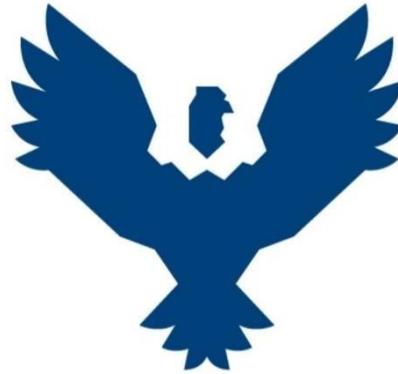




**UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA**

**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



**TESIS**

---

**“LA RESIDUALIDAD Y LA AUDIENCIA DE TUTELA DE DERECHOS EN  
LOS JUZGADOS DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DE LA  
PROVINCIA DE LA CONVENCIÓN - 2022”**

---

**PRESENTADO POR:**

Bach. Roy Kenyi ROCA ISLACHIN

**PARA OPTAR AL TITULO PROFESIONAL  
DE ABOGADO**

**ASESOR:**

Mg. Neper PINARES ELGUERA

**CUSCO – PERÚ**

2022



### **Agradecimiento**

Agradezco profundamente a mis padres, así como a las condiciones inhóspitas que aquejan el corazón de las personas, dado que son ellas las que me condujeron a este punto, y fueron mis padres quienes me permitieron continuar.



### **Dedicatoria**

El presente trabajo de investigación lo dedico los sueños que deseo alcanzar, que sirven de alivio y de cruz, pero que detonan en mi aun el deseo de vivir.



## Índice de contenido

|   |      |
|---|------|
| Agradecimiento .....  | ii   |
| Dedicatoria.....  | iii  |
| Índice de contenido.....  | iv   |
| Índice de tablas .....  | vi   |
| Resumen .....   | vii  |
| Abstract.....   | viii |
| Capítulo I: INTRODUCCIÓN.....   | 1    |
| 1.1 Planteamiento del problema.....   | 1    |
| 1.2 Formulación del problema .....  | 4    |
| 1.2.1 Problema general.....   | 4    |
| 1.2.2 Problemas Específicos.....  | 4    |
| 1.3 Justificación .....   | 4    |
| 1.3.1 Conveniencia.....   | 4    |
| 1.3.2 Relevancia social.....  | 5    |
| 1.3.3 Implicancia practica .....  | 5    |
| 1.3.4 Valor Teórico .....   | 5    |
| 1.3.5 Utilidad Metodológica .....   | 5    |
| 1.4 Objetivos de investigación.....   | 6    |
| 1.4.1 Objetivo general .....  | 6    |
| 1.4.2 Objetivos específicos.....  | 6    |
| 1.5 Delimitación del estudio .....  | 6    |
| 1.5.1 Delimitación espacial .....   | 6    |
| 1.5.2 Delimitación temporal.....  | 6    |
| Capitulo II: MARCO TEÓRICO.....   | 7    |
| 2.1 Antecedentes del estudio .....  | 7    |
| 2.1.1 Antecedentes internacionales .....  | 7    |
| 2.1.2 Antecedentes nacionales .....   | 8    |
| 2.1.3 Antecedentes Locales.....   | 9    |
| 2.2 Bases teóricas.....   | 10   |
| 2.2.1 Naturaleza Jurídica de la tutela de derechos. ....                        | 10   |
| 2.2.2 La tutela de derechos desarrollada en la legislación comparada.....       | 10   |
| 2.2.3 La Tutela de Derecho desarrollada en el Nuevo Código Procesal Penal ..... | 11   |



|  |    |
|--|----|
| 2.2.4 La Tutela de Derecho en el sistema adversarial del Nuevo Código Procesal Penal ..... | 12 |
| 2.2.5 ¿Qué comprende la Tutela de Derechos? .....  | 13 |
| 2.2.6 El carácter residual y la tutela de derecho en la legislación peruana .....          | 14 |
| 2.2.7 La tutela de derecho y su finalidad en la legislación peruana .....                  | 14 |
| 2.3 Marco Conceptual .....   | 15 |
| 2.4 Hipótesis .....  | 16 |
| 2.4.1 Hipótesis general .....  | 16 |
| 2.4.2 Hipótesis Especifica .....   | 16 |
| 2.5 Variable .....   | 16 |
| 2.5.1 Identificación de variables .....  | 16 |
| 2.5.2 Operacionalización de variables .....  | 16 |
| Capítulo III: MÉTODO .....   | 18 |
| 3.1 Alcance del Estudio .....  | 18 |
| 3.2 Diseño de investigación .....  | 18 |
| 3.3 Población .....  | 18 |
| 3.4 Muestra .....  | 19 |
| 3.5 Técnicas e instrumentos de recolección de datos .....                                  | 19 |
| 3.6 Validez y confiabilidad de instrumentos .....  | 20 |
| 3.7 Plan de Análisis de datos .....  | 21 |
| Capítulo IV RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN .....   | 22 |
| 4.1 Resultados descriptivos .....  | 22 |
| 4.2 Resultados inferenciales .....   | 29 |
| Capítulo V DISCUSIÓN .....   | 33 |
| 5.1 Descripción de los hallazgos más relevantes .....                                      | 33 |
| 5.2 Limitaciones del estudio .....   | 36 |
| 5.3 Comparación crítica con la literatura existente .....                                  | 37 |
| 5.4 Implicancias del estudio .....   | 40 |
| Capítulo VI CONCLUSIONES .....   | 41 |
| Capítulo VII RECOMENDACIONES .....   | 42 |
| C. MATRIZ DE CONSISTENCIA .....  | 44 |
| D. MATRIZ DE INSTRUMENTOS .....  | 46 |
| E. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS .....  | 47 |
| F. INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS .....  | 51 |



## Índice de tablas

|  |    |
|--|----|
| <b>Tabla 1</b> Operacionalización de variables .....   | 16 |
| <b>Tabla 2</b> Confiabilidad del instrumento de la variable residualidad .....                   | 21 |
| <b>Tabla 3</b> Confiabilidad del instrumento de la variable audiencia de tutela de derechos..... | 21 |
| <b>Tabla 4</b> Consentimiento informado .....  | 22 |
| <b>Tabla 5</b> Edad de los participantes .....   | 23 |
| <b>Tabla 6</b> Genero de los participantes .....   | 24 |
| <b>Tabla 7</b> Sobre la residualidad .....   | 25 |
| <b>Tabla 8</b> Variable tutela de derechos .....   | 26 |
| <b>Tabla 9</b> Dimensión correctiva.....   | 27 |
| <b>Tabla 10</b> Dimensión reparadora .....   | 28 |
| <b>Tabla 11</b> Prueba de normalidad Kolmogorov - Smirnov .....                                  | 29 |
| <b>Tabla 12</b> Correlación entre la residualidad y la tutela de derechos .....                  | 30 |
| <b>Tabla 13</b> Correlación entre residualidad y tutela de derechos correctiva.....              | 31 |
| <b>Tabla 14</b> Correlación entre residualidad y tutela de derechos reparadora.....              | 32 |



## Resumen

La investigación desarrollada tiene como título “La residualidad y la audiencia de tutela de derechos en los juzgados de investigación preparatoria de la provincia e la convención – 2022”, dicha investigación tubo como objetivo general determinar la relación que existe entre la residualidad y la audiencia de tutela de derechos en los juzgados e investigación preparatoria de la provincia de la investigación – 2022.

En ese sentido se tiene que la investigación es de tipo aplicada, de enfoque cuantitativo, su diseño se centra en uno no experimental, especifica, transversal, de nivel descriptivo correlacional. Conforme ello, el análisis de la muestra en la presente investigación estuvo conformada por un total de 36 abogados litigantes, sobre quienes se aplicó los instrumentos de medida, encuestas, tanto de la variable residualidad como de la variable tutela de derechos, cabe precisar que los instrumentos fueron validados por un experto, siendo además necesario para el extremo de confiabilidad la utilización del alfa de Cronbach, teniéndose como resultados para la primera variable 0.874 y para la segunda 0.876, asimismo para el análisis de datos se utilizó el estadístico Rho de Sperman

De igual forma, el resultado con relacion a la prueba de hipótesis, conseguido mediante el estadígrafo Rho de Sperman que mostro un coeficiente de correlación  $r = 0,279$ , así como una significancia bilateral  $p = 0.019$ , por lo que se pudo concluir que existe una correlación positiva débil y una relacion significativa entre las variables residualidad y tutela de derechos.

**Palabras clave:** Residualidad, Tutela de Derechos, subsidiariedad, correctiva, reparadora.



### Abstract

The developed research is entitled "The residuality and the hearing of protection of rights in the preparatory investigation courts of the province and the convention - 2022", said investigation had as a general objective to determine the relationship that exists between the residuality and the hearing of protection of rights in the courts and preparatory investigation of the province of the investigation – 2022.

In this sense, the research is of an applied type, with a quantitative approach, its design focuses on a non-experimental, specific, cross-sectional, descriptive-correlational level. According to this, the analysis of the sample in the present investigation was made up of a total of 36 trial lawyers, on whom the measurement instruments, surveys, both of the residual variable and the variable protection of rights, were applied, it should be noted that the The instruments were validated by an expert, and the use of Cronbach's alpha was also necessary for the endpoint of reliability, with the results being 0.874 for the first variable and 0.876 for the second, and the Spermman's Rho statistic was used for data analysis.

In the same way, the result in relation to the hypothesis test, obtained by means of the Spermman's Rho statistician, which showed a correlation coefficient  $r = 0.279$ , as well as a bilateral significance  $p = 0.019$ , for which it was possible to conclude that there is a correlation weak positive and a significant relationship between the variables residuality and protection of rights.

**Keywords:** Residuality, Protection of Rights, subsidiarity, corrective, reparati



## Capítulo I: INTRODUCCIÓN

### 1.1 Planteamiento del problema

El proceso penal ha evolucionado en la legislación peruana con el tiempo, desde el “código de enjuiciamiento en Materia Penal” de España de 1835, el cual revestía un carácter inquisitivo por su estructura organizativa, seguido del “código de procedimientos en materia penal” promulgado por la Ley N°. 4019 del 02/01/1920 que tenía como novedades el juicio oral y público, una acción penal publica, pero limitantes como la instrucción reservada y escrita, así como una división del proceso solo en dos etapas; sin embargo, esto solo dio pie a nuevas modificaciones, siendo la siguiente el Código de Procedimientos Penales de 1940 aprobado por la Ley N°. 9024 de fecha 23/11/1939, el cual se caracterizó por ser un modelo mixto, donde había un Ministerio Publico, pero que se sometía a la instrucción del juez de investigación, código que posteriormente sería reemplazado progresivamente por el Código Procesal Penal de 2004 aprobado por el D.L. N°. 957, y cual se diferencia por su carácter acusatorio y oral. (Arbulú, 2015)

En ese sentido, se tiene que el código de procedimiento penales de 1940, al ser uno de corte mixto, no ofrecía mecanismos que permitieran a los investigados recurrir por algún medio a la protección de la vulneración de sus derechos durante la instrucción, viéndose así obligados a tener que recurrir a acciones constitucionales para poder corregir dichas inobservancias, es por ello que en el Código Procesal Penal de 2004, al ser uno de corte acusatorio, con una independencia por parte del Ministerio Publico, inserta la Audiencia de Tutela de derechos, como un medio para instar al juez de Investigación Preparatoria a corregir las vulneraciones del imputado en la etapa de investigación, tal como consta el artículo 71 del Código Procesal Penal referido, es decir reconoce y regula derechos del imputado que posteriormente pueden ser exigidos por este dentro de la misma investigación. (Villegas, 2015)



Sin embargo, pese a la inclusión de la audiencia de tutela de derechos en el Código Procesal Penal, en vez de considerarse este como un mecanismo por el cual se pueda subsanar la vulneración de derechos del imputado, entendiendo estas a las reguladas en el inciso 2 del artículo 71, así como de derechos constitucionales reconocidos en nuestra Constitución Política de 1993, se procedió a una concepción restrictiva en su aplicación, en base a una interpretación doctrinal, apoyada por su imprecisión textual en su regulación en el código, lo cual queda evidenciado de la siguiente forma.

El Séptimo Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias, (2010) de la doctrina legal que establece, refiere que la Audiencia de tutela de derechos, solo puede ser invocada cuando se transgreden los derechos reconocidos en el artículo 71 del Código Procesal Penal, afirmando además el carácter residual de la misma, es decir, que tampoco se puede aplicar la tutela frente a vulneraciones que contemplen una vía regular de trámite.

De igual forma el I Pleno Jurisdiccional Extraordinario de las Salas Penales Permanentes y Transitorias, (2012), refiere que la audiencia de tutela de derechos solo debe proceder cuando exista vulneración de los derechos enumerados taxativamente en el artículo 71 del Código Procesal Penal, así como también está exenta de viabilidad cuando se cuestiona la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria.

Asimismo, en la Casación N° 136-2013-Tacna, (2014) se deja claro que la tutela de derechos solamente procede frente a la vulneración de una lista cerrada de derechos, añadiéndose, además, una prohibición expresa de que los jueces no incorporen nuevos derechos fuera de los ya establecidos en el artículo 71 del Código Procesal Penal del 2004, cabe precisar que la peligrosidad radica en la posibilidad de dejar una cláusula abierta, que al final termine generando un uso abusivo del mismo.



Esto comprende una afectación directa al proceso garantista y acusatorio que desarrolla el Código Procesal Penal de 2004, dado que imposibilita a los imputados poder recurrir vía tutela de derecho ante el JIP, cuando su afectación no este regulado en la lista cerrada del artículo 71 del CPP, lo cual obliga a los litigantes a recurrir a las acciones constitucionales, como si se tratara del Código de Procedimientos Penales de 1940, este criterio atentatorio ha sido observado por interpretaciones individuales recientes.

Una de ellas en el Auto de Apelación A.V. 05-2018, (2018), donde se refiere en su fundamento 2.3 que resulta incorrecto afirmar que la tutela de derechos únicamente se puede plantear cuando se afecta los derechos señalados en el inciso 2° del artículo 71 del CPP.

Asimismo, en el (Expediente 0039-2018, 2018), la Sala Penal de Apelaciones Nacional, refiere que se debe hacer una interpretación extensiva del artículo 71 del CPP y de sus incisos 1 al 4, a finde respetar el debido proceso.

Bajo esa línea, se tiene que, salas penales se apartaron de la doctrina legal de los Acuerdos Plenarios y jurisprudencial de la Corte Suprema, ello en razón a que los derechos que pueden ser restituidos por audiencias de tutela de derechos, no deben ser restringidos a los enumerados en el artículo 71, sino también considerar los contemplados en la Constitución política, dentro de estos el artículo 139 y demás que sean pertinentes en el desarrollo de la investigación, con la observancia de la residualidad, es decir, que no tenga una vía propia para ser recurridos, sin embargo, este criterio está lejos de ser una regla en los juzgados de investigación preparatoria, lo cual lleva a analizar si dicho carácter residual, en los juzgados de investigación preparatoria de la provincia de la Convención posibilitan que pedidos de tutela de derechos sean admitidos pese a no sostenerse sobre los derecho reconocidos en el artículo 71 del CPP.



Por lo que de existir una incidencia significativa, se tendría que proceder a agregar un numeral adicional al artículo 71 del Código Procesal Penal, ello a finde que se reconozca de manera literal el carácter residual de la tutela de derechos, lo cual permitiría un acceso directo a la misma, sin los impedimentos de los plenos jurisdiccionales citados precedentemente, siendo imperiosa considerar la imposibilidad de plantear tutela de derechos para cuestionar la Formulación de Investigación Preparatoria, dado que no aplicaría la residualidad puesto que dicho cuestionamiento tiene una vía y etapa propia.

## **1.2 Formulación del problema**

### **1.2.1 Problema general**

¿En que medida se relaciona la residualidad con la audiencia de tutela de derechos en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la Provincia de la Convención - 2022?

### **1.2.2 Problemas Específicos**

¿En que medida se relaciona la residualidad con la audiencia de tutela de derechos correctiva en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la Provincia de la Convención - 2022?

¿En que medida se relaciona la residualidad con la audiencia de tutela de derechos reparadora en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la Provincia de la Convención - 2022?

## **1.3 Justificación**

### **1.3.1 Conveniencia**

Es conveniente porque permitió la toma de conocimiento y la importancia de la residualidad en la audiencia de tutela de derecho, en la provincia de la Convención, dado que esto mejorará el criterio de evaluación en su procedencia y fallo.



### **1.3.2 Relevancia social**

Es relevante en la sociedad, dado que comprende un incremento en la accesibilidad a la tutela de derechos en la provincia de la convención, dado que si se evidencia que la residualidad tiene incidencia en la audiencia de tutela de derechos, esto dará lugar a que se pueda plantear tutela de derechos no solo para los regulados en el artículo 71 del CPP, sino para todos aquel que no tenga vía propia de cuestionamiento, lo cual mejorara la accesibilidad a la tutela de derechos en defensa de los derechos del imputado en esta circunscripción.

### **1.3.3 Implicancia practica**

La presente investigación, se plantea resolver un problema concreto y real, en el sentido de que, la tutela de derecho en su vertiente residual evitara que imputados en la provincia de La Convención que no pueden defender sus derechos dentro de la propia investigación, accedan al mismo al darse una visión más abierta de sus causales, ello en razón a que el carácter residual posibilita plantear tutela de derechos cuando, estos no tengan vía propia, considerando en esa linea los contemplados en la constitución política.

### **1.3.4 Valor Teórico**

Con esta investigación se consiguió una información valiosa con relacion a la tutela de derechos y su protección sobre derechos adicionales a los del artículo 71 del CPP, lo cual mejorara el acceso a las garantías que poseen los imputados en la provincia de La Convención.

### **1.3.5 Utilidad Metodológica**

La presente investigación tiene como utilidad metodológica, aportar al estudio de la residualidad desde un enfoque cuantitativo, y así dar paso a que este espacio sea continuo de revisión.



## **1.4 Objetivos de investigación**

### **1.4.1 Objetivo general**

Determinar en que medida se relaciona la residualidad con la audiencia de tutela de derechos en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la Provincia de la Convención - 2022.

### **1.4.2 Objetivos específicos**

Determinar en que medida se relaciona la residualidad con la audiencia de tutela de derechos correctiva en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la Provincia de la Convención - 2022.

Determinar en que medida se relaciona la residualidad con la audiencia de tutela de derechos reparadora en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la Provincia de la Convención - 2022.

## **1.5 Delimitación del estudio**

### **1.5.1 Delimitación espacial**

La investigación tuvo como ámbito de desarrollo, en su ejecución y aplicación de instrumentos a la Provincia de la Convención, Región Cusco.

### **1.5.2 Delimitación temporal**

El tiempo que comprendió la presente investigación, es decir el lapso que se uso para el estudio es el año 2022.



## Capítulo II: MARCO TEÓRICO

### 2.1 Antecedentes del estudio

#### 2.1.1 Antecedentes internacionales

Ordoñez (2018) en su investigación sobre la Acción de protección, ¿Una garantía de carácter residual según la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional?, concluye, tras un estudio exhaustivo de Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales en un estado Constitucional, la acción de protección se consuma en la observancia y garantía de todos los derechos que no tiene una vía específica de acción, es decir, el legitimado puede recurrir al juzgado cuando derecho con garantía constitucional fueron afectados, sin embargo niega su carácter residual en el sentido de que, esta acción no debería requerir que no exista vía específica del derecho a proteger o que se haya agotado el trámite previo, sino que por el contrario quitándole la residualidad se tendría una protección más directa y ya sería trabajo del operador jurídico analizar la pertinencia o no del derecho invocado.

Alarcon (2009), en su investigación sobre la Acción de Protección: garantía jurisdiccional directa y no residual. ¿La ordinarización de la acción de protección?, concluye que el carácter residual no sería beneficioso para la acción de protección dado que esta se concibe con una medida restrictiva en la interposición de dicha acción, es decir, la residualidad mecanizaría el proceso de acción de protección, haciéndola limitativa, y evitando que los jueces revisen el fondo de los pedidos, por ende entiende que esta acción debe ser directa, pese al riesgo de que el sistema de justicia pueda colapsar dado que el juez se vería obligado a inmiscuirse de lleno en el fondo de los pedido, y no limitarse a la observancia de la residualidad, es decir que no tenga haya una vía propia de acción para el derecho vulnerado que se pretende proteger o corregir.



Sarabia (2020) en su investigación sobre el Carácter Residual o Subsidiario de la acción de protección en la legislación Ecuatoriana concluye que, la acción de protección no debería comprender un carácter residual y subsidiario, dado que esto limita el acceso a la protección de derechos constitucionales por parte de los afectados, es decir, debe ser un mecanismo independiente libre de reglas previas que exceptúen su aplicación, para que así se elimine las limitantes que terminan acarreado una dilación de tiempo innecesaria, dilación que podría evitarse si se evita que se cumplan reglas previas a la interposición de ese recurso, como el previamente solicitar a la autoridad atentatoria la autocorrección de su conducta.

### **2.1.2 Antecedentes nacionales**

Solis & Ynga (2015) en su investigación sobre la tutela de derechos y la vulneración de los derechos fundamentales, que se realizó en el distrito judicial de Loreto, y que tuvo como objetivo evidenciar la existencia de una indebida aplicación de esta figura, utilizando como instrumentos la entrevista y encuestas a magistrados de la Corte Superior de Justicia de Loreto, concluyo que existe una desconocimiento grande en relación a los presupuestos, y contenido protegido por la tutela de derechos, tanto por parte de los magistrados, así como por parte de los abogados defensores, dándose situaciones en las que se interponía un requisito previo cuyo alcance era pertinente para ámbitos de imputación necesaria, es decir, una interpretación sesgada.

Sanchez (2019) en su investigación sobre la concepción amplia de la tutela de derecho en la protección de garantías procesales, concluye que la tutela de derechos debe aplicarse desde una concepción amplia, ello en razón a que, de proceder de forma contraria se estaría atentando contra su naturaleza constitucional, incluyendo el derecho a la defensa y un debido proceso, por lo que se debe tender a la protección de derechos no solamente comprendidos en el inciso 2 del artículo 71 del Código Procesal Penal del 2004, mas aun si al no ser



atendidos estos, se estaría yendo en contra de las obligaciones internacionales suscritas por el estado, concretamente a las establecidas en la Convención ADH, dado que habría una inobservancia al derecho de defensa e impugnación, pues no se da utilidad a una vía mucho más eficaz.

Berenguela, (2022) en su investigación sobre la tutela de derechos y su uso para el conocimiento de la incorporación de información por parte del fiscal, brindado por un colaborador eficaz, se tiene que tuvo como objetivo el análisis de la legitimidad en la decisión del magistrado de rechazar laminarmente el pedido de tutela de derechos para que el fiscal incorpore toda la información del colaborador, y no solo la decidida por él, el método utilizado fue el deductivo – inductivo, y se concluyo que es correcto el fallo del juzgado de investigación preparatoria, en el sentido de que, el fiscal actúa de acuerdo a le al analizar y decidir que información incorporar a la instigación con relación a la brindada por el colaborador eficaz dentro de una investigación pro corrupción de funcionarios.

### **2.1.3 Antecedentes Locales**

Castillo (2018) en su investigación sobre la aplicación de la Tutela de Derechos destinado a proteger los derechos constitucionales y garantías otorgados por la Ley al investigado frente a las acciones atentatorias del Ministerio Publico, concluye, que la tutela de derecho es un mecanismo idóneo para el resarcimiento y protección de derechos del investigado, pues va más allá de ser una simple herramienta de tutela procesal, sino que por el contrario, esta trasciende a una garantía constitucional que observa y vela por la constitucionalidad de los actos de investigación, comprendido en esto los derechos y garantías constitucionales y procesales involucrado en torno al mismo, son embargo también refiere que esta amplitud termina siendo una herramienta, en muchos casos, dilatoria, que si bien se produce por el desprecio a la observancia de las garantías amplías que comprende la misma, no deja de ser considerada dilatoria por los operados judiciales garantes de la investigación.



## **2.2 Bases teóricas**

### **2.2.1 Naturaleza Jurídica de la tutela de derechos.**

Para Sanchez (2010) la Tutela de Derecho es una institución que tiene como fin el resguardo de los derechos constitucionales de una persona, ello dentro de un carácter subsidiario, por lo que su naturaleza embarga una de corte procesal penal, pero como garantía constitucional, es decir, se está ante un mecanismo constitucional insertado dentro del proceso penal como un mecanismo de protección de derechos, que tiene asidero en la norma adjetiva y a constitución, las cuales serán invocadas ante el juez de investigación preparatoria.

### **2.2.2 La tutela de derechos desarrollada en la legislación comparada**

#### **2.2.2.1 La acción de tutela en Colombia**

Se tiene que precisar que la acción de Tutela de se encuentra regulado en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, así como por el Decreto N°2591 promulgado en 1991, esta procede contra funcionario públicos, así como contra particulares, siendo contra los primero, cuando estos hayan vulnerado o violado derechos fundamentales, y contra los segundos en situaciones concretas como a) cuando aquel contra quien se habría hecho al solicitud tenga a cargo servicio público, b) cuando la acción se encamine contra una organización privada, c) cuando el agente atente prácticas de esclavitud, de realice acciones relacionadas a la tratade personas o servidumbre, d) cuando se haya hecho pedido de habeas data ante una entidad privada, e) cuando se está ante un medio de comunicación que no rectifica información inexacta, f) cuando el particular actúe bajo función pública, g) cuando la solicitud comprenda la tutela de quien se encuentre indefenso frente al que causo la interposición. (Correa, 2011)



Cabe añadir que de acuerdo con el Decreto N°. 2591 de 1991, artículo 6, la Acción de Tutela comprende un medio judicial idónea por el cual se protege al ciudadano frente al uso arbitrario del poder público que afecte directamente sus derechos fundamentales, con la condición de que no exista otro medio judicial que permite la reintegración del derecho afectado, esto claro está, debido a su carácter residual.

#### **2.2.2.2 La acción de protección en la legislación de Ecuador**

La Constitución Política de Ecuador de 1998 introdujo en su artículo 95 la figura del Amparo, que tenía como finalidad cautelar las violaciones a derechos originados del accionar de una autoridad pública, sin embargo, la constitución política del 2008 en su artículo 88 introdujo la figura de la Acción de Protección.

Para Cevallos (2009) dicha Acción de protección es una institución que se desempeña dentro del campo de las normas del Derecho Público o Constitucional y que tiene como finalidad la protección del derecho a la libertad individual o patrimonial de los ciudadanos cuando estas han sido negadas o inobservadas por una autoridad pública, la cual actuó por encima de sus atribuciones legales, lo cual produce una afectación directa a las garantías establecidas en la Constitución Política o los derechos que ella regula.

#### **2.2.3 La Tutela de Derecho desarrollada en el Nuevo Código Procesal Penal**

Frisancho (2015), refiere al respecto que la denominada Tutela de Derecho se encuentra dentro del Código Procesal Penal del 2004 regulado en el artículo 71 inciso 4, el cual viene siendo un mecanismo orientado a la protección de derechos con carácter fundamental del acusado, es decir esta opción jurídica instrumentalizada permite al imputa la posibilidad de hacer respetar derechos enumerados en la norma citada, los cuales son recurrido ante el juez de investigación preparatoria, a razón del actuar incorrecto por parte del fiscal a cargo de la investigación (Ministerio Público), conforme se aprecia del artículo 60 inciso 2 del CPP,



dado que es quien tiene la potestad del ejercicio de la acción penal pública, el cual goza de amparo constitucional en el artículo 159 inciso 5 de la Constitución Política de 1993, con amparo infra constitucional del título preliminar del CPP.

#### **2.2.4 La Tutela de Derecho en el sistema adversarial del Nuevo Código Procesal Penal**

Al respecto Coaguila (2013) refiere que el sistema acusatorio, se caracteriza por una independencia por parte del investigador o director de los actos o diligencias dentro del proceso de investigación, separando al juez tajantemente de las partes, haciéndolo un ser neutro e independiente, que asume un rol garante, asimismo, también considera al juicio un escenario donde partes en igualdad de condiciones de encuentra, esto condicionado a la oralidad y publicidad de la misma, donde el juez resuelve según su libre convicción, modelo totalmente destino al inquisitivo en el que el juez es quien dirige la investigación o instrucción del delito, para posteriormente ser el quien enjuicie y decida bajo el criterio adquirido durante todo el proceso de instrucción.

Cabe precisar, como refiere Cabrera (2009) que al sistema Acusatorio, se le sumo el Adversarial, el cual tiene su sustento en el principio de igualdad de las partes al momento de concurrir en el proceso, es decir, existe una clara distribución de roles entre el acusador y el juzgador, donde la parte imputada concurre en igualdad de armas contra su acusador, sin embargo lo adversarial tiene una ascendencia más vinculada a la negociación individual y la condición del individuo como poseedor de derechos, por lo que, existe una incongruencia entre ambas tradiciones jurídicas, lo cual solo evidencia una desatención por parte de la dogmática penal en diferenciar ambas, llegando al punto de considerarlas equivalentes, con el fin de volver o mostrar el sistema como un conglomerado sólido a nivel teórico conceptual.

En ese sentido, dada las incorporaciones precisadas la Tutela de Derechos surge como un mecanismo necesario en un modelo que divide los roles entre las partes, y que además,



confiere una condición de igual al acusado durante la investigación y el juicio, es decir, un sujeto garante de derechos hasta el esclarecimiento de la responsabilidad penal.

Sin embargo, es importante tener en consideración la reflexión de Alva (2010) quien refiere que, existe una expectativa ingenua en relación a creer que por medio de un nuevo modelo que comprende oralidad, publicidad, contradicción e inmediación, se pueda levantar una justicia sostenida en transparencia e imparcialidad, dado que los nuevos modelos procesales solo dan una solución a problemas simples, dejando que los complejos se acrecienten con el tiempo, conforme avanza la sociedad y su composición postmoderna.

### **2.2.5 ¿Qué comprende la Tutela de Derechos?**

Para Neyra (2015) la tutela de derecho cumple un rol trascendental en lo que se refiere a la administración de justicia, dado que vincula al magistrado de investigación preparatoria, para que este cumpla con determinadas exigencias inherentes a su rol, es decir, tiene que garantizar derechos constitucionales fundamentales, lo cual se podría alinear a una defensa del correcto desarrollo de actos de investigación sobre el imputado.

De igual forma Bazan (2014) refiere sobre la tutela de derechos, que esta es el refuerzo vital dentro del proceso penal, que le confiere al investigado, que evidencia la vulneración de sus derechos, o la trasgresión de los mismo, la opción de poder velar por ellos y su debida corrección, esto con relación a la óptica de lo regulado por el artículo 71 inciso 2 del Código Procesal Penal del 2004.

En ese sentido Somocurcio (2009) sobre la tutela de derechos refiere que esta es un instrumento idóneo para poder proteger principios constitucionales como al legalidad o las garantías del imputado, lo cual coadyuve a reducir en gran medida las desigualdades que se originan entre el persecutor penal y el investigado en el transcurso del proceso, convirtiéndose así en un desafío por la defensa técnica, dicho desafío oscila en la presunción



de inocencia de su representado, y para dicho cometido, tendrá una herramienta valiosa, es decir, al tutela de derechos, el cual termina convirtiéndose en un sismógrafo del derecho de defensa.

### **2.2.6 El carácter residual y la tutela de derecho en la legislación peruana**

Sobre ello, Ore (2012) refiere que es de carácter residual dado que, solo puede utilizarse cuando este mecanismo garantista, cuando el derecho lesionado no cuente con un medio o proceso especial que le permita su restitución, es decir, aquellos actos que perjudiquen el proceso investigativo pueden ser cuestionados vía tutela, siempre que no exista una vía propia para ello, lo cual terminara vinculando al juez a un estudio de este para cerciorarse si existe o no dicha vulneración.

En esa misma línea Velásquez, et al., (1995) sobre el carácter residual refieren que, la tutela, una vez producida la vulneración de un derecho fundamental o garantía en contra del investigado, no será de invocación preferente, si el derecho lesionado cuenta con una vía propia para ser cuestionado y corregido, es decir, frente a la tutela de derecho se tendrá que preferir la vía propia que posee el este derecho infringido.

### **2.2.7 La tutela de derecho y su finalidad en la legislación peruana**

Al respecto Arbulú (2015) refiere que la finalidad de la tutela de derecho consiste en la protección de los derechos del imputado, los cuales son reconocidos por la Constitución y las normas legales, el magistrado en pleno uso de sus facultades de control de derechos frente a la solicitud del imputado sobre una violación de sus derechos, de ser pertinente y necesario dispone las medidas correctivas que terminen el agravio, así como las medidas reparadoras, esto es, que se termine levanto alguna inobservancia u omisión concerniente a la vulneración invocada; cabe aclarar que la finalidad de la tutela de derechos no es preventiva, sino que por el contrario, esta es de restableciendo, dado que se solicita una vez se cometieron los



actos infractorio, por lo que si se tratade prevenir, medios idóneos como el Habeas Corpus y la Acción de Amparo, son idónea, siendo esto último tal vez una de sus diferencias más notables.

### **2.3 Marco Conceptual**

#### **La residualidad**

Velásquez, et al., (1995) sobre el carácter residual refieren que, la tutela, una vez producida la vulneración de un derecho fundamental o garantía en contra del investigado, no será de invocación preferente, si el derecho lesionado cuenta con una vía propia para ser cuestionado y corregido, es decir, frente a la tutela de derecho se tendrá que preferir la vía propia que posee el este derecho infringido

#### **Tutela de Derechos**

Somocurcio, (2009) sobre la tutela de derechos refiere que esta es un instrumento idóneo para poder proteger principios constitucionales como al legalidad o las garantías del imputado, lo cual coadyuve a reducir en gran medida las desigualdades que se originan entre el persecutor penal y el investigado en el transcurso del proceso, convirtiéndose así en un desafío por la defensa técnica, dicho desafío oscila en la presunción de inocencia de su representado, y para dicho cometido, tendrá una herramienta valiosa, es decir, al tutela de derechos, el cual termina convirtiéndose en un sismógrafo del derecho de defensa.

#### **Tutela de derecho correctiva**

Arbulú Martínez, (2015) refiere que es el tipo de tutela que se dispone para el cese inmediato de acciones por parte del titular de la investigación en contra de investigado, que lesiones sus derechos fundamentales

#### **Tutela de derecho reparadora**



Arbulú Martínez, (2015) refiere que es el tipo de tutela que se ordena cuando se debe realizar acción subsanatorias para el resarcimiento de lesiones generadas sobre el imputado, durante la investigación.

## **2.4 Hipótesis**

### **2.4.1 Hipótesis general**

La residualidad se relaciona significativamente con la audiencia de tutela de derechos en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la Provincia de la Convención - 2022.

### **2.4.2 Hipótesis Especifica**

La residualidad se relaciona significativamente con la audiencia de tutela de derecho correctiva en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la Provincia de la Convención - 2022.

La residualidad se relaciona significativamente con la audiencia de tutela de derecho reparadora en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la Provincia de la Convención - 2022.

## **2.5 Variable**

### **2.5.1 Identificación de variables**

Se identifica como variables

Variable 1: La residualidad

Variable 2: Tutela de Derecho

### **2.5.2 Operacionalización de variables**

#### **Tabla 1**

*Operacionalización de variables*



| Variable                 | Definición conceptual  | Definición operacional  | Dimensiones  | Indicadores   |
|--------------------------|--|---|--|---|
| <b>La residualidad</b>   | La residualidad comprende el uso de este mecanismo garantista, cuando el derecho lesionado no cuente con un medio o proceso especial que le permita su restitución, es decir, aquellos actos que perjudiquen el proceso investigativo pueden ser cuestionados vía tutela, siempre que no exista una vía propia para ello. (Ore, 2012)                                  | Una vez producida la vulneración de un derecho fundamental o garantía en contra del investigado, no será de invocación preferente, sino de manera subsidiaria. (Velásquez, et al., 1995)  | Condición subsidiaria  | Pedidos de tutela de derechos fuera de los del inciso 2 del artículo 71 del CPP |
| <b>Tutela de Derecho</b> | La Tutela de Derecho es el refuerzo vital dentro del proceso penal, que le confiere al investigado, que evidencia la vulneración de sus derechos, o la trasgresión de los mismo, la opción de poder velar por ellos y su debida corrección, esto con relación a la óptica de lo regulado por el artículo 71 inciso 2 del Código Procesal Penal del 2004. (Bazán, 2014) | La finalidad de la tutela de derecho consiste en la protección de los derechos del imputado, el magistrado en uso de sus facultades de control frente a la solicitud del imputado, de ser pertinente y necesario dispone las medidas correctivas que terminen el agravio, así como las medidas reparadoras, esto es, que se termine levanto alguna inobservancia u omisión concerniente a la vulneración invocada. (Arbulú, 2015) | - Tutela de Derecho correctiva<br><br>- Tutela de Derecho reparadora | Acciones de Cese inmediato<br><br>Acciones subsanatorias de omisiones           |



## Capítulo III: MÉTODO

### 3.1 Alcance del Estudio

El presente trabajo de investigación es de alcance correlacional, ello en razón a que se busca evidenciar la existencia o inexistencia de una relación o vínculo o característica en común que tengan las variables entre sí, ello mediante un modelo previsible del grupo. (Mendoza & Hernandez, 2018)

### 3.2 Diseño de investigación

La presente investigación de enfoque cuantitativo, no experimental, ello en razón a que se busca apreciar el desenvolvimiento de las variables en un entorno natural, es decir, no inducir a un cambio o alteración por parte de factores ajenos a dicho entorno, siendo lo esencial para ello la observación, en resumen, esta investigación no construirá una realidad sobre las variables, sino que por el contrario observara el despeño de estas en uno ya existente (Hernandez Sampieri, Fernandez Collado, & Pilar Baptisa, 2014)

### 3.3 Población

Se la debe entender como un grupo o sección de personas o elementos que se encuentran inmersos en una problemática de investigación, es decir, es un conjunto que se caracteriza por tener las mismas condiciones que el total denominador. (Mendoza & Hernández, 2018)

El numero de la población son 40 abogados colegiados que ejercen el litigio en los juzgados de investigación preparatoria según información obtenida del Poder Judicial de la provincia de La Convención.



### 3.4 Muestra

Para (Cohen & Gomez, 2019) la muestra comprende aquel grupo aislado de la población, que se caracteriza por cumplir un fin de representación en razón a que poseen en común determinadas características que posibilita estudiar la población.

Se procede a delimitar la muestra:

$$n = \frac{Z^2 \cdot P(1 - P)N}{E^2(N - 1) + Z^2 \cdot P(1 - P)}$$

$$\frac{(1.96^2 * 0.50 * (1 - 0.50) * 40)}{(0.05^2 * (40 - 1) + 1.96^2 * 0.50 * (1 - 0.50))}$$

$$n = 36$$

#### DATOS:

Z= Nivel de confianza 95% (1.96)

P= Probabilidad de éxito (0.50)

(1-P) = Probabilidad de fracaso (0.50)

N= Universo o Población (110 beneficiarios)

E= Error muestral 5% (0.05)

n= Tamaño de muestra

### 3.5 Técnicas e instrumentos de recolección de datos

#### La técnica



Es el medio de acopio de información de manera sistemática de una determinada población de estudio, así como la medición de conceptos que vienen de la problemática que dio origen a la investigación (Sánchez, 2019).

La técnica que se procedió a ser utilizada en esta tesis fue la encuesta, dado que fue útil para el recabado de información de una definida población de estudio, llegando a obtener una información en una estructura sistemática, de igual forma, cabe precisar que las medidas en los conceptos tiene su origen en el problema que trata la presente tesis. (Mendoza & Hernández, 2018).

### **El instrumento**

Se hizo del cuestionario, mismo que se sostiene de un conjunto de ítems que tiene como fin la obtención de los resultados idóneos para así conseguir responder a los objetivos que fueron propuestos (Hernandez, et al., 2014).

### **3.6 Validez y confiabilidad de instrumentos**

La validez comprende el conocimiento o contrastación, de si los instrumentos evalúan de manera efectiva las variables que se quieren medir. (Mendoza & Hernández, 2018)

Para el presente trabajo de investigación, se procedió primero a determinar la confiabilidad de los instrumentos de las variables residualidad y audiencia de tutela de derechos, para ello se desarrolló una prueba piloto con 5 abogados litigantes a quienes se les aplicó el cuestionario durante 5 minutos; de los datos obtenidos se consigue la fiabilidad requerida, mediante la utilización del Alfa de Cronbach., donde se estableció el Alfa de Cronbach en 0.874 para la variable residualidad y 0.856 para la variable audiencia de tutela de derechos, lo cual nos da un nivel moderado de confiabilidad, lo expuesto se puede apreciar en las tablas siguientes:



**Tabla 2**

*Confiabilidad del instrumento de la variable residualidad*

| <b>Estadísticas de fiabilidad</b> |                |
|-----------------------------------|----------------|
| Alfa de Cronbach                  | N de elementos |
| ,874                              | 5              |

**Tabla 3**

*Confiabilidad del instrumento de la variable audiencia de tutela de derechos*

| <b>Estadísticas de fiabilidad</b> |                |
|-----------------------------------|----------------|
| Alfa de Cronbach                  | N de elementos |
| ,856                              | 5              |

Con relacion a la validación, se tiene que el instrumento fue sometido al juicio de experto de abogado litigantes con especialidad en Derecho Penal, a fin de determinar si los instrumentos serán pertinentes y mediaran adecuadamente las variables materia de investigación, mismo que es anexado en el presente proyecto.

### **3.7 Plan de Análisis de datos**

Primeramente, se procederá a la aplicación de las encuestas a la muestra obtenida a través de la formula respectiva, una vez aplicado el cuestionario se procederá al baseado de datos en el programa estadístico SPSS ello a finde poder observar el grado de incidencia entre las variables materia de análisis, asimismo se contrastará los datos a través de tablas con las hipótesis planteadas en la presente investigación.



## Capítulo IV RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

En fecha 29 de agosto del 2022 se inició con la aplicación de las encuestas, siendo la fecha de conclusión el 02 de setiembre del mismo año, cabe precisar que las mismas se ejecutaron previo el consentimiento informado del mismo, siendo aplicado sobre los abogados litigantes del Poder Judicial de la Provincia de la Convención, dentro de los cuales se eligió una muestra comprendida en un total de 36 abogados, asimismo este trabajo se desarrollo en las afueras de las instalaciones del Poder Judicial, donde se desarrolla las audiencias y tramites documentarios en materia penal, en estricto, de los procesos en estado de investigación preparatoria.

### 4.1 Resultados descriptivos.

#### a) Datos sociodemográficos

**Tabla 4**

*Consentimiento informado*

| Consentimiento | Frecuencia | Porcentaje |
|----------------|------------|------------|
| Si             | 36         | 100%       |

En la presente tabla se puede apreciar el total del porcentaje sobre consentimiento informado, que detalla al respecto, que de los 36 encunetados, el 100% brindo su aprobación para ser incluidos en las encuestas que miden ambas variables materia de investigación.



**Tabla 5**  
*Edad de los participantes*

| <b>Edad</b>  | <b>Frecuencia</b> | <b>Porcentaje</b> |
|--------------|-------------------|-------------------|
| 27           | 1                 | 2,8%              |
| 29           | 3                 | 8,3%              |
| 31           | 1                 | 2,8%              |
| 32           | 1                 | 2,8%              |
| 33           | 2                 | 5,6%              |
| 35           | 3                 | 8,3%              |
| 36           | 3                 | 8,3%              |
| 37           | 3                 | 8,3%              |
| 39           | 3                 | 8,3%              |
| 40           | 4                 | 11,1%             |
| 41           | 1                 | 2,8%              |
| 43           | 1                 | 2,8%              |
| 44           | 1                 | 2,8%              |
| 46           | 2                 | 5,6%              |
| 47           | 1                 | 2,8%              |
| 48           | 1                 | 2,8%              |
| 49           | 1                 | 2,8%              |
| 51           | 2                 | 5,6%              |
| 52           | 1                 | 2,8%              |
| 56           | 1                 | 2,8%              |
| <b>Total</b> | <b>36</b>         | <b>100%</b>       |

En relacion a la presente tabal, se tiene que de los 36 encuestados, existe una pluralidad de edades, entro los participantes, ya que del 100% se tiene que el 14% se encuentra entre los 27 y 31 años, asimismo el 24% se encuentra compuesto de personas entre los 32 y 36 años, de igual forma, el 31 % se encuentra conformado entre personas de 37 a 41 años, en otro sector se tiene que el 13% comprende a personas entre 43 y 47 años, por último se tiene que un 28% esta compuesto por personas con edad de entre 48 a 56 años.



**Tabla 6**

*Genero de los participantes*

| <b>GENERO DE LOS PARTICIPANTES</b> |            |             |
|------------------------------------|------------|-------------|
| Genero                             | Frecuencia | Porcentaje  |
| Masculino                          | 20         | 55,6%       |
| Femenino                           | 16         | 44,4%       |
| <b>Total</b>                       | <b>36</b>  | <b>100%</b> |

La presente tabla expone que, de los 36 encuestados 20 pertenecían al género masculino, siendo este el 55,6% de la muestra, asimismo, se tiene que 16 eran pertenecientes al género femenino, comprendiendo esto el 44,4% del total de la muestra, es decir, existe una intervención equilibrada entre los géneros participantes.



## b) Resultados de la variable residualidad

**Tabla 7**

*Sobre la residualidad*

| <b>RESIDUALIDAD</b>   |                   |                   |
|-----------------------|-------------------|-------------------|
| <b>Alternativas</b>   | <b>Frecuencia</b> | <b>Porcentaje</b> |
| En desacuerdo         | 2                 | 5,6%              |
| Indeciso              | 12                | 33,3%             |
| De acuerdo            | 15                | 41,7%             |
| Totalmente de acuerdo | 7                 | 19,4%             |
| <b>Total</b>          | <b>36</b>         | <b>100,0%</b>     |

Como resultados de la variable residualidad se tiene que, 2 de los encuestados se encuentran en desacuerdo con relación a que la tutela de derechos generaría una sobrecarga laboral en la labor jurisdiccional, siendo esto el 5.6% del total, asimismo se tiene que 12 se encuentran indecisos a si se debería o no cuestionar vía tutela de derechos la formalización de la investigación preparatoria, siendo este el 33,3% del total, de manera distinta se evidencia un cambio en el extremo referente a si por tutela de derechos se debería poder cuestionar todo derecho que no tengan vía propia, ya que un numero de 15 se encuentran de acuerdo, siendo esto un 41,7% de los encuestados, por otro lado se tiene que el 19,4% de encuestados esta totalmente de acuerdo en que la residualidad en una forma de ejercer el derecho de defensa de manera más efectiva con relación a la tutela de derechos.



**Tabla 8**  
*Variable tutela de derechos*

| <b>TUTELA DE DERECHOS</b> |                   |                   |
|---------------------------|-------------------|-------------------|
| <b>Alternativas</b>       | <b>Frecuencia</b> | <b>Porcentaje</b> |
| En desacuerdo             | 1                 | 2,8%              |
| Indeciso                  | 16                | 44,4%             |
| De acuerdo                | 19                | 52,8%             |
| <b>Total</b>              | <b>36</b>         | <b>100,0%</b>     |

En relación con la presente tabla, se tiene que el 2,8% de los encuestados estuvo en desacuerdo con que la tutela derechos solo debe proteger los derechos regulados en el artículo 71 inciso 2 del Código Procesal Penal, asimismo se tiene que el 44,4% de los encuestados se encuentra indeciso en relacion a si la tutela de derechos es mucho más efectiva frente a las acciones constitucionales en lo que a la defensa de derechos vulnerados se refiere, por último se tiene que 19 encuestados, que representan el 52,8% del total, se encuentra de acuerdo en que la tutela de derechos es una vía muy útil para el cese de lesiones, es decir, genera una mayor utilidad en cuanto a la eficacia del debido proceso, en estricto el derecho de defensa.



**Tabla 9**  
*Dimensión correctiva*

| <b>CORRECTIVA</b>     |                   |                   |
|-----------------------|-------------------|-------------------|
| <b>Alternativas</b>   | <b>Frecuencia</b> | <b>Porcentaje</b> |
| En desacuerdo         | 1                 | 2,8%              |
| Indeciso              | 15                | 41,7%             |
| De acuerdo            | 19                | 52,8%             |
| Totalmente de acuerdo | 1                 | 2,8%              |
| <b>Total</b>          | <b>36</b>         | <b>100,0%</b>     |

Del presente cuadro se puede apreciar que, el 2,8% se encuentra en desacuerdo con relación a que la tutela de derechos correctiva solo es aplicable para proteger derechos regulados en el artículo 71 inciso 2 del Código Procesal Penal, asimismo, de manera contraria, el 41,7% se encuentra indeciso respecto a que la tutela de derechos correctiva es más eficaz para recurrir derechos vulnerados, en contraste con las acciones constitucionales, sin embargo, el 52,8% está de acuerdo en que la tutela de derechos correctiva es útil para ordenar el cese de lesiones inmediatas a derechos fundamentales, siendo preciso agregar, por último, que el 2,8% de la muestra encuestada, se encuentra totalmente de acuerdo al considerar que la tutela de derechos correctiva posibilita una mayor eficacia respecto al principio del debido proceso, en estricto el derechos de defensa.



**Tabla 10**  
*Dimensión reparadora*

| <b>REPARADORA</b>   |                   |                   |
|---------------------|-------------------|-------------------|
| <b>Alternativas</b> | <b>Frecuencia</b> | <b>Porcentaje</b> |
| En desacuerdo       | 2                 | 5,6               |
| Indeciso            | 14                | 38,9              |
| De acuerdo          | 20                | 55,6              |
| <b>Total</b>        | <b>36</b>         | <b>100,0</b>      |

Del presente cuadro se tiene en primer lugar, que el 5,6% se encuentra en desacuerdo con que la tutela de derechos reparadora solo es aplicable para proteger derechos regulados en el artículo 71 inciso 2 del Código Procesal Penal, asimismo se tiene que el 38,9% de los encuestados, se encuentra indeciso en relacion a que la tutela de derechos reparadora es una vía más eficaz para recurrir derechos vulnerados, en contraste con las acciones constitucionales, sin embargo, de forma contraria se tiene que el 55,6% se encuentra de acuerdo con que la tutela de derechos reparadora es útil para ordenar acciones subsanatorias para el resarcimiento de lesiones generadas.



## 4.2 Resultados inferenciales

### a) Prueba de normalidad

**Tabla 11**

*Prueba de normalidad Kolmogorov - Smirnov*

| PRUEBAS DE NORMALIDAD |                    |    |      |              |    |      |
|-----------------------|--------------------|----|------|--------------|----|------|
| TUTELA                | Kolmogorov-Smirnov |    |      | Shapiro-Wilk |    |      |
|                       | Estadístico        | Gl | Sig. | Estadístico  | gl | Sig. |
| RESIDUALIDAD Indeciso | ,236               | 16 | ,017 | ,862         | 16 | ,021 |
| De acuerdo,           | 304                | 19 | ,000 | ,745         | 19 | ,000 |

a. RESIDUALIDAD es constante cuando TUTELA = En desacuerdo. Se ha omitido.

### b. Corrección de significación de Lilliefors

El valor obtenido en la prueba de Kolmogorov-Smirnov y Shapiro-Wilk en relación a la variable residualidad, el valor de la probabilidad “p-value” de significancia del estadístico de  $P=0.021$  (sig. bilateral), dicho resultado es menor a 0.05, lo cual conlleva a que se acepte la hipótesis alternativa  $H_a$ .

En otro extremo, también se debe de señalar que el valor conseguido en la prueba de Kolmogorov-Smirnov y Shapiro-Wilk sobre la variable tutela de derechos, comprende el valor de la probabilidad “p-value” de significancia del estadístico de  $P=0.000$  (sig. bilateral), dicho resultado es menor a 0.05, lo cual conlleva a que se acepte la hipótesis alternativa  $H_a$ .

### Conclusión en relación a la prueba de normalidad

Por ende, considerando que la significancia estadística con el valor “p-value” es menor a 0.05 tanto para la prueba de Kolmogorov-Smirnov así como de Shapiro-Wilk, se procedió al rechazo del  $H_0$  y se aceptó la  $H_a$ . lo que conlleva a que, se concluya que la distribución de la variable de datos es heterogénea, la razón recae en que las puntuaciones de los instrumentos provienen de escalas de respuesta ordinal.



**b) Contrastación de hipótesis general**

**Ha:** La residualidad se relaciona significativamente con la audiencia de tutela de derechos en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la Provincia de la Convención - 2022

**Ho:** La residualidad no se relaciona significativamente con la audiencia de tutela de derechos en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la Provincia de la Convención - 2022

A fin de poder llevar a cabo la contrastación de las hipótesis, se utilizó la correlación de Spearman, dado que no existía normalidad, ya que el valor de “p” fue menor a 0.05.

**Tabla 12**  
*Correlación entre la residualidad y la tutela de derechos*

|                 |              | <b>RESIDUALIDAD TUTELA</b> |       |       |
|-----------------|--------------|----------------------------|-------|-------|
| Rho de Spearman | RESIDUALIDAD | Coeficiente de correlación | 1,000 | ,279  |
|                 |              | Sig. (bilateral)           | .     | ,019  |
|                 |              | N                          | 36    | 36    |
|                 | TUTELA       | Coeficiente de correlación | ,279  | 1,000 |
|                 |              | Sig. (bilateral)           | ,019  | .     |
|                 |              | N                          | 36    | 36    |

**\*. La correlación es significativa en el nivel 0,05 (bilateral).**

Al utilizar el “Rho de Spearman” para la contrastación de la hipótesis entre las variables Residualidad y Tutela de Derechos, se aprecia de forma clara la existencia de una correlación positiva baja donde el valor de r es la siguiente ( $r=0,279$ ), de igual forma se tiene que es directamente proporcional, es decir existe una incidencia significativa entre las variables de estudio donde  $p=0,019$  siendo menor a 0.05, por ende, se acepta la hipótesis alterna.



**c) Contrastación de hipótesis específica 1**

**Ha:** La residualidad se relaciona significativamente con la audiencia de tutela de derecho correctiva en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la Provincia de la Convención - 2022.

**Ho:** La residualidad no se relaciona significativamente con la audiencia de tutela de derecho correctiva en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la Provincia de la Convención - 2022.

**Tabla 13**

*Correlación entre residualidad y tutela de derechos correctiva*

|                 |                | <b>RESIDUALIDAD CORRECTIVA</b> |           |           |
|-----------------|----------------|--------------------------------|-----------|-----------|
| Rho<br>Spearman | deRESIDUALIDAD | Coefficiente<br>correlación    | de1,000   | ,268      |
|                 |                | Sig. (bilateral)               | .         | ,014      |
|                 |                | N                              | 36        | 36        |
|                 | CORRECTIVA     | Coefficiente<br>correlación    | de,268    | 1,000     |
|                 |                | Sig. (bilateral)               | ,014      | .         |
|                 |                | <b>N</b>                       | <b>36</b> | <b>36</b> |

Al aplicar el “Rho de Spearman”, sobre la variable residualidad y la tutela de derechos correctiva se llega a sostener la existencia de una correlación positiva débil donde el valor de r es la siguiente ( $r=0,268$ ), en ese mismo sentido es directamente proporcional, de igual forma se tiene que existe una incidencia significativa entre las variables de estudio porque el valor de  $p=0,014$  siendo menor a 0.05, por ende, se acepta la hipótesis nula.



**d) Contrastación de hipótesis específica 2**

**Ha:** La residualidad se relaciona significativamente con la audiencia de tutela de derecho reparadora en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la Provincia de la Convención - 2022.

**Ho:** La residualidad se relaciona significativamente con la audiencia de tutela de derecho reparadora en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la Provincia de la Convención - 2022.

**Tabla 14**

*Correlación entre residualidad y tutela de derechos reparadora*

|                 |              | <b>RESIDUALIDAD REPARADORA</b> |       |       |
|-----------------|--------------|--------------------------------|-------|-------|
| Rho de Spearman | RESIDUALIDAD | Coeficiente de correlación     | 1,000 | ,389* |
|                 |              | Sig. (bilateral)               | .     | ,019  |
|                 |              | N                              | 36    | 36    |
|                 | REPARADORA   | Coeficiente de correlación     | ,389* | 1,000 |
|                 |              | Sig. (bilateral)               | ,019  | .     |
|                 |              | N                              | 36    | 36    |

**\*. La correlación es significativa en el nivel 0,05 (bilateral).**

Al proceder con la aplicación del “Rho de Spearman”, entre la variable residualidad y la dimensión tutela de derechos reparadora se llega a la conclusión de la existencia de una correlación positiva débil donde el valor de r es la siguiente ( $r=0,389$ ), de igual forma se tiene que es directamente proporcional, es decir existe una incidencia significativa entre las dimensiones de estudio porque el valor de  $p=0,019$  siendo menor a 0.05, por ende, se acepta la hipótesis alterna.



## Capítulo V DISCUSIÓN

### 5.1 Descripción de los hallazgos más relevantes

Dentro de los hallazgos más relevantes, se tiene los siguientes resultados en relación a las preguntas partes de las encuestas, siendo las posiciones tomadas por los encuestados frente a estas las siguientes:

*Ud. considera que la residualidad generaría una sobrecarga en la labor*

*jurisdiccional*

|                          | Frecuencia | Porcentaje   | Porcentaje<br>válido | Porcentaje<br>acumulado |
|--------------------------|------------|--------------|----------------------|-------------------------|
| Totalmente en desacuerdo | 12         | 33,3         | 33,3                 | 33,3                    |
| En desacuerdo            | 13         | 36,1         | 36,1                 | 69,4                    |
| Indeciso                 | 3          | 8,3          | 8,3                  | 77,8                    |
| De acuerdo               | 4          | 11,1         | 11,1                 | 88,9                    |
| Totalmente de acuerdo    | 4          | 11,1         | 11,1                 | 100,0                   |
| <i>Total</i>             | <i>36</i>  | <i>100,0</i> | <i>100,0</i>         |                         |

En este extremo se debe de considerar que, aun cuando la residualidad conllevara una mayor amplitud en la presentación de pedidos por tutela de derechos, generando así una mayor observancia de los magistrados al evaluar la procedibilidad de dichos pedidos, también es cierto que esto no generaría una sobrecarga, dado que, se tendría como regla que el derecho protegido invocado no tenga una vía propia para ser recurrido, por lo que al final se tendría un filtro mucho más sistemático, evitando así que se tenga que realizar una revisión detallada frente a pedidos que de antemano se deberían tramitar por una vía distinta.



*Ud. considera que se debería poder cuestionar vía tutela de derechos la disposición de Formalización de Investigación Preparatoria.*

|                          | Frecuencia | Porcentaje   | Porcentaje válido | Porcentaje acumulado |
|--------------------------|------------|--------------|-------------------|----------------------|
| Totalmente en desacuerdo | 11         | 30,6         | 30,6              | 30,6                 |
| En desacuerdo            | 14         | 38,9         | 38,9              | 69,4                 |
| Indeciso                 | 1          | 2,8          | 2,8               | 72,2                 |
| De acuerdo               | 5          | 13,9         | 13,9              | 86,1                 |
| Totalmente de acuerdo    | 5          | 13,9         | 13,9              | 100,0                |
| <i>Total</i>             | <i>36</i>  | <i>100,0</i> | <i>100,0</i>      |                      |

Otro de los hallazgos importantes, en relación a las respuestas dadas por las partes, oscila en que los encuestados en su mayoría, están en desacuerdo sobre la posibilidad de recurrir vía tutela de derechos la disposición de formalización de investigación preparatoria, es decir, pese a que el carácter residual posibilita el recurrimiento de derechos que no tengan vía propia, no consideran que se deba permitir el cuestionamiento vía tutela de la disposición de formalización, dado que la misma tiene una etapa en la que puede ser observada y cuestionada, pues lo contrario generaría una dilación innecesaria en el decurso del proceso.



*A criterio suyo, los derechos enumerados en el artículo 71 inciso 2 del Código Procesal*

*Penal son los únicos que deberían admitir una tutela de derechos*

|                          | <i>Frecuencia</i> | <i>Porcentaje</i> | <i>Porcentaje<br/>válido</i> | <i>Porcentaje<br/>acumulado</i> |
|--------------------------|-------------------|-------------------|------------------------------|---------------------------------|
| Totalmente en desacuerdo | 16                | 44,4              | 44,4                         | 44,4                            |
| En desacuerdo            | 11                | 30,6              | 30,6                         | 75,0                            |
| Indeciso                 | 2                 | 5,6               | 5,6                          | 80,6                            |
| De acuerdo               | 6                 | 16,7              | 16,7                         | 97,2                            |
| Totalmente de acuerdo    | 1                 | 2,8               | 2,8                          | 100,0                           |
| <i>Total</i>             | <i>36</i>         | <i>100,0</i>      | <i>100,0</i>                 |                                 |

Dentro de los hallazgos relevantes, se tiene que existe una sólida posición de los encuestados, dado que los mismo están en desacuerdo frente a la afirmación de que solo se podría recurrir vía tutela de hechos los regulados en el inciso 2 del artículo 71 del Código Procesal Penal, dado que según su carácter residual se vendría restringiendo la posibilidad en el acceso al derecho de defensa de los investigados, más aún si lo que se busca es que toda controversia surgida dentro del proceso se resuelva en la misma, y no se debe recurrir a una vía extrapenal para la misma, dado que esta terminaría siendo ineficiente en términos de plazo e inmediates, por lo que es relevante considerar la preponderancia de esto en la muestra encuestada.



## 5.2 Limitaciones del estudio

Dentro de las limitaciones en el estudio, se tuvo como primero, el acceso a los encuestados, dado que, por la volatilidad del ejercicio profesional, fue complicado encontrarlos en un solo espacio, siendo para ello necesario recurrir distintas áreas para poder aplicar de mejor forma los instrumentos de medición.

En segundo lugar, se encuentra como dificultad, la escasa referencia teórica sobre el tema materia de estudio, dado que el mismo es una innovación del código procesal penal peruano, puesto que, al revisar la legislación comparada se tiene que el medio mas usado es la vía constitucional para la protección de derechos en procesos materia de investigación penal, mismo que también es recabado en nuestra legislación mediante las acciones constitucionales, pero no como medio de defensa dentro del proceso penal, siendo esa la particularidad en esta investigación, siendo así poco recurrente información teórica, sumándose a ello la reciente novedad de la jurisprudencia en atender es extremo con una óptica menos restrictiva.

En tercer lugar, se debe considerar la dificultad en relación con las limitaciones sobre la disponibilidad de recursos para el desarrollo de la investigación en el ámbito estadístico, siendo para ello necesario haber generado un desplazamiento a la ciudad del Cusco para la atención de este, generando incrementos no previstos dentro de la investigación, asimismo, se condiciono el avance del mismo a la plenitud del baseado de datos por parte del especialista, haciendo el seguimiento en la ciudad antes mencionada, dado que el avance del mismo mantuvo en suspenso momentáneo el desarrollo de la tesis, pues el aspecto estadístico es importante en el enfoque de la presente tesis.



### 5.3 Comparación crítica con la literatura existente

La residualidad en la actualidad, ha ido siendo desarrollada como un mecanismo útil, que en vez de bloquear la versatilidad de la tutela de derechos, le ha ido permitiendo ser una vía que, de manera inversa, permite recurrir derechos sin vía propia, es decir, que todo aquel derechos vulnerados durante el proceso penal en desmedro del investigado, no estaría sujeta o condicionada a una acción extra penal, en estricto, una acción constitucional, sino que por el contrario, esta podría ser subsanada o corregida dentro del mismo proceso, evitando dilaciones que al final solo perjudican el correcto desarrollo de la investigación en el proceso penal.

En ese sentido la presente investigación tubo como objeto general determinar en que medida se relaciona la residualidad con la audiencia de tutela de derechos en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la Provincia de la Convención - 2022. En ese sentido, los resultados obtenidos permiten apreciar que existe una correlación positiva débil donde el valor de  $r$  es la siguiente ( $r= 0,279$ ), asimismo se tiene que esta es directamente proporcional, por lo que existe una relación significativa entre las variables de estudio donde  $p = 0,019$ , siendo esta menor a  $0,05$ .

En ese sentido, haciendo la comparación con el estudio de Sanchez (2019) en su investigación sobre la concepción amplia de la tutela de derecho en la protección de garantías procesales, concluye que la tutela de derechos debe aplicarse desde una concepción amplia, ello en razón a que, de proceder de forma contraria se estaría atentando contra su naturaleza constitucional, incluyendo el derecho a la defensa y un debido proceso, por lo que se debe tender a la protección de derechos no solamente comprendidos en el inciso 2 del artículo 71 del Código Procesal Penal del 2004, más aún si al no ser atendidos estos, se estaría yendo en contra de las obligaciones internacionales suscritas por el estado, concretamente a las establecidas en la Convención ADH, dado que habría una inobservancia al derecho de



defensa e impugnación, pues no se da utilidad a una vía mucho más eficaz, por lo que se tiene que existe una relación positiva con la misma, dado que, la concepción amplia se viene vinculando a la residualidad, como característica que incrementa los derechos protegidos, más allá del inciso 2 del artículo 71 del Código Procesal Penal, es decir, solo evitando una interpretación restrictiva y literal, es que se puede guardar sintonía con los convenios suscritos por el estado en aras de mejorar la eficacia en la defensa de derechos, como el debido proceso, en estricto el derecho de defensa, dentro del proceso penal peruano.

Por otro lado, la presente investigación, tuvo como primer objetivo específico el determinar en que medida se relaciona la residualidad con la audiencia de tutela de derechos correctiva en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la Provincia de la Convención – 2022, conforme ello, los resultados obtenidos permiten hacer una inferencia en el sentido de que, existe una correlación positiva débil donde el valor de  $r$  es la siguiente ( $r = 0,268$ ), asimismo se tiene que esta es directamente proporcional, por lo que existe una relación significativa entre las variable y dimensión de estudio donde  $p = 0,014$ , siendo esta menor a  $0,05$ .

En ese sentido, haciendo una comparación con la investigación de Ordoñez (2018) sobre la Acción de Protección, ¿Una garantía de carácter residual según la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional?, concluye, tras un estudio exhaustivo de Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales en un estado Constitucional, la acción de protección se consuma en la observancia y garantía de todos los derechos que no tiene una vía específica de acción, es decir, el legitimado puede recurrir al juzgado cuando derecho con garantía constitucional fueron afectados, sin embargo niega su carácter residual en el sentido de que, esta acción no debería requerir que no exista vía específica del derecho a proteger o que se haya agotado el trámite previo, sino que por el contrario quitándole la residualidad se tendría una protección más directa y ya sería trabajo del operador jurídico analizar la pertinencia o no del derecho invocado, se tiene que existe un contraste con el mismo, dado que, una vía



extensa sin los controles previos, generaría una dilación innecesaria, en razón a la sobrecarga que generaría el mismo, es decir, la residualidad como tal, no solo permite una apertura en relación a derechos vulnerados que no tenga vía propia, sino que al mismo tiempo genera un efecto de control que hace más eficiente el proceso de atención con actos correctivos, respecto a los derechos vulnerados, es decir la protección abarca de mejor forma el cese de los actos lesivos, que de forma distinta, podrían contravenir en la idoneidad frente a derechos con vía propia y que posibilitan una mejor óptica de atención por parte de los órganos jurisdiccionales.

En relación al segundo objetivo específico, este tenía como fin determinar en que medida se relaciona la residualidad con la audiencia de tutela de derechos reparadora en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la Provincia de la Convención – 2022, conforme ello, los resultados obtenidos permiten hacer una inferencia en el sentido de que, existe una correlación positiva débil donde el valor de  $r$  es la siguiente ( $r = 0,389$ ), asimismo se tiene que esta es directamente proporcional, por lo que existe una relación significativa entre las variable y dimensión de estudio donde  $p = 0,019$ , siendo esta menor a  $0,05$ .

Conforme ello, haciendo un análisis comparativo con la investigación de Castillo (2018) sobre la aplicación de la Tutela de Derechos destinado a proteger los derechos constitucionales y garantías otorgados por la Ley al investigado frente a las acciones atentatorias del Ministerio Público, concluye, que la tutela de derecho es un mecanismo idóneo para el resarcimiento y protección de derechos del investigado, pues va más allá de ser una simple herramienta de tutela procesal, sino que por el contrario, esta trasciende a una garantía constitucional que observa y vela por la constitucionalidad de los actos de investigación, ello guarda relación con lo obtenido en la presente investigación, dado que la residualidad se relaciona significativamente con la tutela de derechos reparadora, pues esta permite que las medidas de resarcimiento puedan alcanzar derechos constitucionales, que no



se encuentran contemplados en el artículo 71 inciso 2 del Código Procesal penal, siendo así más efectivo, pues una óptica amplia, que a la vez ordena el sistema de atención en relación a protección de derechos permite evitar una sobrecarga, pero sin perder esa categoría de garantía constitucional, que termina alcanzando la tutela de derechos, dado que, con la residualidad como característica, evitaría recurrir a una vía extra penal para la defensa de derechos de ámbito constitucional.

#### **5.4 Implicancias del estudio**

Dentro de las implicancias del estudio, se puede apreciar el carácter residual en la tutela de derechos, que desde una óptica superficial tenía una condición restrictiva, sin embargo, cuando se procedió al estudio del mismo, se pudo evidenciar que es un mecanismo con un doble fin, en un extremo se encarga cumplir un rol de filtro al momento de analizar la procedibilidad en las peticiones planteadas por los abogados defensores de los investigados, ello a fin de deslindar una petición que tenga vía propia, y que de manera equivocada se recurra mediante tutela de derechos, y por otro lado, esta misma característica hace de manifiesto que, si no existe una vía propia en el derecho vulnerado invocado, debe ser tramitado y admitido, aun cuando este no se encuentra dentro de los regulados en el inciso 2 del artículo 71 del Código Procesal Penal.

Por otro lado también se tiene que, existe una regla en relación a que, la protección de derechos, y el ejercicio de estos vía tutela, no puede estar condicionada a la ausencia o aumento de carga laboral en los juzgados, dado que, este es un aspecto administrativo de recursos, no siendo justificación suficiente, para la restricción de la tutela a derechos limitados, el hecho de un posible incremento carga laboral, dado que el mismo debe ser atendido por las dependencias administrativas respectivas, mas no puede utilizarse como justificación, para el rehusamiento en la implementación de nuevas formas de defensa, mas aun si se esta aten derechos del imputado.



## Capítulo VI CONCLUSIONES

1. La variable residualidad tiene una relación significativa ( $p < 0.05$ ) con respecto a la variable tutela de derechos, siendo su correlación positiva débil ( $r = 0,279$ ), con lo que queda confirmada la hipótesis de la presente investigación, consistente en que la residualidad se relaciona significativamente con la audiencia de tutela de derechos en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la Provincia de la Convención – 2022.
2. La variable residualidad tiene una relación significativa ( $p < 0.05$ ) con respecto a la dimensión tutela de derechos correctiva, además se tiene que existe una correlación positiva débil ( $r = 0.268$ ), por lo que se tiene por confirmada la hipótesis consistente en que la residualidad se relaciona significativamente con la audiencia de tutela de derechos correctiva en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la Provincia de la Convención – 2022.
3. La variable residualidad tiene una relación significativa ( $p < 0.05$ ) con respecto a la dimensión tutela de derechos reparadora, además se tiene que existe una correlación positiva débil ( $r = 0.389$ ), por lo que se tiene por confirmada la hipótesis consistente en que la residualidad se relaciona significativamente con la audiencia de tutela de derechos reparadora en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la Provincia de la Convención – 2022.



## Capítulo VII RECOMENDACIONES

1. Se recomienda una interpretación amplia respecto al artículo 71 del Código procesal Penal, a fin de que la tutela de derechos pueda tener una mayor eficiencia y eficacia, al momento de recurrir y proteger derechos vulnerados.
2. Se recomienda llevar a cabo un acuerdo plenario a fin de cambiar el criterio establecido por el I Pleno Jurisdiccional Extraordinario de las Salas Penales Permanentes y Transitorias, Acuerdo Plenario N°. 02-2012/CJ-116 y el Séptimo Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias, Acuerdo Plenario N°. 04-2010/CJ-116, donde se establece una interpretación restrictiva en relación al artículo 71 del Código Procesal Penal, ya que por medio de tutela según dichos plenos solo se podría recurrir la afectación de los derechos reconocido en el inciso 2 del artículo citado.
3. Se recomienda que el tema del acuerdo plenario prepuesto, tenga como unto central, el carácter residual como medio para proteger todo derecho que no tenga vía propia, evitando así una restricción limitante como proponen los plenos citados en el párrafo anterior.
4. Se recomienda la elaboración de una propuesta de ley, que tenga como eje central, una incorporación en el artículo 71 del CPP, en el sentido de que, se deba incluir la residualidad como elemento evaluador de la procedibilidad de la tutela de derechos, señalando que “se podrá recurrir por tutela en merito a su carácter residual todo derecho que no tenga vía propia para ser defendido”.
5. Se recomienda que se incorpore en la propuesta de ley sugerida, la imposibilidad de recurrir vía tutela de derechos la Disposición de Formalización de Investigación



Preparatoria, ello a fin de evitar dilaciones innecesarias en el decurso de la investigación, dado que, de las encunetas desarrolladas, se tiene que este extremo no genera mayor aporte en la investigación, más aún si este tiene vía propia y etapas para ser evaluada de manera sesuda.



### C. MATRIZ DE CONSISTENCIA

**Título:** La residualidad y la audiencia de Tutelade Derecho en los juzgados de investigación preparatoria de la provincia de La Convención – 2022

**Autor:** Roca Islachin Roy Kenyi

| PROBLEMA  | OBJETIVOS   | HIPÓTESIS  | VARIABLES   | DIMENSIONES           |
|---|---|--|---|-----------------------|
| <b>General</b>  | <b>General</b>  | <b>General</b>   | <b>Variable 1</b>   |                       |
| ¿En que medida se relaciona la residualidad con la audiencia de tutela de derechos en los juzgados de investigación preparatoria de la Provincia de la Convención - 2022? | Determinar en que medida se relaciona la residualidad con la audiencia de tutela de derechos en los juzgados de investigación preparatoria de la provincia de la convención – 2022. | La residualidad se relaciona significativamente con la audiencia de tutela de derechos en los juzgados de investigación preparatoria de la convención. | La residualidad comprende el uso de este mecanismo garantista, cuando el derecho lesionado no cuente con un medio o proceso especial que le permita su restitución, es decir, aquellos actos que perjudiquen el proceso investigativo pueden ser cuestionados vía tutela, siempre que no exista una vía propia para ello. (Ore Guardia, 2012) | Condición subsidiaria |
| <b>Específicos</b>  | <b>Específicos</b>  | <b>Específicas</b>   | <b>Variable 2</b>   | <b>DIMENSIONES</b>    |



|  |  |   |   |                                     |
|--|--|---|---|-------------------------------------|
| <p>1. ¿En que medida se relaciona la residualidad con la audiencia de tutela de derechos correctiva en los juzgados de investigación preparatoria de la provincia de la convención – 2022?</p> | <p>1. Determinar en que medida se relaciona la residualidad con la audiencia de tutela de derechos correctiva en los juzgados de investigación preparatoria de la provincia de la convención – 2022.</p> | <p>1. La residualidad se relaciona significativamente con la audiencia de tutela de derecho correctiva en los juzgados de investigación preparatoria de la convención - 2022.</p> | <p>La Tutela de Derecho es el refuerzo vital dentro del proceso penal, que le confiere al investigado, que evidencia la vulneración de sus derechos, o la trasgresión de los mismo, la opción de poder velar por ellos y su debida corrección, esto con relación a la óptica de lo regulado</p> | <p>Tutela de Derecho correctiva</p> |
| <p>2. ¿En que medida se relaciona la residualidad con la audiencia de tutela de derechos reparadora en los juzgados de investigación preparatoria de la provincia de la convención – 2022?</p> | <p>2. Determinar en que medida se relaciona la residualidad con la audiencia de tutela de derechos reparadora en los juzgados de investigación preparatoria de la provincia de la convención – 2022.</p> | <p>2. La residualidad se relaciona significativamente con la audiencia de tutela de derecho reparadora en los juzgados de investigación preparatoria de la convención - 2022.</p> | <p>por el artículo 71 inciso 2 del Código Procesal Penal del 2004. (Bazán Cerdán, 2014)</p>   | <p>Tutela de Derecho reparadora</p> |



#### D. MATRIZ DE INSTRUMENTOS

|                         |  |
|-------------------------|--|
| Nombre del instrumento: | Cuestionario de la residualidad                        |
| Autor:                  | Roca Islachin Roy Kenyi                                |
| Objetivo:               | Medir la incidencia de la residualidad                 |
| Año:                    | 2022   |
| Aplicación:             | Individual   |
| Unidad de análisis:     | Expedientes con resolución de tutela de Derechos       |
| Fecha de aplicación     | Se aplicará del 03 al 14 de mayo del 2022              |
| Ámbito de aplicación:   | Juzgado de Investigación Preparatoria de la Convención |
| Lugares encuestados     | Poder Judicial La Convención                           |

|                         |  |
|-------------------------|--|
| Nombre del instrumento: | Cuestionario de la Tutela de Derechos                  |
| Autor:                  | Roca Islachin Roy Kenyi                                |
| Objetivo:               | Medir la calidad de la Tutela de Derechos              |
| Año:                    | 2022   |
| Aplicación:             | Individual   |
| Unidad de análisis:     | Expedientes con resolución de tutela de Derechos       |
| Fecha de aplicación     | Se aplicará del 03 al 14 de mayo del 2022              |
| Ámbito de aplicación:   | Juzgado de Investigación Preparatoria de la Convención |
| Lugares encuestados     | Poder Judicial La Convención                           |



## E. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Alarcon Peña, P. A. (2009). Acción de protección: garantía jurisdiccional directa y no residual. ¿La ordinarización de la acción de protección? *Tesis de Maestría Repositorio Universidad Andina Simon Bolivar*, 106-107. Obtenido de <http://hdl.handle.net/10644/332>
- Alva Florian, C. (2010). *Cuestiones referidas a la tutela de derechos y al control de plazos en el nuevo código procesal penal*. Lima: Gaceta Penal & Procesal Penal.
- Arbulú Martínez, V. J. (2015). *DERECHO PROCESAL PENAL un enfoque doctrinario y jurisprudencial* (Vol. I). Lima: Gaceta Juridica S.A.
- Auto de Apelación A.V. 05-2018, A.V. 05-2018 (Sala Penal Especial 2018).
- Bazan Cerdan, F. (2014). *Audiencia de tutela: Fundamentos Juridicos*. Lima, Perú: Revista Oficial del Poder Judicial.
- Berenguela, L. (2022). Guardianship of rights to know the full declaration of the effective collaborator Is it legitimate for the Prosecutor to decide what information provided by the effective collaborator should be incorporated into the preliminary investigation? *VLEX, 01(40)*, 183-197.
- Casación N° 136-2013-Tacna, N° 136-2013 (Sala Penla Permanente 11 de Junio de 2014).
- Castillo Sosa, A. (2018). LA APLICACIÓN DE LA TUTELA DE DERECHOS, DESTINADO A CAUTELAR LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES Y LAS GARANTÍAS OTORGADOS POR LEY AL INVESTIGADO, FRENTE A VULNERACIONES DE ÉSTAS POR PARTE DEL MINISTERIO PÚBLICO DURANTE EL PROCESO PENAL. *Repositorio Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo*, 156-157. Obtenido de <https://repositorio.unprg.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12893/7523/BC-TES-3812%20CASTILLO%20SOSA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Cevallos, A. (2009). *La acción de protección ordinaria, formalidad y admisibilidad en el Ecuador*. Quito: Universidad Andina Simon Bolivar.
- Coaguila Valdivia, J. (2013). *Los Derechos del Imputado y la Tutela de Derechos en el Nuevo Código Procesal Penal*. Lima, Perú: Gaceta Juridica S.A.
- Cohen, N., & Gomez Rojas, G. (2019). *Metodología de la Investigación ¿Para que? la producción de los datos y el diseño*. Buenos Aires: Editorial Teseo.
- Correa Henao, N. (2011). *Derecho procesal de la Acción de Tutela*. Medellín: Universidad Javeriana.
- Expediente 0039-2018, Exp. N°. 00039-2018-4 (Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios 2018).
- Frisancho Aparicio, M. (2015). *El nuevo proceso penal* (Primera ed.). Lima, Perú: Ediciones Legales E.I.R.L.



- Hernandez Sampieri, R., Fernandez Collado, C., & Pilar Baptisa, L. (2014). *Metodología de la Investigación*. Santa Fe: McGRAW-HILL / INTERAMERICANA EDITORES, S.A. DE C.V.
- I Pleno Jurisdiccional Extraordinario de las Salas Penales Permanentes y Transitorias, Acuerdo Plenario N°. 02-2012/CJ-116 (Corte Suprema de Justicia de la República 26 de Marzo de 2012). Obtenido de [https://derecho.usmp.edu.pe/cedp/jurisprudencia/Acuerdo%20Plenario%20Extraordinario%20N2\\_2012.pdf](https://derecho.usmp.edu.pe/cedp/jurisprudencia/Acuerdo%20Plenario%20Extraordinario%20N2_2012.pdf)
- Massolo, L. (2015). *Introducción a las herramientas de gestión ambiental*. Argentina: Editorial de la universidad de la Plata.
- Mendoza Torres, C. P., & Hernandez Sampieri, R. (2018). *Metodología de la investigación. Las rutas cuantitativa, cualitativa y mixta*. Santa Fe: Mc Graw Hill Education.
- Neyra Flores, J. A. (2015). *Manula del nuevo proceso penal*. Lima, Perú: IDEMSA.
- OEFA. (2016). *Fiscalización ambiental: construyendo confianza y facilitando la inversión*. Lima: Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.
- Ordoñez Amoroso, M. (2018). La Acción de Protección: ¿Una garantía de carácter residual según la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional? *Repositorio Institucional Dspace de la Universidad de Azua*, 96-99. Obtenido de <http://dspace.uazuay.edu.ec/handle/datos/7954>
- Ore Guardia, A. (2012). *Jurisprudencia sobre la aplicación del nuevo código procesal penal* (Vol. 2). Lima, Perú: Academia de la Magistratura.
- Peña Cabrera Freyre, A. (2009). *El nuevo proceso penal peruano*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A.
- Sanchez Cordova, J. (2010). *La Tutela de Derecho en la Investigación Preparatoria*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Sánchez Flores, F. A. (2019). Fundamentos Epistémicos de la Investigación Cualitativa y Cuantitativa: Consensos y Disensos. *RIDU (revista digital de investigación en docencia universitaria)*, 13(01). doi:<https://doi.org/10.19083/ridu.2019.644>
- Sanchez Sanchez, D. A. (2019). EL CARÁCTER AMPLIO DE LA TUTELA DE DERECHOS EN LA PROTECCIÓN DE LAS GARANTÍAS PROCESALES. *Repositorio Universidad Nacional de Cajamarca*, 208-209. Obtenido de <https://repositorio.unc.edu.pe/bitstream/handle/UNC/3212/TESIS%20TUTELA%20DE%20DERECHOS.EMPASTADO.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Santana, C., & Aguilera, R. (2017). Fundamentos de Gestión Ambiental. En N. A. Msc. Gonzales Rodriguez (Ed.). Samborondon, Ecuador: Universidad ECOTEC.
- Sarabia Castro, P. F. (2020). El carácter residual o subsidiario de la acción de protección en la legislación ecuatoriana. *Repositorio Digital Universidad San Francisco de Quito*, 31-32. Obtenido de <http://repositorio.usfq.edu.ec/handle/23000/10169>



Septimo Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias, Acuerdo Plenario N°. 04-2010/CJ-116 (Corte Suprema de Justicia de la Republica 16 de Noviembre de 2010). Obtenido de [https://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/4055\\_ap\\_04\\_2010\\_aud\\_tutela.pdf](https://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/4055_ap_04_2010_aud_tutela.pdf)

Solis Quispe, G., & Ynga Mansilla, A. M. (2015). La tutela de derechos y la vulneración de los derechos fundamentales en el Distrito Judicial de Loreto. *Dialnet*(17), 255-282. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5157759>

Somocurcio, V. (2009). *La tutela de derechos en el codigo procesal penal de 2004 ¿Sismografo del Derecho de defensa?* (Vol. VI). Lima, Perú: Gaceta Penal & Procesal Penal.

Velásquez, J., Esiquio, M., & Sanchez, H. (1995). *Casación, revision y tutela en materia penal*. Santa Fe de Bogota, Colombia: Ibañez.

Villegas Paiva, E. A. (Agosto de 2015). El agraviado y la audiencia para tutela sus derechos en el proceso penal desde un enfoque constitucional y convencional. *Gaceta Penal*(74), 273-274.





## F. INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

### CUESTIONARIO PARA LA MEDICIÓN DE LA VARIABLE RESIDUALIDAD

MARCAR LA OPCIÓN ELEGIDA DENTRO DEL CASILLERO CON UNA (X)

CONSENTIMIENTO INFORMADO: Previa aplicación del cuestionario se informó de su contenido y fin al participante.

¿Usted está dispuesto a completar el cuestionario que le presentaré a continuación? 

|    |  |    |  |
|----|--|----|--|
| SI |  | NO |  |
|----|--|----|--|

| EDAD | GENERO    |  |          |
|------|-----------|--|----------|
|      | masculino |  | femenino |

\*Responda las preguntas con total sinceridad

| N°                           | Ítem   | Totalmente en desacuerdo | En desacuerdo | Indeciso | De acuerdo | Totalmente de acuerdo |
|------------------------------|--|--------------------------|---------------|----------|------------|-----------------------|
|                              |  | 1                        | 2             | 3        | 4          | 5                     |
| <b>Condición subsidiaria</b> |  |                          |               |          |            |                       |
| 1.                           | A criterio suyo, los derechos enumerados en el artículo 71 inciso 2 del Código Procesal Penal son los únicos que deberían admitir una tutela de derechos |                          |               |          |            |                       |
| 2.                           | A criterio suyo, considera que la residualidad es una forma de ejercer el derecho de defensa de manera mas efectiva                                      |                          |               |          |            |                       |
| 3.                           | A criterio suyo, la tutela de derechos debería contemplar la defensa de derechos constitucionales.   |                          |               |          |            |                       |
| 4.                           | Ud. considera que todo derecho vulnerado que no tenga vía propia para ser cuestionado debería ser recurrida vía tutela de derechos.                      |                          |               |          |            |                       |
| 5.                           | Ud. considera que la residualidad generaría una sobrecarga en la labor jurisdiccional.   |                          |               |          |            |                       |
| 6.                           | Ud. considera que se debería poder cuestionar via tutela de derechos la disposición de Formalización de Investigación Preparatoria.                      |                          |               |          |            |                       |



## CUESTIONARIO PARA LA MEDICIÓN DE LA VARIABLE TUTELA DE DERECHOS

MARCAR LA OPCIÓN ELEGIDA DENTRO DEL CASILLERO CON UNA (X)

CONSENTIMIENTO INFORMADO: Previa aplicación del cuestionario se informó de su contenido y fin al participante.

¿Usted está dispuesto a completar el cuestionario que le presentaré a continuación?  SI  NO

| EDAD | GENERO    |  |          |
|------|-----------|--|----------|
|      | masculino |  | femenino |

\*Responda las preguntas con total sinceridad

| Nº                                   | Ítem   | Totalmente en desacuerdo | En desacuerdo | Indeciso | De acuerdo | Totalmente de acuerdo |
|--------------------------------------|--|--------------------------|---------------|----------|------------|-----------------------|
|                                      |  | 1                        | 2             | 3        | 4          | 5                     |
| <b>Tutela de Derechos Correctiva</b> |  |                          |               |          |            |                       |
| 1.                                   | A criterio suyo, considera que la tutela de derechos correctiva solo es aplicable para proteger derechos regulados en el artículo 71 inciso 2 del CPP.         |                          |               |          |            |                       |
| 2.                                   | A criterio suyo, la tutela de derechos correctiva es útil para ordenar el cese de lesiones inmediatas a derechos fundamentales.                                |                          |               |          |            |                       |
| 3.                                   | A criterio suyo, la tutela de derechos correctiva es una vía más eficaz para recurrir derechos vulnerados, en contraste con las acciones constitucionales.     |                          |               |          |            |                       |
| 4.                                   | Ud. considera que, la tutela de derechos correctiva posibilita una mayor eficacia respecto al principio del debido proceso, en estricto el derecho de defensa. |                          |               |          |            |                       |
| <b>Tutela de Derechos Reparadora</b> |  |                          |               |          |            |                       |
| 1.                                   | A criterio suyo, considera que la tutela de derechos reparadora solo es aplicable para proteger derechos regulados en el artículo 71 inciso 2 del CPP.         |                          |               |          |            |                       |
| 2.                                   | A criterio suyo, la tutela de derechos reparadora es útil para ordenar acciones subsanatorias para el resarcimiento de lesiones generadas.                     |                          |               |          |            |                       |
| 3.                                   | A criterio suyo, la tutela de derechos reparadora es una vía más eficaz para recurrir derechos vulnerados, en contraste con las acciones constitucionales.     |                          |               |          |            |                       |
| 4.                                   | Ud. considera que la tutela de derechos reparadora posibilita una mayor eficacia respecto al principio de debido proceso.                                      |                          |               |          |            |                       |



**CERTIFICADO DE VALIDEZ DE CONTENIDO DEL INSTRUMENTO QUE MIDE LA TUTELA DE DERECHOS**

| N° | DIMENSIONES / items  | Pertinencia <sup>1</sup> |    | Relevancia <sup>2</sup> |    | Claridad <sup>3</sup> |    | Sugerencias |
|----|--|--------------------------|----|-------------------------|----|-----------------------|----|-------------|
|    |  | Si                       | No | Si                      | No | Si                    | No |             |
| 1  | <b>DIMENSIÓN 1</b><br>A criterio suyo, considera que la tutela de derechos correctiva solo es aplicable para proteger derechos regulados en el artículo 71 inciso 2 del CPP. | X                        |    | X                       |    | X                     |    |             |
| 2  | A criterio suyo, la tutela de derechos correctiva es útil para ordenar el cese de lesiones inmediatas a derechos fundamentales.  | X                        |    | X                       |    | X                     |    |             |
| 3  | A criterio suyo, la tutela de derechos correctiva es una vía más eficaz para recurrir derechos vulnerados, en contraste con las acciones constitucionales.                   | X                        |    | X                       |    | X                     |    |             |
| 4  | Ud. considera que, la tutela de derechos correctiva posibilita una mayor eficacia respecto al principio del debido proceso, en estricto el derecho de defensa.               | X                        |    | X                       |    | X                     |    |             |
|    | <b>DIMENSIÓN 2</b>   | SI                       | No | SI                      | No | SI                    | No |             |
| 5  | A criterio suyo, considera que la tutela de derechos reparadora solo es aplicable para proteger derechos regulados en el artículo 71 inciso 2 del CPP.                       | X                        |    | X                       |    | X                     |    |             |
| 6  | A criterio suyo, la tutela de derechos reparadora es útil para ordenar acciones subsanatorias para el resarcimiento de lesiones generadas.                                   | X                        |    | X                       |    | X                     |    |             |
| 7  | A criterio suyo, la tutela de derechos reparadora es una vía más eficaz para recurrir derechos vulnerados, en contraste con las acciones constitucionales.                   | X                        |    | X                       |    | X                     |    |             |
| 8  | Ud. considera que la tutela de derechos reparadora posibilita una mayor eficacia respecto al principio de debido proceso.  | X                        |    | X                       |    | X                     |    |             |

Observaciones (precisar si hay suficiencia): ninguna

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

Apellidos y nombres del juez validador: Alexander Pedraza      DNI: 44917539

<sup>1</sup> **Pertinencia:** El ítem corresponde al concepto teórico formulado.  
<sup>2</sup> **Relevancia:** El ítem es apropiado para representar al componente o dimensión específica del constructo.  
<sup>3</sup> **Claridad:** Se entiende sin dificultad alguna el enunciado del ítem, es conciso, exacto y directo.

**Nota:** Suficiencia, se dice suficiencia cuando los ítems planteados son suficientes para medir la dimensión.

Cusco, 15 de Julio del 2022

  
**Firma del Experto Informante.**  
 ICAC 7684



**CERTIFICADO DE VALIDEZ DE CONTENIDO DEL INSTRUMENTO QUE MIDE LA RESIDUALIDAD**

| N° | DIMENSIONES / ítems   | Pertinencia <sup>1</sup> |    | Relevancia <sup>2</sup> |    | Claridad <sup>3</sup> |    | Sugerencias |
|----|---|--------------------------|----|-------------------------|----|-----------------------|----|-------------|
|    |   | Si                       | No | Si                      | No | Si                    | No |             |
| 1  | A criterio suyo, los derechos enumerados en el artículo 71 inciso 2 del Código Procesal Penal son los únicos que deberían admitir una tutela de derechos. | X                        |    | X                       |    | X                     |    |             |
| 2  | A criterio suyo, considera que la residualidad es una forma de ejercer el derecho de defensa de manera mas efectiva.                                      | X                        |    | X                       |    | X                     |    |             |
| 3  | A criterio suyo, la tutela de derechos debería contemplar la defensa de derechos constitucionales.  | X                        |    | X                       |    | X                     |    |             |
| 4  | Ud. considera que todo derecho vulnerado que no tenga vía propia para ser cuestionado debería ser recurrida vía tutela de derechos.                       | X                        |    | X                       |    | X                     |    |             |
| 5  | Ud. considera que la residualidad generaría una sobrecarga en la labor jurisdiccional.  | X                        |    | X                       |    | X                     |    |             |
| 6  | Ud. considera que se debería poder cuestionar vía tutela de derechos la disposición de Formalización de Investigación Preparatoria                        | X                        |    | X                       |    | X                     |    |             |

Observaciones (precisar si hay suficiencia): Ninguna

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

Apellidos y nombres del juez validador.: **Abog. MARIANA S. ALEXANDRE MEDINA** DNI: **44917539**

Cusco, 15 de Julio del 2022

  
Firma del Experto Informante.

<sup>1</sup> Pertinencia: El ítem corresponde al concepto teórico formulado.  
<sup>2</sup> Relevancia: El ítem es apropiado para representar al componente o dimensión específica del constructo.  
<sup>3</sup> Claridad: Se entiende sin dificultad alguna el enunciado del ítem, es conciso, exacto y directo.

**Nota:** Suficiencia, se dice suficiencia cuando los ítems planteados son suficientes para medir la dimensión.