que los Magistrados de Investigación Preparatoria deben garantizar a lo largo de

las diligencias preliminares y la investigación formalizada el cumplimiento de los derechos del imputado mediante un control de garantías. (p.7)

RESULTADO N°02

La Tutela de Derechos tiene una naturaleza jurídica garantista con fines constitucionales

DISCUSION DE RESULTADO N°02

Desde la doctrina Alva, C. (2010) sostiene que la tutela:

Esto tiene en cuenta la constitucionalidad de las actuaciones de investigación realizadas por la fiscalía (en algunos casos en colaboración con la policía estatal) en causas penales, sin necesidad de acudir a un juez constitucional que habilite las causas penales. la naturaleza de la fianza, cuya constitucionalidad es comprobada por: el juez penal de fianza (juez de instrucción. (p. 27).

Como vemos la tutela de derechos es una institución jurídica que se encuentra a disposición del imputado inmerso en un proceso penal, el cual este (imputado) puede solicitar al juez de Investigación Preparatoria, que controle el correcto ejercicio de la función policial y fiscal, para que no se vulnere ninguna garantía procesal ni constitucional. Es así que podemos decir que la naturaleza jurídica de la Tutela de Derechos es garantista con fines constitucionales cuando es ejercida por el imputado o su defensa cuando se ve vulnerada una garantía legal y constitucional.

San Martin, C. (2020), nos dice:

(...) es una institución jurídica que se pone a disposición del imputado y su abogado defensor, a través de la cual se puede instar al juez de la investigación preparatoria para que controle la legalidad de la función policial y fiscal, y la mantenga en los márgenes que las garantías procesales obligan, amparando el perfecto equilibrio y legalidad de los

actos de investigación del fiscal que pueden haber vulnerado las garantías legales y constitucionales. Ello no implica que las actuaciones del Ministerio Público sean inatacables o incuestionables, dado que estas deben estar de acuerdo a la ley y regirse por el principio de objetividad.
(p.400)

Como vemos, la tutela de derechos lo que busca es que se controle todos los actos de investigación del Ministerio Público e incluso la función policial, respetando así todas las garantías legales y constitucionales. Podemos decir entonces que la base para que este mecanismo se aplique es que por más que el Ministerio Público sea el titular de la acción penal, no puede vulnerar ningún derecho del imputado, ello implica que sus actos pueden ser cuestionados tanto más si no están sujetos a la ley, vulnerando los derechos del imputado.

Acuerdo Plenario Numero 4-2010/CJ-116, fundamento jurídico 11:

La finalidad esencial de tutela es, entonces, la protección, resguardo y consiguiente efectividad de los derechos del imputado reconocidos por la Constitución y las leyes. Desde esta perspectiva, el juez de la investigación preparatoria se erige en un juez de garantías durante las diligencias preliminares y la investigación preparatoria ejerciendo su función de control de los derechos ante la alegación del imputado de que se ha producido la vulneración de uno o varios de sus derechos, reconocidos específicamente en el artículo 71 del Código Procesal Penal, responsabilizando al fiscal o a la Policía del agravio. (p. 4)

La jurisprudencia precitada nos refiere que solo se puede cuestionar la acción del fiscal si es que se vulneran los derechos fundamentales contenidos en el artículo 71 del CPP. Siendo así, los otros derechos del imputado se estarían dejando de lado, siendo estos derechos posibles de ser vulnerados durante la investigación preparatoria, ya sea por parte del fiscal o de la Policía.

Del mismo modo señala que también se podrá solicitar que se excluya del material probatorio toda prueba que se haya obtenido de manera ilícita. Señala también que no es posible el cuestionamiento a través de la tutela cuestionar la disposición de formalización de la investigación preparatoria, mencionando que esta institución (tutela de derechos) solo se puede habilitar para los casos en donde se encuentre vulnerado algunos de los derechos fundamentales referidos a la defensa, y que como se encuentra ya en un proceso formalizado se podría tomar medidas correspondientes a la etapa como lo son las excepciones.

Cabe resaltar que el acuerdo plenario antes citado, menciona que la principal finalidad de esta institución, es proteger, resguardar y que se respeten los derechos del imputado que están reconocidos en la Constitución y las leyes. Por ello deviene su naturaleza jurídica de garantista con fines constitucionales, el juez en caso se invoque la tutela de derechos, lo que realizara es determinar la vulneración de un derecho o garantía constitucional, dictando así una medida de tutela correctiva, reparadora o protectora.

Actualmente existe una idea que cada vez adquiere fuerza sobre lo que abarca la protección de derechos de la tutela, la misma que señala que los derechos del inciso 2 del artículo 17 del CPP, no son los únicos derechos protegidos por esta institución (tutela de derechos), sino lo son todos los derechos que están reconocidos para quien se encuentra inmerso en un proceso penal.

Siguiendo con la idea, es preciso mencionar que los derechos que se consignan en el Art. 71 del CPP, no son los únicos derechos que deben ser protegidos por esta institución (tutela de derechos), los derechos consignados en mencionado artículo no es un sistema cerrado, sino que de acuerdo a la jurisprudencia se puede abordar todo derecho que tenga rango constitucional que haya sido reconocida en la Constitución y que pueda vulnerarse en el proceso penal.

Además de aplicar la normal penal, la función del juez se basa en el sistema acusatorio garantista, por lo que el juez también debe garantizar el respeto de los derechos constitucionales y todas las garantías que se encuentran en la Constitución. Teniendo por finalidad proteger y resguardar los derechos del imputado, cuya solicitud deviene de la defensa como la parte procesal que se encuentra legítima para poder solicitar el control ante el juez, para que este pueda ejercer un control y actúe como juez de garantías y sea garante de los derechos del imputado en el proceso penal.

Caso Humala [Exp. 00249-2015-41-5001-JR-PE-01], fundamento 4.1:

La tutela de derechos es una institución procesal consagrada de manera expresa en el nuevo Código Procesal Penal, que permiten que dentro del mismo proceso penal se controle judicialmente la constitucionalidad de los actos de investigación practicados por el Ministerio Público y en algunos casos con el auxilio de la Policía Nacional, sin necesidad de recurrir a la jurisdicción constitucional, de ahí que una de las etiquetas del nuevo Código Procesal Penal sea el de «garantista» y al Juez de la investigación preparatoria se le conozca también como un Juez Penal de Garantías. (p. 3)

Esta institución (tutela de derechos) es la máxima comprobación de la importancia de la Constitución en el proceso penal, la cual permite al imputado solicitar que se le garantice el debido proceso y el respeto de sus derechos dentro de un proceso penal, sin la obligación de tener que acudir a la jurisdicción constitucional, tal como sucedía en el sistema penal antiguo.

La implementación de la institución de la tutela de derechos, es un logro para el derecho penal, ya que va a permitir contrarrestar todo tipo de afectaciones que puede sufrir el investigado dentro de un proceso penal, además evidencia una gran cantidad de ahorro de tiempo, con respecto a todo el tiempo que se gastaría para poder activar el aparato constitucional para que este pueda dar trámite y solución a este tipo de casos.

De la misma manera se va a evidenciar que trae beneficios para el aparato judicial constitucional, ya que va a permitir que se pueda dar especial atención a los casos propios de su materia, y no llenando de carga procesal, haciendo eficaz su desempeño en la protección de los derechos constitucionales.

La propia jurisprudencia nos ha permitido entender todas las instituciones procesales que se pueden aplicar en cada caso concreto, ya que estas instituciones procesales al tratar de interpretarlas nos han generado una serie de dudas sobre sus aplicaciones y efectos. Estas dudas que han permitido una serie de variedad de interpretaciones de acuerdo al actor que la interpreta, usando cada quien su estrategia dentro de un proceso penal. Y dichas interpretaciones cuando son expuestas antes un juez, y este elige cual se asemeja más a la verdad finalidad de la institución.

En ese mismo sentido, la propia jurisprudencia también a colaborado a la correcta interpretación de la tutela de derechos para conocer su verdadera finalidad, la cual no se asemeja a la interpretación que fue interpuesta con la misma Corte Suprema a través de

los Acuerdo Plenarios que ya se mencionaron anteriormente. Refiriéndose así que la tutela de derechos también podría ser utilizado cuando se vulneren otros derechos fundamentales y no solo los derechos informativos que están regulados en el artículo 71 del NCPP. Por esa razón creemos que debe expandirse a todos los derechos vulnerados del imputado en la investigación preparatoria, ya sea por el fiscal o por la Policía.

Pues bien, se entiende que la institución procesal (tutela de derechos), es una vía que tiene la naturaleza constitucional para garantizar el respeto y la protección de los derechos del investigado, entonces podemos decir que no todos los derechos del investigado son protegidos por el artículo 71 del NCPP, dado que existen muchos derechos que son posibles de vulneración, ya sea por el Ministerio Público o por la Policía Nacional, dentro del proceso penal.

Al respecto el Dr. Peña Cabrera (2008), nos dice:

Una de las características principales del nuevo modelo procesal es la afirmación de las garantías de los ciudadanos (...). Consolidando y fortaleciendo la protección de los derechos del imputado, normando las actuaciones que puedan realizar los órganos de persecución penal para búsqueda de la verdad, puesto que no se puede llegar a verdad vulnerando algún derecho; es preferible absolver a unos cuantos culpables que condenar a muchos inocentes. (p.189)

RESULTADO N°03

A nivel casuístico, de los tres casos analizados se puede advertir que la interpretación extensiva de la Tutela de Derechos permite su aplicación a los derechos, tales como: el debido proceso en su manifestación de la debida motivación de disposiciones fiscales, la dignidad y buen nombre y a la prueba en su manifestación de producción.

DISCUSION DE RESULTADOS N°03

Como se mencionó en el resultado N°01 tenemos que la tutela de derecho tiene un fin garantista constitucional, es decir, que para poder interpretarla y aplicarla debemos remitirnos a los principios y derechos de la Carta Magna para efectivizarla y proteger los derechos del imputado dentro de un proceso penal, en tal sentido, luego de haber realizado los diferentes tópicos expuestos en nuestro trabajo de investigación y haber recopilado doctrina y jurisprudencia que abalan nuestro objeto de investigación, es que podemos señalar que esta institución jurídica protege el derecho al debido proceso en su manifestación de la debida motivación de disposiciones fiscales, por cuanto existe la Sentencia Casación N°382-2020/Nacional emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República , en cuyo contenido se puede observar que el origen de la resolución es una tutela de derechos presentado por la defensa de Pedro Pablo Kuczynski Godard, al considerar que se ha vulnerado a la defensa y al deber de motivaciones fiscal, por cuanto, el Ministerio Publico solícito que se llame a declarar a más de quince personas en calidad de testigos, sin embargo, en la disposición no preciso la pertinencia ni utilidad de las mismas, aspectos que exige la norma procesal.

Del contenido de la resolución podemos observar que los Magistrados precisan que si bien es cierto la conducción de la investigación le corresponde únicamente al representante del Ministerio Público, este no puede actuar fuera de los márgenes del principio de objetividad y las normas del código penal y procesal penal.

Estando al caso concreto, si bien el fiscal es el titular de la acción penal y puede solicitar la actuación de cualquier acto de investigación que considere pertinente y útil para el esclarecimiento de los hechos, estos deben estar debidamente motivados según lo exige el artículo 65 del Código Procesal Penal, esto es, que explique la pertinencia (relación lógica entre los aportes que brinda sobre la forma y circunstancias del objeto de la investigación) y la utilidad (el aporte que brinda sobre las circunstancias del hecho).

Ante ello, es importante preguntarnos ¿si el derecho a la motivación de disposiciones fiscales se encuentra comprendido en la lista de derechos que protege la tutela de derechos en el artículo 71, inciso 2 del Código Procesal Penal?

La respuesta es obviamente es que no se encuentra, sin embargo, los Jueces Supremos en la casación aludida de manera implícita realizan una interpretación extensiva manifestando que dicho derecho forma parte de la garantía del debido proceso y el derecho a la defensa de todo investigado.

Encontramos en el auto que resuelve una solicitud de Tutela de Derechos en el Expediente Judicial 00011-2020-9-5002-JR-PE-03 a cargo del Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios con fecha 19.01.2021, en cuyo contenido se puede observar que el Ministerio Público investiga el delito de cohecho activo específico a una presunta organización criminal denominada “ Los Gánsteres de la Política”, la misma que es liderada por José León Luna Gálvez.

Ante ello, su defensor planteó una tutela de derechos para que cese la utilización de “ Los Gangsters de la Política” por afectar su dignidad y buen nombre, al indicar que “Gangsters” alude a una organización criminal orientada al asesinato violento, tráfico de drogas, extorsión y otras formas delictivas de familia de emigrantes europeos en suelo estadounidense relacionado con la mafia.

Del propio contenido de la sentencia debemos señalar que en el fundamento 4, el Magistrado de la Causa manifiesta que para aplicar la tutela de derechos se debe realizar una interpretación extensiva de los incisos 1 y 4 del artículo 71 de Código Procesal Penal siempre orientada a respetar el debido proceso y los derechos del imputado, conforme al dispositivo rector del artículo VII y X del Título Preliminar del mismo cuerpo de ley, apartándose de la interpretación restringida del Acuerdo Plenario N°04-2010/CJ-116.

El Magistrado de la causa indica que, si bien es cierto, que el derecho a la dignidad y el buen nombre no está regulado de manera taxativa en el artículo 71 de la norma procesal, debemos realizar una interpretación teniendo en cuenta el fin garantista de la tutela de derechos siempre orientado a cautelar y reparar los derechos del imputado en el proceso penal.

En el caso concreto tenemos que la denominación de Gánster hace alusión a un grupo de personas que realicen crímenes deleznable como sicariato, corrupción, tráfico de drogas o armas, y llamar así a una persona que no tiene una sentencia condenatoria en su contra por estos hechos sería afectar su dignidad (en su manifestación del derecho al honor y a la buena reputación), de igual forma , esta situación también vulneraría el principio de presunción de inocencia al no haberse probado su responsabilidad con un grado de certeza positiva.

Finalmente, el último caso que analizamos está contenido en el expediente 00019-2018-9-5201-JR-PE-03 a cargo de la Sala Penal Nacional de Apelaciones Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios-Colegiado A - , esta resolución versa sobre un caso en donde la Fiscalía impugnó el auto de primera instancia – resolución N°03-emitido por el JIP del 3° Juzgado Nacional , que le dio la razón al abogado defensor del investigado, cuya controversia se basó en realizar una correcta interpretación de los alcances del artículo 177 , inciso segundo del NCPP, sobre el derecho a la prueba, en la manifestación de producción, vinculado a la conformación de una mesa de trabajo pericial.

el Ministerio Público impugnó la Resolución N°03 de primera instancia emitida por el Juez de Garantía del Tercer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, que resolvió declarar como fundada la tutela de derechos presentada por la defensa técnica del imputado en primera instancia, cuya controversia fue con relación a la interpretación del artículo 177 , inciso 2 del CPP, sobre el derecho a la prueba en su manifestación de producción y la conformación de una mesa de trabajo pericial.

Del contenido de la resolución judicial, podemos observar que el Ad Quem comienza a desarrollar el derecho a probar, manifestando que dentro del derecho a la prueba existen diferentes manifestaciones, las mismas que son: Recabar, producir, ofrecer, admitir, actuar y finalmente valorar. Con respecto a su manifestación de producir, es importante señalar que toda persona inmersa en una investigación de carácter penal, tiene el derecho de producir y luego ofrecer los medios de prueba pertinentes y útiles que ayuden a su teoría del caso, situación que permite estar en igualdad de condiciones con la parte acusadora.

La defensa del investigado presentó una tutela con la finalidad que se respete su derecho fundamental a la defensa y asimismo a la prueba, en su manifestación de producción, indicando que el Ministerio Público restringió su derecho al declarar como improcedente la creación de una mesa de trabajo con la finalidad de realizar un informe pericial contable por un presunto caso de lavado de activos.

Ante ello, debemos preguntarnos si el derecho probatorio, en su manifestación de producción se encuentra regulado en el catálogo de derechos contenidos en el artículo 71, inciso 2 del CPP, la respuesta obviamente es que no, sin embargo, dicho análisis lo hace la propia Sala de Apelaciones al manifestar que el Acuerdo Plenario N°1-2016/CJ-116 señala que la actividad de interpretación del JIP lo obliga a que su decisión no sea netamente basado en la norma, sino que debe realizar un razonamiento con fines constitucionales, circunstancia que de forma implícita indica que, si bien es cierto existe derechos que no están contemplados en la norma procesal del NCPP, aplicando una interpretación extensiva con la finalidad de cautelarnos, lo que guarda relación con la finalidad garantista-constitucional desarrollada en la Discusión de Resultados N°02.

V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

- La implementación del Código Adjetivo del año 2004 trajo una serie de reformas al sistema penal peruano, entre ellas, se encuentra la tutela de derechos, mecanismo procesal destinado únicamente para proteger los derechos vulnerados del investigado por parte del Ministerio Público, así como de la Policía Nacional.
- Antes de la regulación de la tutela de derechos en nuestro sistema jurídico, los abogados recurrían a la garantía constitucional del Habeas Corpus para salvaguardar los derechos de los investigados inmersos en un proceso penal.
- La característica principal de esta figura jurídica es residual, esto es que, únicamente protegen los derechos que no tienen una vía o camino propio procesal para acudir al Magistrado de garantía.
- Otro punto importante es que tiene un fin reparador, es decir, que únicamente puede ser interpuesto ante el Magistrado de garantía para cuestionar y corregir un acto o requerimiento de la fiscalía y/o PNP que haya vulnerado un derecho.
- El Acuerdo Plenario N.º 4-2010/CJ-16, constituyó el primer antecedente jurisprudencial vinculado a este mecanismo en cuyo contenido los Magistrados Supremos ratificaron su interpretación restringida y taxativa de únicamente proteger los derechos contemplados en el artículo 71, inciso 3 del NCPP.
- El método teleológico permite concluir que la Genesis de su incorporación en el ordenamiento peruano fue la de proteger los derechos del investigado inmerso en una investigación penal, siendo este método un mecanismo para contrarrestar la interpretación restringida que se dio por mucho tiempo a esta figura.
- La aplicación del método sistemático en los alcances de protección de esta institución permite interpretar desde la óptica de las garantías y principios

contenidos en la norma suprema, por cuanto, el Magistrado de garantías es concebido como un juez constitucional abocado a garantizar el debido proceso de las partes.

- La característica dinámica de la Sociedad es también aplicada al mundo del Derecho, permitiendo así la creación de nuevos derechos y por consecuente su debida protección.
- En la estructura de nuestro sistema de justicia, tenemos que único órgano encargado de perseguir la comisión de un delito es la Fiscalía, siendo la Policía Nacional del Perú un ente auxiliar en la labor del fiscal.
- La actuación del Magistrado en la primera etapa del proceso penal es la de cautelar que los derechos y garantías de las partes intervinientes en un proceso penal sean respetados, de allí, deviene su participación en la audiencia de tutela de derechos, siendo el tercero imparcial orientado a verificar alguna lesión que deje en indefensión.
- La Casación N°382-2020/Nacional, señala que la Fiscalía no puede realizar actos de investigación sin precisar su pertinencia y utilidad, por cuanto, dicha situación vulneraría el principio de objetividad que debe tener todo representante del Ministerio Público.
- En la resolución contenida en el Expediente Judicial 00011-2020-9-5002-JR-PE-03, en su fundamento 4, el Magistrado de la causa realizó una interpretación extensiva de los alcances de este mecanismo, específicamente en los incisos 01 y 04 del artículo 71, orientada a cautelar el debido proceso y las garantías del investigado, apartándose así de la interpretación restringida del Acuerdo Plenario N°04-2010/CJ-116.

VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS Y VIRTUALES

- Aurias Villegas, D. (2017). *Como Redactar Artículos Científicos*. Editorial Auris Educa
- Alejos Toribio, E. (2018). *¿Sabes cuáles son los catorce métodos de interpretación jurídica?* Revista Jurídica Lp-Pasión por el Derecho, 1-2.
- Alzamora Valdez, M (1982). *Introducción a la Ciencia del Derecho*. Tipografía Sesator.
- Aranzamendi Ninacondor L. (2010). *Investigación Jurídica*. Editorial GRIJLEY S.A
- Aranzamendi Ninacondor L. (2013). *Instructivo teórico – práctico del diseño y redacción de la tesis en derecho*. Editorial GRIJLEY
- Behar, D. (2008). *Metodología de la Investigación*. Mechnikov, Ucrania: Rubeira.
- Bernal Torres, C. (2010). *Metodología de la Investigación*. Editorial Pearson
- Castillo Alva, J.L. (2014). *El derecho a ser Informado de la Imputación. Temas Penales en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Anuario de Derecho Penal*. Editorial PUCP
- Cervantes, I.I (2015) *La Tutela Constitucional de los Derechos Fundamentales en México (Debido Proceso y Principio de Igualdad)*. Universidad Nacional Autónoma de México, Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3980/14.pdf>
- Coaguila Valdivia, J. (2013). *Los derechos del imputado y la tutela de derechos en el nuevo código procesal penal*. Gaceta Jurídica S.A
- Espinoza Ramos, B. (2018). *Litigación Penal. Manual de Aplicación del Proceso. Común*. Editora Jurídica Grijley
- Guastini, R. (2014). *Interpretar y Argumentar*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales

- Hernández, R. (2010). *Metodología de la Investigación*, México Df, México: Cámara de la Industria Editorial Mexicana
- Hernández Sampieri, R. (2014). *Metodología de la Investigación*. Editores S.A
- Huayta Aroni, E. A. (2021). Tutela de derechos: ¿concepción amplia o restringida de los derechos sujetos a protección?, 1-2. <https://lpderecho.pe/tutela-derechos-concepción-amplia-restringida-derechos-sujetos-protección/>
- Jurado Rojas, Y. (2009). *Metodología de la Investigación "En busca de la Verdad"*. Editorial Esfinge México
- León, F. M.A (2016) *Violaciones a los derechos humanos del imputado en la etapa de investigación. Comisión Nacional de los Derechos Humanos*. Editorial: CNDH. México, [http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/fas-CTDH Violaciones-Imputado_1.pdf](http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/fas-CTDH-Violaciones-Imputado_1.pdf)
- Moreno, N. J (2019). *¿Cuál es el objeto de protección de la tutela de derechos? La Interpretación Restrictiva de la Casación 136-2013*, Tacna, 1-4.
- Noguera Ramos, I. (2014). *Guía para elaborar una tesis de derecho*. Editorial GRIJLEY
- Ramos Núñez, C. (2018). *Como hacer una Tesis de Derechos y no Envejecer en el Intento*. Grupo Editorial Lex&Iuris
- Ramírez Erazo, R. (2010). *Proyecto de Investigación*. Editorial Lima
- Richard Llacsahuanga Chávez. (2 de abril del 2014). *Constitución y Proceso Penal*. https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20110107_02.pdf
- Rojas. P. (2011). El desarrollo procesal de la Tutela de Derechos a propósito de su vacío normativo. [Archivo PDF]. <https://cutt.ly/9lpZhAh>

- Rosas Yataco, J. (2013). *Tratado de Derecho Penal Procesal*. Instituto Pacifico S.A.C
- Salazar, R. (2012). *La tutela de Derechos y sus Modalidades en el nuevo Sistema. Procesal Peruano* (Archivo PDF). <https://www.academia.edu/>
- Sampieri, R; Fernández, C & Baptista, P (2014) *Metodología de la investigación* (6ta. ed.). Mc Graw Hill
- Sandín Esteban, M.P. (2003). *Investigación Cualitativa en la Educación: Fundamentos. y tradiciones*. Editorial LEX
- Sumarriva Gonzales, V. (2009). *Metodología de la Investigación Jurídica*. Editorial Legales Tentalean, R. (2016). *Tipología de las investigaciones jurídica* (Archivo PDF).. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5456267.pdf>
- Valderrama Macera, D. J. (2021). *¿Qué es la tutela de los derechos?*, 1-2. <https://lpderecho.pe/tutela-derechos-proceso-penal/>
- Vargas Villanueva, A.J (2019) *La Audiencia de Tutela de Derechos y el Juzgamiento en un Plazo Razonable en la Legislación Procesal Penal* (Tesis para optar el grado de Maestro en Derecho Procesal Penal con Mención en Destrezas y Técnicas de Litigación Oral, Universidad Inca Garcilaso de la Vega). <http://repositorio.uiqv.edu.pe/bitstream/handle/>
- Villegas, E. (2016). *La audiencia de tutela de derechos en la jurisprudencia nacional. Un estudio crítico* (Archivo PDF). <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7198768>

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

SENTENCIA CASACIÓN N.° 382-2020/NACIONAL
PONENTE: CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO

Título: Lavado de activos. Prueba testimonial

Sumilla. **1.** El objeto concreto de la investigación preparatoria se enmarca dentro de los límites que define la disposición fiscal pertinente. A su vez, la pertinencia de un medio de investigación está en relación lógica con los aportes informativos que pueda brindar sobre los hechos y circunstancias relevantes objeto de la investigación preparatoria; y, la utilidad de un medio de investigación dice de la aptitud que tiene para alcanzar el fin de esclarecimiento que con él se persigue. **2.** El nivel de exigencia o rigurosidad de los juicios de pertinencia y utilidad no es el mismo luego de la interposición de la pretensión (formulación de la acusación: procedimiento intermedio) o ya en el plenario (procedimiento principal o de enjuiciamiento), en los que ya culminó el procedimiento de investigación preparatoria y ya se tiene claro el hecho punible indagado y qué medios de pruebas sirven para sostenerlo en el plenario, por lo que el control de su admisión es pleno. **3.** Distinto es el caso de la determinación o realización de los medios de investigación, pues su procedencia tiene menores rigores formales y sustanciales –los preceptos citados inicialmente no son tan estrictos como los posteriores–. La razonabilidad de la actuación de un medio de investigación está en función, obviamente, a que de uno u otro modo esté referido a los hechos indagados o materia de averiguación, y a que, desde una perspectiva amplia o más flexible, sirva para el fin de esclarecimiento buscado. **4.** No consta alguna cita o mención en el cuerpo de las dos Disposiciones Fiscales mencionadas en la providencia fiscal de fojas ciento cincuenta y siete, de las otras seis personas convocadas para prestar testimonial en sede de investigación preparatoria. Tal omisión obviamente incumple con el juicio mínimo de pertinencia y utilidad que debe esbozarse en sede de investigación preparatoria, pues a partir de la falta de datos expresos sobre el particular no es posible, desde los derechos del imputado, articular una defensa razonable.

–SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, cuatro de marzo de dos mil veintidós

VISTOS; en audiencia pública: el recurso de casación, por la causal de quebrantamiento de precepto procesal, interpuesto por el señor FISCAL ADJUNTO SUPERIOR DE LA FISCALÍA SUPERIOR COORDINADORA DEL EQUIPO ESPECIAL contra el auto de vista de fojas ciento noventa y cuatro, de quince de enero de dos mil veinte, que confirmando el auto de primera instancia de fojas ciento setenta y dos vuelta, de doce de noviembre de dos mil diecinueve, declaró fundada la solicitud de tutela de derechos formulada por la defensa del encausado Pedro Pablo Kuczynski Godard; con todo lo demás que contiene. En el proceso penal que se le sigue por el delito de lavado de activos en agravio del Estado.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO. Que el Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios por auto de fojas ciento setenta y dos vuelta, de doce de noviembre de dos mil diecinueve, declaró fundada la solicitud de tutela de derecho, respecto a ocho declaraciones pendientes de ser actuadas, presentada por la defensa del encausado KUCZYNSKI GODARD.

SEGUNDO. Que, tras el recurso de apelación y culminación del procedimiento de alzada, la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios emitió el auto de vista de fojas ciento noventa y cuatro, de quince de enero de dos mil veinte, que confirmando la apelada declaró fundada la referida solicitud de tutela de derechos.

∞ Contra el referido auto de vista el señor FISCAL ADJUNTO SUPERIOR DE LA FISCALÍA SUPERIOR COORDINADORA DEL EQUIPO ESPECIAL interpuso recurso de casación.

TERCERO. Que los hechos de la causa consisten en la presunta intervención del encausado PEDRO PABLO KUCZYNSKI GODARD en actos de lavado de activos (de dinero ilícito entregado por Odebrecht, en tanto dinero maculado) como consecuencia de su presunta intervención en actos de corrupción relacionados con los proyectos denominados: *(i)* corredor vial interoceánico Perú-Brasil, o IIRSA Tramos 2 y 3; y, *(ii)* proyecto de Irrigación e Hidroenergético de Olmos; a fin de canalizar, por intermedio de dos empresas vinculadas a él, montos ilícitos provenientes de asesorías contratadas para canalizar montos ilícitos provenientes de asesorías financieras contratadas por las empresas concesionarias, y blanqueo de dinero utilizando el sistema financiero y el rubro inmobiliario. Además, *(iii)* se comprendió dos hechos más: transferencias bancarias provenientes del extranjero, efectuadas por tres empresas, a favor del encausado KUCZYNSKI GODARD, y los depósitos que Odebrecht Latinverst Perú Ductos SA realizó a favor de las empresas Latín América Enterprise y First Capital Partners. Oportunamente se desaccumuló otro grupo de hechos, cuya base fue la implementación del marco jurídico a favor de los intereses de la concesionaria Trasmase Olmos (CTO) –empresa de titularidad de Odebrecht– a fin de que ésta obtenga el financiamiento que le permita ejecución del indicado Proyecto. Así consta de las Disposiciones Fiscales cuarenta y dos, de quince de abril de dos mil diecinueve, y cuarenta y tres, de treinta de mayo de dos mil diecinueve.

CUARTO. Que el señor FISCAL ADJUNTO SUPERIOR en su escrito de recurso de casación de fojas doscientos veintidós, de treinta de enero de dos mil veinte, denunció la causal de quebrantamiento de precepto procesal, aunque no invocó expresamente el inciso pertinente del artículo 429 del Código Procesal Penal –en adelante, CPP–. Sin embargo, el artículo 337 del Código Procesal Penal es un precepto procesal por lo que el motivo casacional que corresponde es el establecido en el artículo 429, inciso 2, del citado Código.

∞ En cuanto al acceso excepcional al recurso de casación como causa de pedir impugnatoria invocó la necesidad de examinar los alcances del artículo 337 del Código Procesal Penal. Argumentó si el fiscal está o no en la obligación legal (no existe base legal) de precisar la pertinencia, utilidad y conducencia de cada acto de investigación durante la etapa de investigación preparatoria; si solo se le debe exigir la búsqueda de los elementos de cargo y descargo, con objetividad; si el diseño de la estrategia de investigación es prerrogativa exclusiva del fiscal, mas no del imputado ni de los otros sujeto procesales. Por tanto, la Corte Suprema ha de desarrollar doctrina jurisprudencial en torno a si el Ministerio Público está obligado a fijar el objeto de las declaraciones dispuestas dentro de la estrategia de investigación, para que en su caso el imputado pueda realizar un control sobre la pertinencia, utilidad y conducencia de las mismas; que, sobre el particular, existe jurisprudencia contradictoria en la Corte Superior de Justicia Penal Especializada [expediente judiciales 067-2017-16-5001-JR-PE-01, que señaló lo contrario a lo afirmado en la decisión que se cuestiona].

QUINTO. Que elevada la causa a este Tribunal de Casación, cumplido el trámite de traslados a las partes recurridas, por Ejecutoria Suprema de fojas setenta y seis del cuadernillo, de ocho de abril de dos mil veintiuno, del cuadernillo formado en esta sede suprema, y atento a la relevancia, en orden al nivel de intensidad del control de los actos de investigación, declaró bien concedido el citado recurso por la causal de quebrantamiento de precepto procesal (artículo 337 del Código Procesal Penal) prevista en el artículo 429, inciso 2, del Código antes mencionado.

SEXTO. Que instruido el expediente en Secretaría y señalada fecha para la audiencia de casación el día once de febrero del presente año, ésta se realizó con la concurrencia de la señora Fiscal Adjunta Suprema en lo Penal, doctora Edith Alicia Chamorro Bermudez, y de la defensa del encausado KUCZYNSKI GODARD, doctora Gisella Ruiz Castro Cuba, cuyo desarrollo consta en el acta correspondiente.

SÉPTIMO. Que cerrado el debate, deliberada la causa en secreto ese mismo día, de inmediato y sin interrupción, y producida la votación respectiva, se acordó por unanimidad pronunciar la correspondiente sentencia de casación en los términos que a continuación se consignan. Se programó para la audiencia de lectura de la sentencia el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Que la censura casacional se circunscribe a la determinación de los alcances del artículo 337 del Código Procesal Penal en función a una solicitud de tutela de derechos y, por consiguiente, desde esa base legal ordinaria, concluir si el fiscal actuó vulnerando o no los derechos del encausado Kuczynski Godard.

∞ El artículo 337, apartado 1, del Código Procesal Penal prescribe que el fiscal, en el curso del procedimiento preparatorio ha de actuar las diligencias de investigación que considere pertinentes y útiles. Con mayor precisión, el numeral 3, literal a), del citado artículo estatuye que el fiscal puede disponer la concurrencia de las personas que se encuentren en posibilidad de informar sobre circunstancias útiles para los fines de la investigación, las que deberán pronunciarse sobre los hechos objeto de investigación.

∞ En esta perspectiva, según el artículo 122 del Código Procesal Penal, el fiscal dicta disposiciones y providencias, así como también formula requerimientos. Los actos del Ministerio Público que se dictan a través de Disposiciones están taxativamente contemplados en el numeral 2 del citado precepto, mientras que las providencias se profieren para ordenar materialmente la etapa de investigación. El artículo 64 del Código Procesal Penal, sobre esa base, afirma que las disposiciones deben ser motivadas y específicas, sin remitirse a las decisiones del Juez, ni a Disposiciones o Requerimientos anteriores.

SEGUNDO. Que, primero, se promovió una solicitud de tutela de derechos, por inobservancia del derecho de defensa procesal, porque no se habría precisado la pertinencia y utilidad de veintisiete testimoniales decretadas por la Fiscalía Provincial; y, segundo, en la audiencia de tutela de doce de noviembre de dos mil diecinueve, empero, se limitó la solicitud de tutela a ocho testimoniales, en razón a que diecinueve testimoniales ya se habían realizado.

∞ Los órganos jurisdiccionales de instancia consideraron que en las disposiciones fiscales no se precisó el objeto de las testimoniales convocadas, solo se anotó que tales declaraciones eran necesarias, por lo que, como estimaron que es obligación del fiscal fijar el objeto de un acto de investigación, ampararon la solicitud del imputado KUCZYNSKI GODARD.

TERCERO. Que, ahora bien, el procedimiento de investigación preparatoria está conducido o dirigido por el Ministerio Público y a él corresponde definir la estrategia de investigación adecuada al caso (ex artículos 60, numeral 2, y 65, numeral 4, del Código Procesal Penal). Luego, el órgano judicial debe respetar este ámbito de actuación sin limitar irrazonablemente la atribución constitucional del Ministerio Público de persecución del delito, pues tiene el señorío de la investigación.

∞ El objeto concreto de la investigación preparatoria, desde luego, se enmarca dentro de los límites que define la disposición fiscal pertinente, conforme al artículo 336, apartado 2, literal b), del Código Procesal Penal. A su vez, la pertinencia de un medio de investigación está en relación lógica con los aportes informativos que pueda brindar sobre los hechos y circunstancias relevantes objeto de la investigación preparatoria; y, la utilidad de un medio de investigación dice de la aptitud que tiene para alcanzar el fin de esclarecimiento que con él se persigue.

∞ Como el modelo de investigación implantado por el Código es “participativo”, resulta evidente que, de un lado, el imputado y su defensa, así como las demás partes procesales, deben conocer –ser notificados– de los medios de investigación y demás diligencias de investigación que deben realizarse; y, de otro lado, éstos tienen el derecho de intervenir en ellas, así como de solicitar otros medios de investigación, si fueran pertinentes y útiles. Es incuestionable, además, que en los marcos de la propia lógica investigativa y de su necesidad y urgencia, las demás partes deben tener la oportunidad de tener un plazo razonable para poder estructurar una defensa idónea y eficaz para la intervención en los actos de investigación correspondientes.

∞ Sin embargo, el nivel de exigencia o rigurosidad de los juicios de pertinencia y utilidad no es el mismo –o de igual intensidad– luego de la interposición de la pretensión (formulación de la acusación: procedimiento intermedio) o ya en el plenario (procedimiento principal o de enjuiciamiento), en los que (i) ya culminó el procedimiento de investigación preparatoria y (ii) ya se tiene claro el hecho punible indagado y qué medios de pruebas sirven para sostenerlo en el plenario, por lo que el control de su admisión en estas etapas procesales es pleno. La progresividad de la acción penal explica y fundamenta esta conclusión, pues se investiga para determinar el hecho punible y a su presunto autor, esto es, para preparar el juicio oral (ex artículo 321, apartado 1, del Código Procesal Penal). Corresponde al Juez de la Investigación Preparatoria en el procedimiento intermedio, con mayor rigor, controlar el ofrecimiento de medios de prueba (ex artículos 350, numeral 1, literal ‘f’, y 352, numeral 5, del Código Procesal Penal, concordante con los artículos 155, numeral 2, 156, numerales 1 y 2, del mismo Código) –el rol del fiscal es diferente en sede de investigación preparatoria y en sede intermedia y plenaria–. Distinto es, por cierto, el caso de la determinación y actuación de los medios de investigación,

pues su procedencia tiene menores rigores formales y sustanciales –los preceptos citados inicialmente no son tan estrictos como los posteriores–. La razonabilidad de la actuación de un medio de investigación está en función, obviamente, a que de uno u otro modo esté referido a los hechos indagados o materia de averiguación, y a que, desde una perspectiva amplia o más flexible, sirva para el fin de esclarecimiento buscado.

∞ Por lo demás, la propia lógica desformalizada del procedimiento de investigación preparatoria en manos de la Fiscalía, ni siquiera impone que la lista de diligencias se consigne necesariamente en una Disposición motivada especialmente –en el caso del juez, superada la investigación preparatoria, sí se exige un auto motivado y una postulación fundamentada–, sino que pueden realizarse a través de un providencia, siempre y cuando, desde luego, pueda advertirse, si se trata de la convocatoria inicial, que el medio de investigación emplazado está vinculado a los hechos del proceso en función a alguna cita en el relato de la imputación que se les mencione, lo que permitirá tener presente su pertinencia y, de un modo más difuso, su utilidad.

CUARTO. Que, fijados los criterios que han de guiar la absolución del grado, se tiene que por disposición cuarenta y nueve, de diez de septiembre de dos mil diecinueve, la Fiscalía Provincial dispuso recabar veintisiete testimoniales a partir del diecisiete de septiembre de ese año; y, cuando la defensa del encausado KUCZYNSKI GODARD mediante escrito de dieciséis de septiembre de dos mil diecinueve solicitó se precise el objeto de las mismas para, según anotó: “realizar un debido control de pertinencia, conducencia y utilidad”, el Fiscal contestó, por providencia de diecinueve de septiembre de dos mil diecinueve, de fojas ciento cincuenta y siete que tales criterios se encuentran en la disposiciones treinta y dos, de quince de abril de dos mil diecinueve [en verdad: disposición cuarenta y dos], y treinta y tres [en verdad: cuarenta y tres], de treinta de mayo de dos mil diecinueve, disposiciones de formalización de la investigación preparatoria (inicial y ampliatoria). Las ocho testimoniales están debidamente indicadas en la Sección primera, numeral 1, del auto de vista, folios ciento noventa y cuatro.

∞ En la Disposición cuarenta y dos, de fojas sesenta, de quince de abril de dos mil diecinueve, se mencionó (1) a Andrés Juan Milla Comitre en varios párrafos (once, doce, veintiocho, treinta, treinta y seis, y cuarenta y cuatro) –incluso se hace referencia a una declaración que prestó el cuatro de abril de dos mil dieciocho–, por lo que se sabe su relación con los hechos investigados y qué tipo de intervención tuvo, respecto de la cual debe proporcionar alguna información sobre ella. Tal dato es suficiente para sostener que desde un principio era patente su pertinencia y utilidad –requisito último que ha de ser relativizado hasta concretar su testimonio–. Asimismo, en el párrafo cinco punto ocho [folio doce de la Disposición Fiscal cuarenta y tres] se nombró (2)

a Eric Fermín Álvarez Alamo como contador de una empresa, Dorado Asset Management SAC, vinculada a la adquisición de uno de los inmuebles a nombre del imputado recurrido –igualmente fue señalado en el párrafo noventa y tres de la disposición cuarenta y dos, y en el numeral cinco punto ocho de la Disposición cuarenta y tres –. Luego, ha de entenderse la razón de su testimonio en sede de investigación preparatoria y su pertinencia.

∞ No consta alguna cita o mención en el cuerpo de las dos Disposiciones Fiscales mencionadas en la providencia fiscal de fojas ciento cincuenta y siete, de diecinueve de septiembre de dos mil diecinueve, de las otras seis personas convocadas para prestar testimonial en sede de investigación preparatoria. Tal omisión obviamente incumple con el juicio mínimo de pertinencia y utilidad que debe esbozarse en sede de investigación preparatoria, pues a partir de la falta de datos expresos sobre el particular no es posible, desde los derechos del imputado, articular una defensa razonable.

QUINTO. Que, en tal virtud, el recurso acusatorio del Ministerio Público solo puede aceptarse en parte, respecto de los testigos Andrés Juan Milla Comitre y Eric Fermín Álvarez Alamo; y, rechazarse, en relación de los demás testigos: Macazana Tello, Delgado Peralta, Zogbi Nogales, Linares de Zogbi, Zapata Moncada y el representante de la empresa Orus Sociedad Anónima –ni siquiera identificado–. En este último supuesto se quebrantó la regla del artículo 337, numerales 1 y 3, del Código Procesal Penal; y, por ende, se inobservó la garantía de defensa procesal del imputado Kuczynski Godard, lo que hace viable amparar la solicitud de tutela, con arreglo al artículo 71, apartado 4, del Código adjetivo.

SEXTO. Que el Ministerio Público está exento del pago de las costas del recurso, con arreglo al artículo 499, numeral 1, del Código Procesal Penal.

DECISIÓN

Por estas razones: **I.** Declararon **FUNDADO**, parcialmente, el recurso de casación, por la causal de quebrantamiento de precepto procesal, interpuesto por el señor FISCAL ADJUNTO SUPERIOR DE LA FISCALÍA SUPERIOR COORDINADORA DEL EQUIPO ESPECIAL contra el auto de vista de fojas ciento noventa y cuatro, de quince de enero de dos mil veinte, que confirmando el auto de primera instancia de fojas ciento setenta y dos vuelta, de doce de noviembre de dos mil diecinueve, declaró fundada la solicitud de tutela de derechos formulada por la defensa del encausado Pedro Pablo Kuczynski Godard; con todo lo demás que contiene. En el proceso penal que se le sigue por el delito de lavado de activos en agravio del Estado. En consecuencia, **CASARON** el auto de vista en el extremo que amparó la solicitud de tutela de derechos en lo atinente a la

orden de prestar testimonial los señores Andrés Juan Milla Comitre y Eric Fermín Álvarez Alamo; y, actuando como instancia: **REVOCARON** el auto de primera instancia en este extremo; reformándola: declararon **INFUNDADA** la solicitud de tutela de derechos respecto a ambos testigos. **II.** Declararon **INFUNDADO**, parcialmente, el mismo recurso de casación, por la causal de quebrantamiento de precepto procesal, interpuesto por el señor FISCAL ADJUNTO SUPERIOR DE LA FISCALÍA SUPERIOR COORDINADORA DEL EQUIPO ESPECIAL en lo concerniente a los demás testigos emplazados por el Ministerio Público. En consecuencia, **NO CASARON** este punto del auto de vista impugnado; con todo lo demás que al respecto contiene. **III.** Declararon que el Ministerio Público está exento del pago de las costas. **IV. DISPUSIERON** se lea esta sentencia en audiencia pública, se notifique inmediatamente y se publique en la página web del Poder Judicial; registrándose. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

CARBAJAL CHÁVEZ

CSMC/ RBG



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA PENAL ESPECIALIZADA

TERCER JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA NACIONAL PERMANENTE ESPECIALIZADO EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS

EXPEDIENTE : 00011-2020-9-5002-JR-PE-03
JUEZ : JORGE LUIS CHÁVEZ TAMARIZ
ESPECIALISTA : MILAGROS NANLY TITO TORRES
MINISTERIO PÚBLICO : FISCALÍA SUPRAPROVINCIAL CORPORATIVA ESPECIALIZADA CONTRA EL CRIMEN
ORGANIZADO - EQUIPO ESPECIAL
IMPUTADO : JOSÉ LEÓN LUNA GÁLVEZ
DELITO : COHECHO ACTIVO ESPECÍFICO Y OTROS
AGRAVIADO : EL ESTADO

AUTO QUE RESUELVE SOLICITUD DE TUTELA DE DERECHOS

Resolución N.º 4

Lima, 19 de enero del 2021

I. MATERIA

Pronunciamiento ante el **pedido de tutela de derechos**, formulado por la defensa técnica del investigado **José León Luna Gálvez**, en el proceso penal que se le sigue, por la presunta comisión de los delitos de organización criminal, cohecho activo genérico y otros, en agravio del Estado.

II. RAZONES DEL JUZGADOR

Posturas de las partes procesales

1. Acude ante este órgano jurisdiccional la defensa técnica del procesado José León Luna Gálvez, para reclamar la reparación de su derecho de defensa y otros de corte constitucional, por (02) aspectos: i) el primero es que cese la utilización de la denominación “**Los gangsters de la política**” por afectar su derecho a la dignidad, presunción de inocencia y buen nombre, y porque su invocación según al antecedente histórico ha sido utilizado para denominaciones a miembros de organizaciones criminales de asesinato violento, sicariato, tráfico de armas, tráfico de drogas, extorsiones, prostitución y otras formas delictivas de familia de emigrantes europeos en suelo estadounidense relacionado con la mafia y la Cosa Nostra; y, ii) para excluir las declaraciones testimoniales en la investigación preliminar con carácter de secreta, pues como lo manifestó en audiencia pública, le imposibilita ejercer el contradictorio en sede de investigación preparatoria, porque las diligencias preliminares son irrepetibles. Al respecto la representante del Ministerio Público sostiene que la denominación “**Los gangsters de la política**” solo tiene carácter operativo y no afecta la dignidad del procesado José León Luna Gálvez, mientras que sobre la exclusión de testimoniales tiene amparo en el artículo 324 del Código Procesal Penal.



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA PENAL ESPECIALIZADA

TERCER JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA NACIONAL PERMANENTE
ESPECIALIZADO EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS

§Sobre la denominación “Los gangsters de la política”

2. Este Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional, considera que desde la investigación preliminar y ahora investigación preparatoria, el acto desarrollado por la representante del Ministerio Público al asignar una denominación o nombre al caso “**Los gangsters de la política**”, se equipara a un “**theme**”¹, que como lo sostiene Ortega Jarpa “**es la frase que resume el caso**”² y le otorga la fuerza moral y la justicia por el cual debe ser acogida”³, que en cita de Thomas Mauet señala que con relación al “**theme o lema**”, aunque cortos *-requieren una cuidadosa selección y desarrollo, pues deben ser agradables, crear imágenes memorables e implicar un veredicto justo conforme a ley*⁴, situación que es compartida por este despacho, es más, porque es válido considerar que el **resumen del caso** orienta el trabajo no solo durante el juicio como se propone de la bibliografía antes citada, sino comprende y compromete a toda la tramitación de las etapas del proceso penal, que para nuestro actual sistema procesal, se compone por la investigación preparatoria y estadio intermedio, regulado en el Libro Tercero: Sección I, Título III y la Sección II, Título I y II del Código Procesal Penal.

3. En cita del mismo autor Ortega Jarpa, es importante destacar limitaciones al “**theme - lema**” equiparable a la denominación o nombre del caso, que **no puede afectar la dignidad de los investigados por su condición de aún no condenados**, cuando plantea a modo de ejemplo “*[...] que no se emplee palabras ofensivas, nunca incluya en su theme aquellas como asesino, pedófilo, ladrón, criminal [...]* después de todo el sistema judicial indica que

¹ Que se traduce del inglés como “El lema”.

² Reproducción del autor citado que menciona a Lubet, Steve. (1997). Modern Trial Advocacy del National Institute of Trial Advocacy, p. 9 dice: «A theme is a rhetorical or forensic device. It has no independent legal weight, but rather is gives persuasive force to your legal arguments: the most compelling themes appeal to shared values, civic virtues, or common motivations. They can be succinctly expressed and repeated at virtually every phrase of the trial». Traducción (El lema es un instrumento retórico o forense. No tiene peso legal independiente, más bien da fuerza persuasiva a sus argumentos legales. Los lemas más convincentes apelan a valores compartidos, virtudes cívicas o motivaciones comunes. Ellos pueden ser sucintamente expresados y repetidos en cada frase del juicio).

³ Ortega Jarpa, W. (2012). Litigación oral para el proceso penal. Santiago de Chile, Chile: RIL editores, p.64.

⁴ Mauet, Thomas. (2007). Estudios de técnicas de litigación. 1ª. ed.: Jurista Editores E. I. R. L., Lima, septiembre, p.62.



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA PENAL ESPECIALIZADA

TERCER JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA NACIONAL PERMANENTE
ESPECIALIZADO EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS

*en la sentencia, los jueces se encargarán de calificar al imputado. Incluso estará afectando la dignidad del que ha sido llevado a la presencia judicial [...]*⁵.

En este contexto, es indiscutible que la denominación del nombre o Theme “Los Gangsters de la Política” se encuentra en dominio de la representante del Ministerio Público, así como su estrategia procesal; sin embargo, el despacho judicial considera que el empleo de la denominación aunque tenga solo un fin operativo como lo ha defendido arduamente la Fiscal Provincial durante los debates procesales, indiscutiblemente se trata de un **calificativo que resulta atentatorio a la dignidad de los investigados**, derecho que tiene reconocimiento ante dos grandes sistemas regionales que se establece en el artículo I de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el artículo 1 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales; además, porque como lo expresa el profesor de la Universidad Complutense de Madrid, Caballero Sánchez, **este derecho intangible, exige su respeto y protección como una obligación de todo poder público**⁶, como se desprende en nuestra realidad nacional del artículo 1 de la Constitución Política del Estado de que toda autoridad está obligado a cumplir.

4. El derecho a la dignidad ha dado lugar a importante jurisprudencia como en la STC 37/2011, de 28 de marzo (España), FJ 4 señala **“los preceptos constitucionales relativos a los derechos fundamentales y libertades públicas no agotan su contenido en el reconocimiento a los mismos, sino que, más allá de ello, pueden contener exigencias dirigidas al legislador en su labor de continua configuración del ordenamiento jurídico, ya sea en forma de llamadas garantías institucionales, ya sea en forma de principios rectores de contornos más amplios, ya sea en forma de bienes jurídicos constitucionalmente protegidos”**, en este sentido, al encontrarnos frente a un derecho constitucional como es la “dignidad” que tiene directo reconocimiento en el accionante, como otros que tienen su misma condición de procesados, resulta válido ser tratado su reclamo a través de la presente tutela de derechos, que como ya lo ha expresado con antelación, el Tribunal de Apelaciones de este Sistema Especializado de Corrupción de Funcionarios en el FJ N.º09, Exp.Nº00039-2018-4-5201-JR-PE-02 “[...] **debe realizarse un control de derechos que el imputado alega, siempre que no exista una vía procedimental determinada para salvaguardar de**

⁵ Ortega Jarpa, W. (2012). P.65.

⁶ CABALLERO SÁNCHEZ, Rafael. En su ensayo “la Dignidad Humana como fuente atributiva de derechos no formalizados” del texto “Studies on life, human dignity and law – Dignidad Humana, vida y derecho”, Tirant lo Blanch, P.27



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA PENAL ESPECIALIZADA

TERCER JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA NACIONAL PERMANENTE
ESPECIALIZADO EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS

un derecho fundamental, como sucede en el presente caso. Es más de una interpretación extensiva y cabal de los incisos 1 y 4 del artículo 71 del CPP, resulta razonable si se quiere respetar el debido proceso penal del que incluso lo sostiene el Acuerdo Plenario N.º04-2010/CJ-116 [...]”; sin perjuicio de la jurisprudencia invocada, este mismo trato, se acoge en aplicación de lo establecido en el artículo 71 del Código Procesal Penal en una **interpretación amplia** conforme al dispositivo rector del artículo VII y X del Título Preliminar del mismo cuerpo de ley, **que prevalecen sobre los demás dispositivos legales**.

5. Existe tal convencimiento de este despacho judicial que, la denominación “**Los Gangsters** [...]” con el que la Fiscal Provincial identifica al procesado Luna Gálvez y otros investigados más, resulta tan afectatorio, que solo basta acudir al RAE que ilustra que “gánster” proviene del inglés y que significa “**miembro de una banda organizada de malhechores (comete un delito por hábito) que actúan en las grandes ciudades**”⁷, lo que hace concluir que complementando la denominación se construye como “**miembros de una banda organizada que comete delitos por hábito**⁸ en la política”.

A efectos de no ser ajeno al contexto histórico de los orígenes de la palabra “Gangster”, con el que se identifica al investigado recurrente, se cita dos importantes obras en edición Kindle⁹ como es el texto “*Al Capone*” - *American Gangster Stories (historia de gangster estadounidense) del autor Roger Harrin, 2017*¹⁰ y el texto “*Al Capone, su vida, su legado y su leyenda, traducido por Antonio Prometeo Moya – Barcelona*”, en las referidas obras se hace mención de un personaje que es un criminal implicado en diversos delitos, que en el presente caso no puede equipararse de modo alguno a los procesados de quienes aún no se ha

⁷ RAE - acepción Gánster, fuente consultada el 19 de enero del 2021, disponible en: <https://dle.rae.es/g%C3%A1nster>

⁸ **RAE** - ASALE. 1. adj. *Que comete un delito , y especialmente que lo comete por hábito*

⁹ AMAZON. Disponible en:

https://www.amazon.com/-/es/Roger-Harrington-ebook/dp/B073TJV2VZ/ref=sr_1_11?_mk_es_US=%C3%85M%C3%85%C5%BD%C3%95%C3%91&dchild=1&keywords=al+capone+american&qid=1611074337&s=digital-text&sr=1-11

¹⁰ Un Breve resumen: La ascensión de Capone a jefe de gans. Regresó a su Italia natal por un período de tres años antes de regresar finalmente a los Estados Unidos. A la edad de 26 años, Al Capone estaba a cargo de una organización, a la que se refirió como el "Equipo" que incluía juegos de azar, producción y cervecerías ilegales, respaldadas por una red de transporte que se extendía por América y Canadá.



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA PENAL ESPECIALIZADA

TERCER JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA NACIONAL PERMANENTE ESPECIALIZADO EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS

resuelto su situación jurídica de modo definitivo por instancias judiciales y sobretodo porque así lo establece las exigencias supranacionales del “**respeto a la dignidad a toda persona**” al invocarse el artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en concordancia con el artículo 2, inciso 24, acápite h de la Constitución, según los cuales “**Nadie será sometido** a torturas ni a penas o **tratos** crueles, inhumanos o **degradantes**” y “**Toda persona privada de su libertad** será tratada humanitariamente y con el **respeto debido a la dignidad inherente al ser humano**”, respectivamente.

6. En consonancia con lo antes indicado, el Tribunal de Apelaciones de este Sistema Especializado en el mismo expediente, incidente 3, a través de la resolución 4 del 14 de noviembre del 2020 (apelación al auto de detención preliminar), sostuvo en el FJ N.º15, *que en atención a lo alegado por la defensa, respecto al derecho de la dignidad humana, honor, así como la presunción de inocencia por la denominación “Los Gangsters de la política”, si bien se estaría frente a un atentado a los derechos fundamentales alegados, la misma debe hacerse valer por los instrumentos o medios que el ordenamiento jurídico confiere*, de este modo, encuentra consistencia el reclamo efectuado por la defensa técnica del procesado José León Luna Gálvez que debe extenderse a todos los investigados comprometidos en la presente investigación, para cesar toda denominación que tenga directa incidencia en derechos constitucionales como “la dignidad y presunción de inocencia de los referidos procesados”, considerando que como lo ha reconocido la fiscal provincial en audiencia pública, la variación al nombre del caso que se debate el día de hoy, **se produjo en su despacho y no es atribuible a terceros**, que ha tenido eco en distintos medios de comunicación en la sociedad, como lo ha expresado, y solo a partir de esa auto calificación es el juez de garantías, el llamado a cesar el acto transgresor realizado por alguna de las partes procesales, más aún durante el presente estadio procesal que se desarrolla en instancias jurisdiccionales, postura que guarda congruencia con lo expresado por la profesora Cerezo Prieto, catedrática de la Universidad de Salamanca en su obra Medios de Comunicación “se debe evitar sesgos o errores cometidos [...], en los clarísimos juicios paralelos es decir, por ejemplo, cuando se acusa como asesinos, ladrones, etc., antes de que se celebre un propio juicio, lo que infringe directamente la presunción de inocencia”¹¹.

¹¹ CEREZO PRIETO, Marta. Medios de Comunicación, representación e interpretación del delito. España. P. 341



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA PENAL ESPECIALIZADA

TERCER JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA NACIONAL PERMANENTE
ESPECIALIZADO EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS

§ Exclusión de declaraciones testimoniales secretas

7. Otro extremo cuestionado por la defensa técnica del procesado José León Luna Gálvez, está en relación a las declaraciones testimoniales que se desarrollaron en secreto en sede preliminar en contra de los que resulten responsables desde la disposición N.º01 de fecha 17 de octubre del 2019, a lo que califica como excesivo la reserva de las indagaciones por el plazo de 05 meses; por todo ello, considera que existe vulneración al contenido esencial de su derecho de defensa, pues cuando se recabó la declaración del colaborador eficaz, ya había sido identificado los imputados, siendo lo resaltante **que se le impidió intervenir y contradecir las actuaciones que se practicaron durante el período en que se mantuvo en secreto la investigación.**

8. El juzgado considera que, como lo ha expresado la misma defensa técnica cuando se recabaron las declaraciones del colaborador y testigos, la investigación estaba dirigida contra *los que resulten responsables*, y una vez que se levantó la reserva se puso en conocimiento de los ahora procesados, los alcances de la imputación y actuados, que en aplicación del artículo 330 del Código Procesal Penal, se hace entender que **las diligencias preliminares tienen por finalidad inmediata realizar los “actos urgentes e inaplazables” destinados a determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad**, así como asegurar los elementos materiales de su comisión e **individualizar a las personas involucradas**, que en su caso, el despacho aprecia que se ha satisfecho los alcances del dispositivo legal en mención, con la posterior emisión de la disposición que continúa y formaliza la investigación preparatoria, que en aplicación del artículo 321 del Código Procesal Penal, éste es el estadio que le **permite al imputado preparar su defensa**, en consecuencia no existe vulneración alguna.

9. Sin cuestionarse que la señora fiscal procedió conforme a los alcances del artículo 324 del Código Procesal Penal, durante la audiencia pública ha referido la defensa técnica que su patrocinado no podrá ejercer preguntas a los testigos, pues las mismas fueron agotadas por la representante del Ministerio Público; hecho que no es verdad, pues sino tuvo posibilidad de ejercitar el contradictorio a nivel preliminar puede efectuarlo durante la investigación preparatoria, y con relación al invocado artículo 337 del Código Procesal Penal, en la que ha referido que las diligencias agotadas en sede preliminar son irrepetibles, se le recuerda que la lectura del texto debe ser íntegra y no seccionada como lo ha efectuado en audiencia pública, pues el dispositivo en mención señala que procede la ampliación “si dicha diligencia es indispensable – siempre que exista un grave defecto en su actuación o que deba



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA PENAL ESPECIALIZADA

TERCER JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA NACIONAL PERMANENTE
ESPECIALIZADO EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS

complementarse por la incorporación de nuevos elementos de convicción, en consecuencia no es de recibo este extremo de tutela de derechos.

III. DECISIÓN

Por lo que, en atención a los fundamentos antes expuestos, el señor juez a cargo del Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios; **RESUELVE:**

- 1. FUNDADO en parte el pedido de tutela de derechos**, formulado por la defensa técnica del investigado **José León Luna Gálvez**, en el proceso penal que se le sigue por la presunta comisión de los delitos de organización criminal, cohecho activo genérico y otros, en agravio del Estado.
ORDENO a partir del presente pronunciamiento jurisdiccional, que la Fiscal Provincial asignada al presente caso, cese la denominación que resulte vulneratorio al derecho a la dignidad del accionante, haciéndose extensivo a los demás procesados, con la denominación "**Los gangsters [...]**"; bajo apercibimiento que en caso de insistir con estas denominaciones, comunicarse inmediatamente a su órgano de control, y por esta sede judicial proceder conforme a las facultades sancionatorias del artículo 9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.
- 2. INFUNDADO el extremo que solicita** excluir las declaraciones testimoniales en la investigación preliminar que se desarrolló con carácter de secreto.
- 3. NOTIFÍQUESE** a las partes procesales en el modo y forma de Ley.



**SALA PENAL NACIONAL DE APELACIONES ESPECIALIZADA EN DELITOS DE
CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS
COLEGIADO A**

Expediente : 00019-2018-9-5201-JR-PE-03
Jueces superiores : Salinas Siccha / Guillermo Piscocoya / Enriquez Sumerinde
Ministerio Público : Fiscalía Superior Coordinadora del Equipo Especial
Investigado : Pedro Pablo Kuczynski Godard
Delitos : Lavado de activos
Agraviado : El Estado
Especialista judicial : Ximena Gálvez Pérez
Materia : Apelación de auto de tutela de derechos

Resolución N.º 5

Lima, ocho de febrero
de dos mil diecinueve

AUTOS, VISTOS y OÍDOS.– En audiencia pública, el recurso de apelación interpuesto por el representante del Ministerio Público contra la Resolución N.º 3, de fecha catorce de diciembre de dos mil dieciocho, emitida oralmente por el juez Manuel Antonio Chuyo Zavaleta, titular del Tercer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, que resolvió declarar **fundada la tutela de derecho** de defensa o de pronunciamiento judicial formulado por la defensa técnica del **investigado Pedro Pablo Kuczynski Godard**; y en tal sentido, **ordena** que el Ministerio Público disponga la instalación del grupo de trabajo conformado por el perito oficial y los peritos de parte, así como la instalación respecto de los días, para que se dé cumplimiento a lo establecido en el artículo 177º, inciso 2, del Código Procesal Penal. Actúa como ponente el juez superior VÍCTOR JOE MANUEL ENRIQUEZ SUMERINDE, y **ATENDIENDO**:

I. HECHOS MATERIA DE INVESTIGACIÓN

1.1 La Fiscalía investiga la presunta comisión de un delito que estaría vinculado a tres hechos concretos: **a)** transferencias de dinero del exterior efectuadas, entre los años 2007 y 2015, por las empresas Trg Allocational Offshore Ltd, Ternium S. A. y Trg Management Lp a favor del



investigado Pedro Pablo Kuczynski Godard; **b)** depósitos de dinero por varios millones de dólares realizados, entre los años 2006 y 2014, por la empresa Odebrecht Latinvest Perú Ductos S. A. a favor de las empresas Latin America Enterprise y First Capital Partners, ambas vinculadas con el investigado; y, **c)** pagos de dinero efectuados, entre los años 2004 y 2007, por la empresa Odebrecht a favor de la firma Westfield Capital, de propiedad del investigado Pedro Pablo Kuczynski Godard.

1.2 Como datos fácticos complementarios tenemos que el total de las referidas transferencias es de \$ 1 449 152.73; que el citado investigado se desempeñó como ministro de Economía y Finanzas desde febrero del año 2004 hasta agosto del 2005, y como presidente del Consejo de Ministros desde agosto del 2005 hasta el 2006; que en los años 2011 y 2016 participó en dos campañas electorales; y, que presuntamente tuvo intervención funcional en determinados actos relacionados a los asesoramientos de la obra denominada Proyecto Olmos, ejecutada por empresas vinculadas al Grupo Odebrecht.

II. FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA

2.1 De la recurrida se advierte que el juez de primera instancia centró su análisis en determinar cuál es la interpretación adecuada para el artículo 177° del Código Procesal Penal (CPP), pues las partes manifestaron dos interpretaciones diferentes del artículo en cuestión: el Ministerio Público una restrictiva y la defensa técnica una literal. Al respecto, señala que se trata de una norma que está relacionada con el ejercicio del derecho de defensa del investigado para que el perito de parte pueda presenciar operaciones del perito oficial. De este modo, a su criterio, no correspondería una interpretación restrictiva de esta atribución debido a que podría afectarse el derecho de defensa que le asiste al investigado.

2.2 En respuesta a lo argumentado por cada una de las partes, el citado juez señaló que de la lectura del referido artículo no se desprende expresamente la obligación de conformar un grupo de trabajo pero sí una facultad que no puede ser negada a la defensa técnica del investigado, esto es, que el perito de parte pueda presenciar las operaciones del perito oficial. Esta facultad no podría evadirse con el argumento de que el informe pericial oficial podrá ser observado posteriormente, pues se trata de dos atribuciones distintas: una es poder



observar el dictamen pericial respectivo y otra es poder presenciar las operaciones periciales del perito oficial. Asimismo, sostiene que la carga procesal del perito no es motivo o justificación para inaplicar o dejar de lado esta facultad, pues son cuestiones que atañen a la organización del Ministerio Público.

2.3 En ese orden de ideas, el juez del Tercer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios resolvió: "declarar **fundada la tutela de derecho** de defensa o de pronunciamiento judicial formulado por la defensa técnica del **investigado Pedro Pablo Kuczynski Godard** al amparo del artículo 337°, inciso 5, del Código Procesal Penal (CPP); y en tal sentido, **ordena** que el Ministerio Público disponga la **instalación del grupo de trabajo conformado por el perito oficial y los peritos de parte**, así como la instalación respecto de los días a efectos de que se dé cumplimiento a lo establecido en el artículo 177°, inciso 2, del CPP".

III. ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN FORMULADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO

3.1 El representante del Ministerio Público argumenta que la resolución recurrida le causa agravio, pues desnaturaliza el verdadero sentido del artículo 177° del CPP, señala que no se ha fundamentado cuál sería la necesidad de establecer grupos de trabajo y horarios –solicitados por la defensa– a fin de que los peritos de parte presencien la labor pericial del perito.

3.2 Refiere que, de acuerdo a un análisis teleológico, el alcance del artículo en cuestión reconoce la facultad del perito de parte que debe ser interpretada de acuerdo a la naturaleza de cada objeto pericial; asimismo, en audiencia, agregó que la participación del perito de parte solo resultaría exigible en los casos en los que el objeto del peritaje implique la realización de actividades únicas e irrepetibles –como por ejemplo, muestras que pueden extinguirse o desaparecer–.

3.3 Aclara que, en el presente caso, se ha dispuesto una pericia contable-financiera y lo que será objeto de peritaje son documentos (libros, comprobantes de pago, estados de cuentas bancarias, entre otros) que no necesariamente deben ser analizados de manera conjunta o al mismo tiempo por los peritos oficiales y de parte, pues



cada perito tiene su metodología de trabajo y la información que se utilizará no es variable, modificable o extinguido. Por ello, el citado peritaje puede realizarse en espacio y tiempo distintos sin que pierda la validez y eficacia; asimismo, en audiencia, agregó que el trabajo en conjunto entorpecería el procedimiento.

3.4 Por otro lado, señala que el Ministerio Público ha proporcionado al investigado toda la información contable que existe en la carpeta fiscal y anexos, a fin de que pueda ejercer adecuadamente su defensa técnica, es decir, el perito de parte y de oficio cuentan con la misma información. Por ello, el no permitir la participación del perito de parte en las operaciones del perito oficial no afectaría de modo alguno sus derechos de defensa y a la prueba.

3.5 Agrega que el perito oficial, como órgano de prueba, tiene a su cargo la realización de diferentes pericias con los plazos establecidos, por lo que atiende una carga considerable que imposibilitaría convenir en grupos de trabajo y horarios, como pretende la defensa.

En consecuencia, solicita que la resolución apelada sea revocada y que se declare infundada la tutela de derechos planteada por la defensa.

IV. ARGUMENTOS DE LA DEFENSA TÉCNICA

4.1 La defensa del investigado señala que la presente tutela de derechos se ha promovido a fin de que se respete el derecho al debido procedimiento probatorio legal, específicamente el procedimiento pericial. Asimismo, afirmó en audiencia que ninguno de los argumentos formulados por el Ministerio Público tiene asidero, por lo que deben ser desestimados.

4.2 Señala que es errónea la premisa de la Fiscalía referida a que para la aplicación del artículo 177° del CPP requiere una justificación vinculada a la necesidad de defensa, pues en observancia del derecho de legalidad procesal se deben cumplir los mandatos del código adjetivo, solo así se podrá tener un proceso penal válido; por ello, en el presente caso no se requiere justificar la necesidad de la instalación de grupos de trabajo pericial. Agrega que la finalidad del citado artículo es asegurar de la mejor manera la calidad de la prueba pericial. Por ello, permite



que los peritos oficiales y de parte se reúnan para trabajar y elaborar un documento técnico de calidad, fruto de su operación científica más razonada.

4.3 Con relación a las diferencias entre los tipos de objetos periciales, variables o extinguidos contra los inmodificables o permanentes, planteados por la Fiscalía, la defensa refiere que es un grave error. Sostiene que dicha distinción no se advierte del artículo 177° del CPP; sin embargo, sí establece la posibilidad de disponer reuniones de trabajo pericial. Asimismo, no podría aplicarse un sentido interpretativo restrictivo de la norma, pues su finalidad no es salvaguardar la labor pericial de parte frente a objetos periciales perecibles sino que, como se ha mencionado previamente, se busca una mejor calidad del trabajo pericial oficial en aras de la actividad probatoria. En consecuencia, en el presente caso no es relevante que el objeto pericial esté conformado por documentos.

4.4 Respecto a que el perito de parte tiene la posibilidad de cuestionar la pericia oficial mediante observaciones y, por ello, no son necesarias las reuniones de ambos peritos, la defensa del investigado argumenta que esta posibilidad no guarda relación con la finalidad del citado artículo 177° del CPP, pues recién se podrán efectuar las referidas observaciones cuando el trabajo del perito esté concluido, es decir, con la pericia oficial emitida.

4.5 La defensa resalta que no tiene base legal ni fáctica el argumento de la Fiscalía referido a la imposibilidad de realizar las reuniones entre los peritos oficiales y de parte por la abundante carga laboral de los primeros. Por ello, precisa que los problemas de organización del Ministerio Público no pueden dejar sin efecto un mandato expreso del CPP. Agrega que no se explica cómo en los casos de los expresidentes García Pérez y Humala Tasso sí se permitieron las citadas reuniones de trabajo pericial, específicamente en una pericia contable, y en el presente caso la Fiscalía se opone sin fundamentos válidos.

En ese orden de ideas, concluye que ninguno de los argumentos del Ministerio Público tiene asidero, por lo que deben ser desestimados. En consecuencia, solicita que se confirme la resolución apelada.



V. FUNDAMENTOS DEL COLEGIADO

El Sistema Procesal Penal Peruano

5.1 Dentro de los principios y derechos de la función jurisdiccional, el artículo 139°, inciso 3, de la Constitución Política del Perú reconoce la observancia del debido proceso y tutela jurisdiccional, de tal manera que se garantiza que ninguna persona pueda 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.

5.2 El profesor italiano Michele Taruffo conceptualiza al proceso como "un 'lugar' en que se aplican normas, se realizan valores, se aseguran garantías, se reconocen derechos, se tutelan intereses, se efectúan elecciones económicas, se enfrentan problemas sociales, se asignan recursos, se determina el destino de las personas, se tutela la libertad de los individuos, se manifiesta la autoridad del Estado y se resuelven controversias por medio de decisiones deseablemente justas (...)". Asimismo, hace referencia a que "cada ordenamiento procesal constituye un contexto particular, con sus reglas, sus mecanismos, sus valores, de modo que el análisis debiera situarse en cada sistema particular y conformarse a él, para, a lo sumo, verificar su coherencia interna. De este modo se adoptaría una perspectiva radicalmente relativista, en virtud de la cual cada sistema procesal tendría su propia historia y se justificaría de forma autorreferencial (...). Cada ordenamiento procesal encontraría en sí mismo, y solo en sí mismo, su propia justificación"².

5.3 Los jueces supremos en lo Penal de la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario N.º 6-2011/CJ-116³ señalan que "el proceso es una institución de configuración legal, que se encuentra plasmado en las leyes procesales: el Código Civil –que es la norma procesal común de todo el sistema procesal–; la Ley Orgánica del Poder judicial –en adelante LOPJ–, que tiene muy diversas normas procesales y que informan, en segundo orden

¹ TARUFFO, Michele. *Simplemente la verdad.- El juez y la construcción de los hechos*. Traducción de Daniela Accatino Seagliotti, Marcial Pons, Madrid, 2010, p. 164.

² *Ibid.*, p. 167

³ De fecha seis de diciembre de dos mil once. *Asunto*: Motivación escrita de las resoluciones judiciales y el principio de oralidad: necesidad y forma.



y frente al silencio de la Ley procesal común y de las leyes procesales específicas, todo el proceso jurisdiccional; y, en lo que corresponde al ámbito penal, el Código Procesal Penal. Este último Código, en su Título Preliminar, no sólo reconoce como derechos procesales el juicio previo y público –de directa relevancia constitucional (artículo 139. 4 y 10); también establece que el enjuiciamiento ha de ser oral y contradictorio (artículo 1.2)"⁴.

5.4 En ese sentido, para determinar el proceso penal peruano nos debemos remitir a los principios y derechos establecidos en el Título Preliminar del CPP, de los cuales resaltamos las siguientes:

- a) El derecho a la presunción de inocencia.
- b) Toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral, público y contradictorio.
- c) La intervención de las partes en el proceso en igualdad de posibilidades.
- d) El derecho al debido proceso y la motivación de las resoluciones judiciales.
- e) Titularidad de la acción penal del Ministerio Público, bajo los principios de objetividad y legalidad.
- f) Prohibición de interpretación extensiva o analógica, mientras no favorezcan al imputado o el ejercicio de sus derechos.
- g) Legitimidad de la prueba.

5.5 En ese sentido, se tiene que entre los principales aspectos que regula nuestro CPP, y permiten establecer el sistema procesal son:

- a) La Fiscalía –órgano autónomo de derecho constitucional– está encargada de la persecución del delito y la conducción de la investigación penal, la cual ha de ser objetiva y apunta a la búsqueda de la verdad.
- b) El imputado y su defensa, al igual que la víctima, pueden conocer las actuaciones de la investigación, proponer y participar en la ejecución de las mismas.
- c) Las actuaciones de la investigación preparatoria tienen carácter preparatorio del juicio, en el cual rige el principio de contradicción en su base estructural y de intermediación y oralidad en su modo de actuación.
- d) La existencia de una etapa intermedia destinada al control de la investigación.

⁴ Acuerdo Plenario 6-2011/CJ-116, fundamento jurídico 6.



- e) En juicio oral se reconoce la imparcialidad judicial, pues la iniciativa probatoria es de las partes, no obstante, el juez podrá formular preguntas a los órganos de prueba, y acordar de oficio la admisión de pruebas nuevas.
- f) La presencia de un juez profesional, además, de la facultad de recurrir contra decisiones definitivas: sentencias y resoluciones equivalentes.
- g) La correlación entre la acusación y el fallo, cuya finalidad esencial consiste en la posibilidad de ejercer el derecho de defensa⁵.

5.6 En ese orden de ideas, consideramos que si bien el sistema procesal penal peruano es propio, pues es definido por los derechos, principios y valores particulares, debemos reconocer que tenemos influencia del sistema europeo-continental⁶, lo cual implica características del sistema acusatorio, con mayor o menor intensidad de la aplicación de sus principios de acuerdo a la etapa del proceso en la que nos encontremos (primacía de la escrituralidad en los requerimientos en investigación preparatoria y primacía de oralidad en etapa de juicio), razones por las cuales nuestro proceso penal pertenece al sistema procesal acusatorio.

En cuanto a la facultad de investigar del Ministerio Público

5.7 Conforme a los párrafos anteriores, el modelo procesal adoptado por el legislador establece como objetivo de la investigación preparatoria el reunir los elementos de convicción de cargo y de descargo, que permitan al fiscal decidir si formula o no acusación, y en su caso, al imputado preparar su defensa. Tiene por finalidad determinar si la conducta incriminada es delictuosa, las circunstancias o móviles de su perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, así como la existencia del daño causado (artículo 321º, inciso 1, del CPP). Es de resaltar que quien dirige la investigación preparatoria, es el señor representante del Ministerio Público (artículo 322º, inciso 1, del CPP).

⁵ En ese sentido, se advierten un mayor desarrollo en SAN MARTÍN, César. *Derecho procesal penal. Lecciones*. Lima, Inpeccp - Cenales, 2015, p. 43 y siguientes.

⁶ Cabe hacer referencia a que el profesor y juez supremo César San Martín, señaló en una entrevista: "Un proceso acusatorio, como el desarrollado en el Nuevo Código Procesal Penal, tiene base Euro-continental y no anglosajona". QUEIROLO ROMERO, Ana Paula. "Entrevista al Dr. César San Martín Castro. Reflexiones en Torno al Nuevo Código Procesal Penal y el Actual Sistema de Justicia en el Perú", en *Derecho & Sociedad* 39 (2012) PUCP, p. 18. Disponible en www.revistas.pucp.edu.pe



5.8 En consecuencia, se tiene que la única parte procesal autorizada para realizar actos de investigación, así como reunir elementos de convicción de cargo y de descargo de la acción penal o de la acción civil, es el representante del Ministerio Público, conforme lo establece el artículo 337º, incisos 1 y 4, del CPP⁷. En ese sentido, las partes procesales e intervinientes deben recurrir ante el representante del Ministerio Público para la recaudación de elementos de convicción o realización de actos de investigación, nuestro proceso no permite que los sujetos procesales realicen investigaciones paralelas o simultáneas a la efectuada por el representante del Ministerio Público.

5.9 Por otro lado, si bien los actos de investigación realizados por el Ministerio Público gozan de amparo legal por tratarse de la autoridad pública encargada de la persecución de delito, ello no implica que sean inatacables o incuestionables, puesto que han de sujetarse a la ley y al principio de objetividad⁸.

En cuanto al derecho a probar

5.10 El Tribunal Constitucional ha calificado el derecho a probar como uno de los componentes elementales del derecho a la tutela procesal efectiva, la cual garantiza el respeto de los derechos y garantías del justiciable dentro del proceso. Asimismo, resaltó que se trata de un derecho complejo, que comprende el **derecho a producir la prueba necesaria** para acreditar los hechos que se alegan, el **derecho a ofrecer medios probatorios** que se consideren necesarios, a que estos sean **admitidos, debidamente actuados**, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada y que estos sean **valorados** de manera adecuada y con la motivación debida⁹. [el resaltado es nuestro]

5.11 Asimismo, el derecho a probar consiste en que el imputado y su defensa técnica puedan tener acceso a las fuentes de prueba y estén

⁷ El art. 337º, en sus incisos 1 y 4, establece: "1.- El fiscal realiza las diligencias de investigación que considere pertinentes y útiles, dentro de los límites de la Ley. 4. Durante la investigación, tanto el imputado como los demás intervinientes podrán solicitar al fiscal todas aquellas diligencias que consideren pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos".

⁸ Acuerdo Plenario N.º 4-2010-CJ-116, fundamento 16.

⁹ Sentencia de fecha 17 de octubre de 2005, recaída en el Expediente N.º 6712-2005-HC/TC-Lima, fundamentos 13 y 15.



facultados para intervenir en las actuaciones de investigación y de prueba, en plena igualdad con la parte acusadora¹⁰.

En cuanto a la prueba pericial

5.12 Nuestra normativa procesal establece que la prueba pericial procede siempre que, para la explicación y mejor comprensión de un hecho, se requiera conocimiento especializado de naturaleza científica, técnica, artística o de experiencia calificada (artículo 172º, inciso 1, del CPP), estando facultados para nombrar peritos el juez competente, y durante la investigación preparatoria el fiscal o el juez de investigación preparatoria en los casos de prueba anticipada (artículo 173º, inciso 1, del CPP).

5.13 Es de reseñar lo que sostiene el profesor César San Martín: " la prueba pericial consta de tres momentos:

- A. La operación o reconocimiento pericial, que tiene lugar en sede de investigación preparatoria y en todo caso de forma inmediata para evitar la desaparición de los hechos que han de sujetarse a la pericia, y que importa la revisión del objeto peritado y la aplicación de las técnicas o métodos científicos correspondientes para concretarlo. El NCPP, para garantizar el contradictorio – condición de su valorabilidad y carácter de tal–, establece que esta debe ser comunicada al imputado y al perito de parte (las operaciones periciales deben realizarse vencido el quinto día del nombramiento del perito oficial, término en que las partes tienen la facultad de designar peritos de parte: art. 177º NCPP).
- B. El dictamen pericial, que es el acto procesal del perito en el cual previa descripción del objeto peritado, relacionada detalladamente las operaciones practicadas, sus resultados y las conclusiones que ellos derivó, conforme a los principios de su ciencia, arte o técnica. El contenido del dictamen está previsto en el art. 178º NCPP. De ser insuficiente puede disponerse su ampliación por el mismo perito u otro (art. 180º.3 NCPP).
- C. El examen de los peritos, que se realiza en el juicio oral, y en el que se somete a contradicción de las partes, absolviendo las preguntas y los cuestionamientos al reconocimiento y/o al dictamen pericial. Se concreta en la ratificación o reproducción del previo parecer de los peritos y de su sometimiento a las

¹⁰ SAN MARTÍN, Cesar. Op cit., p. 129.



preguntas, repreguntas, observaciones y cuestiones que planteen las partes, contradictoriamente. Si se trata de una pericia institucional, esta designará al perito que intervendrá en el juicio oral (art. 181° NCPP). Además, si existe pericia de parte, obligatoriamente se producirá un debate pericial (art. 181°.3 NCPP)"¹¹.

5.14. En ese mismo sentido el referido autor siguiendo a Cafferata precisa que: "Las partes tienen derecho, producido el nombramiento del perito oficial, a designar por su cuenta, un perito de parte (art. 177°.1 NCPP), que técnicamente no es un órgano de prueba sino un representante técnico del interés de la parte que lo designó, un auxiliar suyo, que por el lado técnico actúa como verdadero defensor; y, como tal no tiene el deber de aceptar el cargo, prestar juramento y de dictaminar. Está facultado a presenciar las operaciones periciales del perito oficial, hacer las observaciones y dejar las constancias correspondientes"¹². En consecuencia, el perito de parte no es un perito propiamente dicho, sino un representante técnico de la parte que lo designó, y solo podrá presentar informe pericial, si y solo si, discrepa de las conclusiones del informe pericial oficial (no de la metodología, ni objetivos, ni muestras, ni cualquier otro contenido del informe pericial oficial) conforme al artículo 179° del CPP.

5.15. Estando a los párrafos precedentes, nuestro sistema procesal no admite como medio de prueba a una contra pericia o pericia de contrastación como sucede en otros sistemas procesales; pues la generación de la prueba pericial, por regla general, solo le compete a la Fiscalía ya sea de oficio o a solicitud de alguna de las partes procesales (artículo 337°, incisos 1 y 4, del CPP), y muy excepcionalmente al juez competente de acuerdo al estadio procesal de la causa (artículo 173° del CPP). Ello no implica desconocer el principio de libertad probatoria establecido en el artículo 157°, inciso 1 del CPP

En cuanto a la institución de tutela.

5.16 El artículo 71° del CPP ha previsto los derechos del imputado. Se desprende de su lectura que el imputado puede hacerse valer por sí

¹¹ Ibid., p. 537.

¹² Ibid., p. 540.



mismo, o a través de su abogado defensor, los derechos que la Constitución y las leyes le conceden, desde el inicio de las primeras diligencias de investigación hasta la culminación del proceso. Asimismo, se establecen una serie de derechos a favor del imputado y se precisa que su cumplimiento debe constar en acta.

5.17 Los alcances de la "tutela de derechos" han sido abordados y desarrollados por los jueces en lo Penal de la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario N.º 04-2010/CJ-116¹³, del cual se desprende que "es un instrumento idóneo para salvaguardar las garantías del imputado y, a su vez, regular las posibles desigualdades entre perseguidor y perseguido. Esta institución procesal penal es por tanto uno de los principales mecanismos para realizar el control de legalidad de la función fiscal, quien deberá conducir y desarrollar toda su estrategia persecutoria siempre dentro del marco de las garantías básicas, siendo consciente que cualquier acto que traspase el marco de los derechos fundamentales podrá ser controlado por el Juez de la Investigación Preparatoria"¹⁴.

5.18 Se debe precisar que es considerado un mecanismo eficaz para garantizar el respeto de los derechos del imputado, pero solo es factible su aplicación cuando se vulneren derechos fundamentales constitucionales que no tienen vía propia para la denuncia o control respectivo, por lo que se puede afirmar que tiene carácter residual. "Asimismo, a través de la audiencia de tutela se podrá solicitar la exclusión el material probatorio obtenido ilícitamente –en los casos en que ésta sea la base de sucesivas medidas o diligencias– (...). La posibilidad de atacar el material probatorio obtenido ilegalmente deriva del reconocimiento del principio de legitimidad de la prueba (...), por ello es viable que en la audiencia de tutela se cuestionen los elementos probatorios obtenidos mediante procedimientos ilegales o viciosos y que una vez comprobada su ilicitud el juez determine su exclusión, como medida correctiva o de protección"¹⁵.

Análisis del caso en concreto

¹³ De fecha dieciséis de noviembre de dos mil diez. *Asunto*: Audiencia de tutela.

¹⁴ Acuerdo Plenario N.º 4-2010-CJ-116, primer párrafo del fundamento 13.

¹⁵ Acuerdo Plenario N.º 4-2010-CJ.116, fundamento 17.



5.19 Considerando los agravios expuestos por el Ministerio Público, los argumentos de la defensa y los fundamentos de la Resolución N.º 2, materia de impugnación, el problema planteado consiste en determinar lo siguiente: **a)** cuál es la interpretación adecuada para el artículo 177º, inciso 2, del CPP; **b)** si el objeto de la pericia es determinante para la forma de aplicación de la citada norma; y, **c)** si es razonable que la defensa pueda solicitar la conformación de un grupo de trabajo y el establecimiento de horarios, para el cumplimiento de la referida norma.

5.20 En el entendido que la solicitud de la defensa del investigado Pedro Pablo Kuczynski Godard sobre la instalación de un grupo de trabajo pericial y señalamiento de fechas para llevar a cabo las diligencias, se ampara en el artículo 177º, inciso 2, del CPP, resulta necesario citar el contenido expreso de la citada norma:

- “1. Producido el nombramiento del perito, los sujetos procesales, dentro del quinto día de notificados u otro plazo que se acuerde el Juez, pueden designar, cada uno por su cuenta, los peritos que considere necesarios.
2. El perito de parte está facultado a presenciar las operaciones periciales del perito oficial, hacer las observaciones periciales y dejar las constancias que su técnica les aconseje.
3. Las operaciones periciales deben esperar la designación del perito de parte, salvo que sean sumamente urgentes o en extremo simples”.

En relación a la interpretación del artículo 177º.2 del CPP

5.21 El artículo III, inciso 3, Título Preliminar del CPP¹⁶ nos circunscribe a una interpretación restrictiva del texto de la norma cuando se trate de limitar el ejercicio de los derechos del imputado. Asimismo, los jueces supremos en lo Penal de la Corte Suprema, en el Acuerdo Plenario N.º 1-2016/CJ-116¹⁷, señalan que la actividad interpretativa del juzgador lo obliga a que su razonamiento no sea puramente legal, sino –y ante todo– un razonamiento constitucional. Desde el enfoque, el primer

¹⁶ El art. VII, inciso 3, del CPP precisa: “La Ley que (...) el ejercicio de los derechos procesales de las personas, así como la que limite un poder conferido a las partes o establezca sanciones procesales, será interpretada restrictivamente. La interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas mientras no favorezcan la libertad del imputado o el ejercicio de sus derechos”.

¹⁷ De fecha 1 de junio de 2016. *Asunto:* La agravante del Delito de Violencia y resistencia contra la Autoridad Policial: Tipicidad y Determinación Judicial de la Pena.



Corte Superior de Justicia Especializada en Delitos de
Crimen Organizado y de Corrupción de Funcionarios

análisis que debe realizarse no es el de la aplicación inmediata de la norma, sino la evaluación de su validez dentro del sistema jurídico, esto es, desde su conformidad con la Constitución¹⁸.

5.22 En la presente investigación se ha dispuesto la realización de una pericia contable-financiera, se ha dispuesto el objeto de la misma y el nombramiento del perito que la efectuará. Ante ello, la defensa del investigado Pedro Pablo Kuczynski Godard presentó a su perito de parte y solicitó la instalación de un grupo de trabajo pericial y señalamiento de fecha para llevar a cabo las diligencias, al amparo del procedimiento legal establecido en el artículo 177°, inciso 2, del CPP; sin embargo, el Ministerio Público, mediante Disposición N.º 25, declaró improcedente la solicitud, motivo por el cual la defensa accionó en vía de tutela el control de legalidad de la misma.

5.23 Conforme se precisa en el artículo 177°, inciso 2, del CPP se faculta al perito de parte a presenciar las operaciones del perito oficial, hacer las observaciones y dejar constancia de lo que considere pertinente; entonces, para realizar una adecuada interpretación de la norma debemos verificar la constitucionalidad de la misma, es decir, identificar qué derechos o garantías comprende esta.

5.24 Al respecto, debemos precisar que si bien es el Ministerio Público el titular de la acción penal, director y encargado de realizar los actos de investigación pertinentes para el esclarecimiento de los hechos, esto no significa una restricción para el investigado, pues conforme al artículo 337°, inciso 4, del CPP se encuentra facultado a solicitar la realización de las diligencias necesarias para coadyuvar a los fines de la investigación. También, en atención al irrestricto derecho de defensa, específicamente en su manifestación del derecho a probar, todo imputado se encuentra facultado a participar en la investigación, teniendo acceso a las fuentes de prueba, salvo prohibición establecida por ley¹⁹, interviniendo en las actuaciones de las mismas, solicitando su incorporación a la investigación preparatoria y de ser el caso su admisión por el órgano jurisdiccional para su subsecuente actuación y adecuada valoración.

¹⁸ Fundamento jurídico 11.

¹⁹ Conforme lo establece el artículo 324 inciso 2, el fiscal puede ordenar que alguna actuación o documento se mantenga en secreto por un tiempo no mayor de 20 días, prorrogables por el Juez de Investigación preparatoria por un plazo no mayor de 20 días, cuando su conocimiento pueda dificultar el éxito de la investigación



5.25 En ese sentido, se tiene que lo regulado por el artículo 177°, inciso 2, del CPP no comprende solamente la descripción de un supuesto, sino que se encuentra relacionado con la protección de una de las manifestaciones del ejercicio del derecho de defensa, pues el perito de parte cumple una función protectora de los intereses de la parte que lo designó y que en palabras del profesor y juez supremo San Martín es "un representante técnico del interés de la parte que lo designó, un auxiliar suyo, que por el lado técnico actúa como verdadero defensor"²⁰.

5.26 En consecuencia, la participación del perito de parte goza de protección constitucional, por cuanto toda persona tiene derecho a no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso (artículo 139°, inciso 14, de la Constitución Política del Estado); y la interpretación dada por la Fiscalía es justamente lo contrario, esto es, no permitir la presencia del defensor técnico (perito contable) del investigado durante la elaboración de la pericia contable-financiera dispuesta. Por estas razones no es de recibo este argumento del recurso impugnatorio presentado.

5.27 Cabe agregar que el artículo 177°, inciso 2, del CPP reconoce una facultad al perito de parte de participar en las actuaciones efectuadas por el perito oficial, lo cual representa no solo el derecho de defensa sino el derecho a la prueba; por ello considerar determinante el objeto de la pericia para que las actuaciones de los peritos se realicen en espacio y tiempo distinto vulneraría los citados derechos procesales. Además, estimamos que el análisis de la citada documentación en momentos distintos carece de sustento, considerando lo establecido en el artículo VII, inciso 3, Título Preliminar del CPP sólo podría interpretarse extensivamente la norma en caso que se favorezca al ejercicio de los derechos del imputado, escenario totalmente contrario al planteado por el Ministerio Público. En consecuencia, también se desestima dicho argumento.

En cuanto al objeto de la pericia

5.28 En cuanto a lo sostenido por el Ministerio Público, respecto a que la interpretación del artículo 177°, inciso 2, del CPP debe realizarse de

²⁰ SAN MARTÍN, Cesar. Op cit., p. 540.



de acuerdo a la naturaleza de cada objeto pericial, pues solo así se encontraría justificada la participación conjunta de los peritos oficial y de parte, esto es, cuando se trate de actividades únicas e irrepetibles, situación que no se configura en el presente caso, pues la pericia recae sobre documentos que son inmodificables y, por ello, el peritaje puede realizarse en espacio y tiempo distintos. Al respecto, debemos reiterar que, como se ha explicado precedentemente, la interpretación del referido dispositivo normativo responde a la protección de un derecho del imputado (derecho de defensa y a probar), por lo que no es de recibo la citada alegación.

En relación a la razonabilidad de la conformación de un grupo de trabajo y establecimiento de horarios

5.29 Conforme se señala en el tercer considerando de la resolución impugnada, en el citado dispositivo normativo no se establece expresamente la obligación de conformar un grupo de trabajo y el señalar fechas para que trabajen conjuntamente el perito oficial y el de parte; sin embargo, tampoco puede desconocerse la facultad reconocida para el perito de parte de presenciar las operaciones periciales oficiales. En ese sentido, correspondería analizar si la solicitud de la defensa, que recae en cómo se va a materializar la facultad reconocida al perito de parte, es razonable y necesaria para asegurar el cumplimiento de la misma.

5.30 En el presente caso, el Ministerio Público ha dispuesto la realización de una pericia contable-financiera, para lo cual ha determinado el objeto y ha nombrado al perito que realizará la misma. Al respecto, debemos señalar que la pericia es un medio de prueba, conforme se advierte del artículo 172º y siguientes del CPP, que procede cuando se requiere un conocimiento especializado para la explicación y mejor comprensión de algún hecho. Asimismo, dicha finalidad se logra a través de diversas actuaciones de análisis que finalmente darán lugar a un informe o dictamen de carácter técnico, el cual será explicado por su autor en juicio oral, denominado también examen pericial.

5.31 En ese orden de ideas, reconocemos la importancia de este medio de defensa, pues el examen pericial se efectuará en pleno juicio oral y, de acuerdo al esquema de nuestro sistema procesal penal, este es público y contradictorio, esto último implica garantizar que las partes se



encuentren en igualdad de condiciones para acreditar sus alegaciones. En consecuencia, el principio de contradicción guarda estrecha relación con el derecho de defensa, que es transversal a todas las etapas del proceso, pues además es reconocido como un derecho de todo justiciable.

5.32 En consecuencia, el cumplimiento de la facultad reconocida en el artículo 177°, inciso 2, del CPP no puede exigir una justificación por parte de la defensa del imputado ni puede ser limitada por el Ministerio Público, el mismo que como responsable de la carga de la prueba debe brindar las facilidades y coordinar con el perito de parte para que pueda presenciar las actuaciones del perito oficial. Asimismo, consideramos que la única forma de que esto sea realizable es estableciéndose anticipadamente las fechas y horarios en los que el perito oficial trabajará, a fin de que el perito de parte pueda participar en las referidas actuaciones, con la finalidad de hacer las observaciones y dejar las constancias que su técnica le aconseje.

5.33 Como se ha mencionado anteriormente, lo que será objeto de peritaje son documentos (libros, comprobantes de pago, estados de cuentas bancarias, entre otros) y es probable que se analice abundante documentación, que si bien es accesible para el perito de parte, la metodología que utilizará el perito de oficial va a resultar determinante para la elaboración del dictamen pericial; por lo que, al tratarse del estudio de copiosa documentación referida a dinero, estimamos razonable el establecimiento de grupos de trabajo, a fin de procurar la mejor calidad del informe pericial.

5.34 No podemos dejar de mencionar que dicha facultad reconocida al perito de parte de ninguna manera podrá generar el retraso o la obstaculización de la realización de la pericia misma, es decir, su participación en las actuaciones periciales no deberán ser obtusas, sino que deberán responder a una conducta de coadyuvar a la mejor calidad del dictamen pericial, toda vez que el perito oficial actúa por delegación y representación del Ministerio Público, lo que implica el respeto de los principios de objetividad e imparcialidad.

5.35 Finalmente, en relación a lo señalado por el Ministerio Público respecto a que la participación del perito de parte en las actuaciones del perito oficial retrasará la realización de la pericia dispuesta por la



Corte Superior de Justicia Especializada en Delitos de
Crimen Organizado y de Corrupción de Funcionarios

carga procesal que se maneja, debemos señalar que como se ha explicado se trata de salvaguardar el derecho de defensa del investigado, el cual de ninguna forma puede verse recortado en atención a la carga procesal, pues es parte de las garantías que nuestro ordenamiento jurídico reconoce a favor de todo imputado.

DECISIÓN

Por los fundamentos fácticos y jurídicos precedentemente expuestos, los magistrados integrantes del Colegiado A de la Sala Penal Nacional de Apelaciones Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, en aplicación de los artículos 71°, inciso 4; 337°, inciso 4 y 177°, inciso 2, del CPP, y demás normas invocadas, **RESUELVEN:**

CONFIRMAR la Resolución N.º 13, de fecha catorce de diciembre de dos mil dieciocho, emitida oralmente por el juez del Tercer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria del Sistema Nacional Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, que resolvió declarar FUNDADA la tutela de derecho de defensa o de pronunciamiento judicial formulado por la defensa técnica del investigado Pedro Pablo Kuczynski Godard; y en tal sentido, ordena que el Ministerio Público disponga la instalación del grupo de trabajo conformado por el perito oficial y los peritos de parte, así como la instalación respecto de los días a efectos de que se dé cumplimiento a lo establecido en el artículo 177°, inciso 2, del Código Procesal Penal. **Notifíquese y devuélvase.-**

Sres.:

SALINAS SICCHA

GUILLERMO PISCOYA

ENRIQUEZ SUMERINDE



XIMENA GÁLVEZ PÉREZ
ESPECIALISTA JUDICIAL DE CAUSAS
Sistema Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios