

**UNIVERSIDAD DE HUANUCO**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS**  
**CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO**



---

**“VULNERACIÓN A LA TUTELA PROCESAL EFECTIVA EN  
LAS INVESTIGACIÓN FISCALES DE LOS DELITOS  
COMUNES EN LA SALA PENAL LIQUIDADORA DE LA  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUÁNUCO – 2014”**

---

**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE  
ABOGADO**

**Bachiller:**

**PAUL ANTONIO FLORES MEDRANO**

**Docente Asesor:**

**LENIN DOMINGO ALVARADO VARA**

**HUANUCO – PERU**

**2017**



**RESOLUCIÓN N°: 450-2017-D-CFD-UDH**  
**Huánuco, 11 de diciembre de 2017**

Visto, la solicitud N° 527 de fecha 01 de 01 de diciembre 2017 presentado por el Bachiller FLORES MEDRANO Paul Antonio, quien pide se Ratifique a los miembros del Jurado y se señale fecha y hora para sustentar el Trabajo de Investigación Científica (Tesis) intitulado **"VULNERACIÓN A LA TUTELA PROCESAL EFECTIVA EN LAS INVESTIGACIONES A FISCALES EN LOS DELITOS COMUNES EN LA SALA PENAL LIQUIDADORA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUANUCO 2014"** para optar el Título profesional de Abogado y ;

**CONSIDERANDO:**

Que mediante Resolución N° 425-2017-D-CFD-2017- de fecha 24 de noviembre del 2017 se aprueba el Informe final del Trabajo de Investigación Científica (Tesis) intitulada **"VULNERACIÓN A LA TUTELA PROCESAL EFECTIVA EN LAS INVESTIGACIONES A FISCALES EN LOS DELITOS COMUNES EN LA SALA PENAL LIQUIDADORA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUANUCO 2014"** formulada por el Bachiller FLORES MEDRANO Paul Medrano, del Programa Académico de Derecho y Ciencias Políticas de la UDH, quien posteriormente fue declarado **APTO** para sustentar dicha investigación;

Que, estando a lo dispuesto en el Art. 41 del Reglamento General de Grados y a lo Establecido en el Art. 44° de la Nueva Ley Universitaria N° 30220; Inc. n) del Art. 44° del Estatuto de la Universidad de Huánuco; y la facultad contemplada en la Resolución N° 644-2016-R-UDH. de fecha 25 de agosto del 2016;

**SE RESUELVE:**

**Artículo Primero.- RATIFICAR Y DESIGNAR** a los miembros del Jurado de Tesis para examinar al Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas de la UDH **FLORES MEDRANO Paul Antonio** para optar el Título profesional de Abogado por la modalidad de Sustentación del Trabajo de Investigación Científica ( Tesis ), a los siguientes docentes:

Dr. Rodolfo Espinoza Zevallos	: Presidente
Abog. Hernán Gorín Cajusol Chepe	: Vocal
Abog. Saturnino Guardián Ramírez	: Secretario

**Artículo Segundo.- SEÑALAR** el día jueves 14 de diciembre del año 2017 a horas 8.00 am. dicha sustentación pública en la Sala de Simulación de Audiencias Judiciales de la Universidad de Huánuco, sito en el 4to. Edificio 1er. Piso de la ciudad universitaria La Esperanza.

Regístrese, comuníquese y archívese

**UNIVERSIDAD DE HUANUCO**

  
**Mg. Eli Carbajal Alvarado**  
SECRETARIO DOCENTE  
CONSEJO DE FACULTAD DE DERECHO Y CC.PP

**UNIVERSIDAD DE HUANUCO**

  
**Uladislao Zevallos Acosta Dr. D.**  
DECANO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

DISTRIBUCIÓN: Rectorado, Vicerrectorado, Fac.Decho, Of. Mat. Y Reg. Acad. Exp. graduando, Interesado, Jurados (3)  
Asesor Prog Sup.Dis. Of.Dist. Archivo

**UNIVERSIDAD DE HUÁNUCO  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS  
EAP DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

**ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS**

En la ciudad de Huánuco, siendo las... *8.12 A.M.*... horas del día... *14*... del mes de *Diciembre*... del año... *2017*... en la Sala de Simulación de Audiencias Judiciales de la Universidad de Huánuco, sito en el 4to. Edificio 1er. Piso de la ciudad Universitaria La Esperanza, en cumplimiento de lo señalado en el Reglamento General de Grados y Títulos de la Universidad de Huánuco, se reunió el Jurado Reconformado integrado por los docentes:

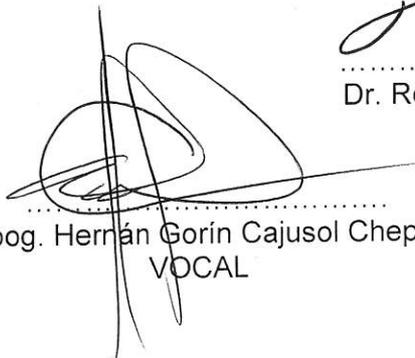
Dr. Rodolfo Espinoza Zevallos	: (Presidente)
Abog. Hernán Gorín Cajusol Chepe	: (Vocal)
Abog. Saturnino Guardián Ramírez	: (Secretario)

Nombrados mediante la Resolución N° 450-2017-D-CFD-UDH. de fecha 11 de diciembre de 2017, para evaluar la Tesis intitulada **“VULNERACIÓN A LA TUTELA EFECTIVA EN LAS INVESTIGACIONES A FISCALES EN LOS DELITOS COMUNES EN LA SALA PENAL LIQUIDADORA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUÁNUCO 2014”** presentado por el Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas, **FLORES MEDRANO Paúl Antonio** para optar el Título profesional de Abogada.

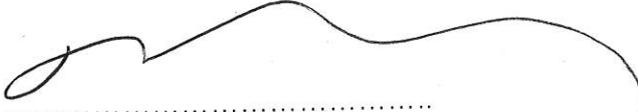
Dicho acto de sustentación se desarrolló en dos etapas: Exposición y Absolución de preguntas; procediéndose luego a la evaluación por parte de los miembros del jurado

Habiendo absuelto las objeciones que le fueron formuladas por los miembros del jurado y de conformidad con las respectivas disposiciones reglamentarias, procedieron a deliberar y calificar, declarándolo (a) *Aprobado* por *Unanimidad* con el calificativo cuantitativo de *15* y cualitativo de.....

Siendo las *9.20 A.M.* horas del día *14* del mes de *Diciembre* del año *2017* los miembros del jurado calificador Ratificados firman la presente Acta en señal de conformidad.



Abog. Hernán Gorín Cajusol Chepe  
VOCAL



Dr. Rodolfo Espinoza Zevallos  
PRESIDENTE



Abog. Saturnino Guardián Ramírez  
SECRETARIO

## **DEDICATORIA**

Indefectiblemente a mis entrañables padres, esto pues, es por su merced, que todo fue posible.

## AGRADECIMIENTO

A mis docentes pre-grado, pues su conocimiento, fue el que ilumino mi formación profesional.

Al Dr. Lenin Domingo Alvarado Vara, mi asesor de investigación, pues fue mi guía en el intrincado camino de la investigación, transmitiéndome su profunda preocupación por dicha área, por lo que la presente se materializo bajo su inequívoca dirección.

A la ciudad hermosa e inconfundible, **Huánuco**, por haberme acogido durante mi formación profesional, otorgándome no solo educación, sino que la experiencia necesaria para afrontar el futuro.

## RESUMEN

Bajo una lógica marcadamente acusatoria, se evoca con énfasis la función investigadora e inculpadora del Ministerio Público, en consecuencia, es indiscutible su señorío en la fase de investigación preparatoria. Por ello y partiendo de esa premisa, es ineludible afirmar, que es representante del Ministerio Público, quien por exclusividad planteara los casos penales ante el órgano jurisdiccional sancionador, en otros términos, será el Fiscal quien comandara y estructurara la persecución penal, recolectando la elementos de convicción necesarios, para finalmente decidir qué persona será conducida ante una corte, bajo una adecuada atribución de responsabilidad por la ejecución de un tipo penal sancionable.

Cabe señalar, que en el marco descrito y dado el novísimo rol del Ministerio Público, el Fiscal asume una función determinante en la función persecutora estatal, pues asume un papel protagónico como director de la pesquisa, pues tendrá que liderar un equipo integrado por personal fiscal de menor jerarquía y miembros de la fuerza policial nacional; equipo al que tendrá que instruir adecuadamente, con el objetivo de que ejecuten de manera eficiente las estrategias aplicadas para la formación del caso y, cuando este caudal de información supere los controles debidos de probabilidad y certeza someterlo al órgano jurisdiccional sancionador competente; secuencia de hechos que bien ejecutados se materializaran, en la conclusión de incidentes en plazos razonables, elevados niveles de transparencia y por tanto en un mejor nivel de acercamiento a la colectividad con el Ministerio Público.

Que, los fiscales asuman en exclusividad la investigación, reforma los cimientos sobre el cual descansa el modelo de administración de justicia penal en boga en nuestro país, el cual es una herencia de viejas costumbres inquisitivas de la colonia, así entonces esta evolución en la administración de justicia en materia penal significa un avance importante, con respecto a la delimitación de roles de los sujetos procesales intervinientes en el Proceso

Penal. Por otro lado, es innegable que toda reforma en el sistema, trae consigo nuevas perspectivas y esperanzas de solución de aquellos problemas que se venía arrastrando del sistema predecesor, lo que en el nuestro país se representaban en *deficientes investigaciones, dilación excesiva de las causas, violación de derechos y otros*; por tanto en razón ello, se requirió adicionalmente de la reforma, el planteamiento de puntos de partida para contrarrestar las dolencias que del sistema penal adjetivo nacional.

En el novísimo *Sistema Penal Oral Adversarial*, como se precisó el papel protagónico lo asume el Fiscal, pues conduce en exclusividad la investigación, estableciendo su estrategia y ejecutándola, para lo que inclusive se sirve de sus órganos de apoyo que operan bajo sus órdenes, por tanto su labor va más allá de solo lo precisado, pues también tendrá que supervisar estos actos de investigación y verificar su validez, pues depurados estos, será el caudal de información que lo respaldara en la decisión que valla a tomar, si es que decide archivar el caso o proseguir con el hasta alcanzar un éxito futuro en Juicio Oral, considera la etapa estelar, pues es donde los argumentos y hechos entran propiamente en el contradictorio, luego del cual discurrirá la prueba y es recién sobre esta que el juzgador emitirá su fallo; es por este motivo, que las diligencias actuadas por el fiscal al tomar conocimiento del hecho criminal tendrán especial importancia en el éxito del caso.

En este hilo conductor no está por demás avocarnos a precisar que los fiscales, en el papel que asumen en nuevo sistema procesal acusatorio no tienen por función producir pruebas formalmente en la fase de investigación, pues su labor solo se circunscribe a recabar elementos de convicción. Ahora bien, cabe el supuesto que la citada investigación, puede haber sido precedida de una etapa de pesquisas preliminares, corresponderá en este supuesto al fiscal verificar la verosimilitud de las circunstancias de tiempo, espacio, forma y modo en que presuntamente ocurrió el delito.

Ahora bien, dado el supuesto de que las pesquisas se inicie con el informe Policial y se aporten apropiadamente elementos de convicción, materiales probatorios, evidencias físicas o información lícitamente obtenida, la cual acumulada permita acercarnos razonablemente a la conjetura que el investigado es partícipe o autor del injusto penal que se investiga, corresponde al Ministerio Público formular la debidamente la imputación, así como diseñar el programa metodológico, la estrategia y acciones inmediatas, todo en virtud de cimentar adecuadamente el éxito del caso.

La incoación de la imputación se efectiviza ante un juez de control de garantías, que en el caso nacional se denomina Juzgado de Investigación Preparatoria; será en este acto que el Fiscal, si cuenta con los presupuestos legales establecidos, podrá solicitar se dicte alguna medida de salvaguarda, que corresponda al tipo de delito y su complejidad.

De materializarse una etapa de indagación, el fiscal a cargo, dispondrá que en el ínterin de esta se actué las diligencias de investigación de naturaleza inmediata e inaplazable, siempre que ello no represente lesión o limitación alguna a los derechos o garantías elementales de los sujetos involucradas; diligencias como entrevistas, interrogatorios, identificación de sospechosos y demás actividades, que permitan el adecuado acopio de elementos de convicción objetivos y evidencias físicas, que serán la base para determinar, la existencia de los elementos constitutivos del tipo penal, y si sus posibles responsables son autores o cómplices.

Esta etapa tiene particularidad de reservada, y en ella la Policía y Fiscalía, en forma autónoma, adelantan las pesquisas que consideren útiles para la investigación, esto usualmente sin la concurrencia del resto de sujetos procesales.

Por tanto, es necesario señalar que la fase de investigación propiamente dicha, comienza con el planteamiento la imputación por cuenta del representante del Ministerio Público, y fenece con la incoación del requerimiento acusatorio, por ante el juzgado penal competente.

Según lo expresado por la Corte Suprema de Justicia, el modelo procesal penal recientemente adoptado, encuentra su génesis en los sistemas europeos continentales, con un carácter eminentemente garantista, puesto que pretende evitar; la lesión de los derechos fundamentales cuando se advierte el desconocimiento de las garantías constitucionales, asimismo la preponderancia de la legalidad como principio, esto ejercido por el magistrado sobre la actividad desarrollada por los fiscales, con miras a responder a la realidad nacional, sin que se pretenda afirmar que el novísimo Sistema Penal adopte de manera absoluta a otro sistema acusatorio – adversarial, pues en la forma como se viene desarrollado en el tiempo que tiene de vigencia esta reforma procesal del *sistema penal*, nos permite concluir que es imperativa una reforma estructural del mismo, que permita mayor presteza en sus procedimientos y que también asegure de modo idóneo la comparecencia de los agraviados en su desarrollo.

La relevancia jurídica, que se decanta, del análisis del derecho a la Tutela Procesal Efectiva, se erige en que permitirá acrecentar el entendimiento del alcance del citado derecho, esto con énfasis en los operadores de derechos y los justiciables, esto pues, solo así se logrará una debida y razonada aplicación del mismo, así como un merecido reconocimiento de mayores y mejores garantías en beneficio del ciudadano, con respecto al acceso a la justicia.

La Tutela Procesal Efectiva, no tiene fáctica existencia positiva en el ordenamiento jurídico nacional, sin embargo, este quehacer investigativo, resaltara entre otros puntos que el citado de derecho tiene presencia constitucional, esto por intermedio de diversas figuras procesales positivizadas en las normas procesales especiales, en la propia Carta Magna, así como en los tratados y convenciones internacionales que se integra al ordenamiento jurídico nacional.

Asimismo, la Tutela Jurisdiccional Efectiva, es un derecho cuya esencia fundamental, ampara a todos los sujetos partícipes de una sociedad, a acceder debida y eficientemente a los órganos jurisdiccionales, a fin de ejercitar la defensa de sus derechos, ello bajo el contexto de un debido y legítimo proceso, que finalmente desembocara en una resolución razonada y cimentada en derecho, poniendo así fin a la Litis postulada y enervando significativamente la efectividad de esa tutela jurisdiccional.

El objetivo central de esta investigación consistirá en presentar el dinamismo entre el rol que ejecuta el Ministerio Público en su labor investigadora y persecutora, de cara a una debida manifestación del derecho a la tutela Jurisdiccional efectiva, entendido esto último a nivel de un derecho fundamental; por tanto, se buscara determinar en qué medida la deficiente investigación de los delitos comunes por parte de los señores Fiscales – Representantes del Ministerio Público, ocasiona lesión al derecho a la tutela procesal efectiva de los ciudadanos.

## SUMMARY

Under a clearly accusatory logic, the investigative and investigative function of the Public Prosecutor's Office is emphasized, as a result, its dominance in the preparatory research phase is indisputable. For that reason and starting from this premise, it is inescapable to affirm, that it is a representative of the Public Ministry, who for exclusivity will raise criminal cases before the sanctioning court, in other words, it will be the Prosecutor who will command and structure the criminal prosecution, of conviction, to finally decide which person will be brought before a court, under an appropriate attribution of responsibility for the execution of a punishable criminal type.

It should be noted that within the framework described and given the new role of the Public Ministry, the Prosecutor assumes a determining role in the state prosecutor, since he assumes a leading role as director of the research, as he will have to lead a team composed of fiscal personnel of lower hierarchy and members of the national police force; equipment to which it will have to instruct adequately, with the objective that they execute in an efficient way the strategies applied for the formation of the case and, when this flow of information surpasses the controls due probability and certainty to submit it to the competent sanctioning court; sequence of well-executed facts to materialize, the conclusion of incidents within reasonable deadlines, high levels of transparency and therefore a better level of rapprochement with the Public.

That, prosecutors assume in exclusivity the investigation, reform the foundations on which rests the model of administration of criminal justice in vogue in our country, which is a legacy of old inquisitive customs of the colony, so then this evolution in the administration of justice in criminal matters means an important advance, regarding the delimitation of roles of the procedural subjects involved in the Criminal Procedure. On the other hand, it is undeniable that any reform in the system brings with it new perspectives and hopes of solving those problems that had been dragging

from the predecessor system, which in our country were represented in deficient investigations, excessive delay of the causes, violation of rights and others; for this reason, it was necessary, in addition to the reform, to propose starting points to counteract the ailments that the national adjective penal system.

In the new Oral Adversarial Criminal System, as the protagonist role was defined, the Prosecutor assumes the responsibility, since he exclusively conducts the investigation, establishing his strategy and executing it, for which he also uses his support organs that operate under his orders, for both his work goes beyond just what is needed, as he will also have to supervise these investigative acts and verify their validity, since these are debugged, it will be the information flow that will support him in the decision that he will take, if he decides to file the case or continue with it until it reaches a future success in Oral Judgment, considers the stellar stage, because it is where the arguments and facts properly fall into the contradictory, after which the test will run and it is only on this that the judge will issue his ruling ; it is for this reason that the steps taken by the prosecutor to take cognizance of the criminal act will case.

In this guideline, it is not enough to point out that prosecutors, in the role they assume in a new procedural system of accusation, do not have the function of producing evidence formally in the investigation phase, since their work is confined to gathering elements of conviction. However, it may be assumed that the aforementioned investigation may have been preceded by a preliminary investigation stage, in this case the prosecutor will verify the likelihood of the circumstances of time, space, form and manner in which the crime allegedly occurred.

However, given the assumption that the investigation begins with the police report and appropriate elements of evidence, evidence, physical evidence or information obtained lawfully, which accumulate allows us to reasonably approach the conjecture that the investigated participant or

author of the unjust criminal investigated, it is the responsibility of the Public Ministry to properly formulate the imputation, as well as to design the methodological program, strategy and immediate actions, all by virtue of properly cementing the success of the case.

The initiation of the imputation is effected before a judge of control of guarantees, that in the national case is denominated Court of Preparatory Investigation; it will be in this act that the Prosecutor, if he has the established legal budgets, may request to be issued some safeguard measure, corresponding to the type of crime and its complexity.

If a stage of inquiry materializes, the prosecutor in charge will order that in the interim of this investigation proceedings of an immediate and unforeseeable nature, provided that this does not represent any injury or limitation to the basic rights or guarantees of the subjects involved ; interviews, interrogations, identification of suspects and other activities, allowing the adequate collection of objective evidence and physical evidence, which will be the basis for determining the existence of the constituent elements of the criminal type, and whether those responsible are authors or partners in crime.

This stage has particularity of reserved, and in her the Police and Prosecutor, autonomously, advance the researches that they consider useful for the investigation, this usually without the concurrence of the rest of procedural subjects.

It is therefore necessary to point out that the investigative phase proper, begins with the imputation on behalf of the representative of the Public Ministry, and expires with the initiation of the accusatory requirement, before the competent criminal court.

As expressed by the Supreme Court of Justice, the recently adopted criminal procedural model finds its genesis in continental European systems,

with an eminently guarantor character, since it seeks to avoid; the violation of fundamental rights when it is noticed the lack of knowledge of constitutional guarantees, as well as the preponderance of legality as a principle, exercised by the magistrate on the activity developed by the prosecutors, with a view to responding to the national reality, without intends to affirm that the new Penal System adopts absolutely to another accusatory - adversarial system, because in the way that has been developed in the time that this procedural reform of the penal system has valid, allows us to conclude that a structural reform of the that allows for greater speed in its proceedings and also ensures the proper way the appearance of the aggrieved in its development.

The legal relevance of the analysis of the right to effective procedural law is that it will increase the understanding of the scope of the aforementioned right, with an emphasis on the rights operators and the individuals involved. achieve a proper and reasoned application of the same, as well as deserved recognition of greater and better guarantees for the benefit of the citizen, regarding access to justice.

The effective procedural law does not have a positive existence in the national legal system. However, this investigative task, among other points, emphasizes among other points that the legal right has a constitutional presence, this through various procedural figures positivizadas in the special procedural rules, in the Magna Carta itself, as well as in international treaties and conventions that are integrated into the national legal order.

Likewise, Effective Jurisdictional Tutorship, is a right whose fundamental essence, protects all the participating subjects of a society, to access properly and efficiently to the jurisdictional organs, in order to exercise the defense of their rights, this in the context of due and legitimate process, which finally led to a reasoned resolution and grounded in law, thereby ending the postulated Litis and significantly undermining the effectiveness of such jurisdictional protection.

The central objective of this research will be to present the dynamism between the role played by the Public Ministry in its investigating and persecuting work, with a view to a proper manifestation of the right to effective Jurisdictional tutelage, the latter understood at the level of a fundamental right; therefore, it will be sought to determine to what extent the deficient investigation of common crimes by the Prosecutors - Representatives of the Public Ministry, causes an injury to the right to effective legal protection of citizens.

## INTRODUCCIÓN

Ignorando las disposiciones constitucionales, el proceso penal en la década pasada de los años ochenta continuó desarrollándose bajo el imperio de la regulación del Código de Procedimientos Penales de 1940, que con las múltiples modificatorias que tuvo a través del tiempo obedece no a un sistema procesal penal mixto, sino inquisitivo, en el cual las labores de investigación y de decisión se concentran en el Juez Penal, mientras que los representantes del Ministerio Público (fiscales), solo ejercer un rol pasivo, el mismo que se limita únicamente a emitir dictámenes descriptivos y/o ilustrativos previos a las resoluciones judiciales.

Con el Código de Procedimientos Penales (1940), se regulaba la labor policial con respecto a la persecución del delito en su Título VI, en estricto a la labor de esta institución que, conforme al citado cuerpo normativo, será un cuerpo técnico especializado. «La Policía Judicial tiene la función de auxiliar a la administración de justicia, investigando los delitos y las faltas y descubriendo a los responsables, para ponerlos a disposición de los jueces, con los elementos de prueba y efectos que se hubiese incautado». Asimismo prescribe que aquellos efectivos de la Policía Judicial que participen en la investigación de un delito confeccionaran un atestado con todos los datos que hubiesen acopiado, en donde tendrán especial consideración en precisar las características físicas de los inculpados, el apodo, ocupación, domicilio real, antecedentes y otros que sean necesarios para la identificación; así como velaran por anexar las pericias que se ejecutado y los efectos del delito, estos atestados serán necesariamente visados por aquellos funcionarios que estuvieron a cargo de la investigación, sin que se exija diligencia de ratificación. Sin embargo la institución policial no logro desarrollar sus funciones conforme había sido propuesto, pues muchas veces solo terminaron limitándose al marco de la función descrita por al art. 64 que a la letra dice: «Los Jueces Instructores o de Paz, los miembros del Ministerio Público y de las Salas Superiores podrán ordenar directamente a los funcionarios de la Policía Judicial que practiquen las citaciones y

detenciones necesarias para la comparecencia de los acusados, testigos y peritos, así como las diligencias propias de la naturaleza de aquella institución destinadas a la mejor investigación del delito y sus autores».

Por otro lado, el Ministerio Público, como institución cuya autonomía fue consagrada por la constitución, se le encomendó la labor de persecución del delito, sin embargo, al carecer de las herramientas legales necesarias, ha luchado titánicamente por buscar cumplir sus funciones de investigación la cual no solo se circunscribe a la lucha contra la delincuencia común, sino que también abarca hechos graves como el terrorismo y el tráfico ilícito de drogas. Cabe precisar que en los primeros años de su existencia se produjo una situación dual, por una parte se realizó un arduo trabajo para vencer la resistencia tanto de la Policía Nacional como del Poder Judicial, a que otra institución autónoma se haga cargo de la investigación; y por otra que los fiscales provinciales lucharon por cumplir sus funciones de investigación para determinar si promovían o no acción penal, ello se ha podido palpar fácticamente inclusive en lugares y situaciones de alto riesgo como en Huánuco, cuando se tuvo que enfrentar a la violencia producida por el grupo terrorista Sendero Luminoso y los abusos que cometían las fuerzas de seguridad nacional.

Los fiscales provinciales en algunos casos, venciendo innumerables dificultades, investigaron la violación de Derechos Humanos como el secuestro y desaparición; sin embargo muchas de estas investigaciones no pudieron alcanzar éxito, dado que el poder de facto que recaía en las fuerzas militares establecía severas trabas a la materialización de diligencias esenciales, como la identificación de cadáveres, pericias balísticas y otras; asimismo se entorpecía la labor de recolección de evidencias, pues también se ocultaba información con relación a la nómina de personal militar que prestaba servicio en las bases militares, lo que desembocaba en la imposibilidad de individualizar a los autores de los hechos investigados. Es esa actitud de obstaculización de la investigación tuvo como fin sustraer a sus miembros de un proceso en el fuero común; y lograron su objetivo a

través de la inconstitucional declinatoria de jurisdicción. Frente a ese panorama, hubo una actitud cuestionable de los magistrados supremos que, al resolver las contiendas de competencia, declinaban a favor del fuero militar, reforzando los poderes y atribuciones de los militares, sobre todo en las zonas declaradas en estado de emergencia, en desmedro de las atribuciones de la autoridad civil.

Sin embargo, lo grave del caso es que el fuero militar no tenía la intención de investigar ni de juzgar ni de sancionar, toda vez que su principal preocupación era lograr la impunidad de los miembros castrenses; ello se vio demostrado fácticamente, pues los casos terminaban siempre con resoluciones de sobreseimiento sin ningún fundamento que las sustente. Esta actitud fue legitimada al final del gobierno del presidente Fernando Belaunde, el 5 de junio de 1985, cuando promulgó la Ley N.º 24150 concediendo mayores poderes y atribuciones a los militares en zonas declaradas bajo estado de excepción, en desmedro de las atribuciones de autoridad civil; estableció, además, normas que concedían una absoluta preeminencia de las normas del Código de Justicia Militar sobre la Ley Penal común. Es así que el art. 10 establecía que: “Los miembros de las Fuerzas Armadas o Fuerzas Policiales, así como todos aquellos que estén sujetos al Código de Justicia Militar que se encuentren prestando servicios en las zonas declaradas en estado de excepción, quedan sujetos a la aplicación del mencionado Código. Las infracciones tipificadas en el Código de Justicia Militar que cometan en el ejercicio de sus funciones son de competencia del fuero privativo militar, salvo aquellas que no tengan vinculación con el servicio».

Debemos precisar que, de cara a estas cuestionables decisiones, hubo una actitud sumamente pasiva por parte del Ministerio Público, que ignorando el mandato que juraron ejecutar, ejecutaron la política del *dejar hacer y dejar pasar*, avocándose solo a la labor burocrática con la que buscaban aparentar investigar, aun sabiendo que con ello no hacían nada efectivo. Esto se puede ver con claridad en la actividad de la Fiscalía

Especial de Defensoría del Pueblo y Derechos Humanos que funcionó hasta 1995, la cual frente a graves hechos de violación de los Derechos Humanos solo se limitaba a cursar oficios a los jefes de los comandos político-militares solicitándoles informes o la práctica de verificación en las delegaciones militares o policiales a fin de que se determine la presencia o no de los denunciados en calidad de detenidas, empero no se requería otra diligencia conforme a la naturaleza de la investigación. Practicaban también diligencias de verificación en las morgues en relación a la existencia de cadáveres que eran movilizados con notables huellas de haber sido víctimas de torturas y ejecuciones fuera de la ley, y su actividad culminaba confeccionando un acta, pero no hacían diligencias de investigación ni denunciaban los hechos; procediendo a derivar los actuados a las fiscalías penales, pues manifestaban que su función era solamente preventiva. Esta conducta se practicaba también por fiscalías penales que igualmente solo se satisfacían con solicitar informes, aun en las circunstancias en la que era más que manifiesto que no accederían a su pedido, pero omitieron denunciar los hechos ante la autoridad jurisdiccional. Por lo que el Ministerio Público, como defensor de la legalidad y de los intereses ciudadanos, no efectivizó cabalmente sus funciones otorgadas por la constitución, verificación jurídica de la investigación, tenedor de la acción penal y carga de la prueba; siendo que, por el contrario, mantuvo incólume el abuso y dominio policial militar.

De la misma manera acaeció cuando se dieron las innumerables de detenciones arbitrarias que aprovechando la convulsión política de esa época, practicaron los agentes del Estado, hechos frente a los cuales jamás se adoptó medida correctiva alguna, generando en las personas la nociva sensación de impunidad. Claro es que en el ínterin de este contexto de violencia un gran porcentaje de la ciudadanía se encontraba al medio de los dos flancos, por un extremo la violencia desmedida del grupo terrorista Sendero Luminoso y por el extremo opuesto la violencia incontrolada de los efectivos militares policiales, que representaban al Estado. Por dicho motivo es que la población era indiferente con relación a las instituciones estatales, así como de los mecanismos legales, dado que mientras se pregonaba

haber repuesto un estado de Derecho, con democracia y respeto irrestricto a los Derechos Humanos, al tiempo grandes grupos eran sometidos severamente y resultaba para ellos inalcanzable recurrir a acciones de garantía y/o salvaguarda de derechos por encontrarse geográficamente áreas declaradas en emergencia y por dicho motivo bajo el control de las fuerzas político-militares.

Frente al problema del terrorismo, pese a que la Ley N.º 24700 disponía expresamente que el Fiscal dirige la investigación, en la práctica la Policía tenía el control absoluto sobre la detención preventiva, la incomunicación y el traslado de los detenidos y ello fue la base fundamental para ejercer su poder de criminalización en relación a esos casos. En la denominada lucha contra la violencia subversiva se privilegiaba la labor de la Policía y las fuerzas militares, quienes en ejercicio de las facultades de facto que detentaban, privaban de su libertad sin control a muchos ciudadanos, enfocando muchas de estas detenciones en contra de representantes gremiales y políticos, atribuyéndoles responsabilidad penal como terroristas.

El sistema acusatorio penal, reduce los tiempos del proceso, aunque en ese ámbito la prevención que se ha de asumir está en la configuración y funcionamiento de los *modelos organizacionales y prácticas institucionales* que se pongan en ejecución. Sin embargo, en términos de *eficacia*, el reto central estriba en elevar el número de *casos juzgados y en mejorar sensiblemente la calidad del juzgamiento*.

Este último tiene que ver, como se sabe en primer lugar, con la formación universitaria del abogado y el sistema de nombramientos judiciales; en segundo lugar, con la *fortaleza y organización del Ministerio Público*, y con el modelo de coordinación institucional que se defina con la Policía Nacional, que al final será central en la lucha contra la impunidad y a falta de ello no será posible un resultado positivo en la lucha contra la delincuencia que aqueja a la sociedad.

La importancia del estudio es que permitirá solucionar el porqué de las investigaciones deficientes en los delitos comunes por parte de los fiscales y con ello se vulnera la tutela procesal efectiva, ya que acaso esas deficiencias se cometen por falta de preparación de algunos fiscales o es que no toman en serio y con responsabilidad su ejercicio.

Para el estudio, en su conjunto, se ha establecido el siguiente esquema: En el Capítulo I, se plantea y formula el problema de investigación, las hipótesis y variables, del mismo modo, se considera los objetivos, la justificación, importancia y limitaciones. En el Capítulo II, se desarrolla el Marco Teórico, sobre el que se desenvuelve el fenómeno social investigado. En el Capítulo III, la metodología y las técnicas, técnicas e instrumentos utilizados en la investigación. En el IV Capítulo, se presenta los resultados. En el Capítulo V, se presenta la discusión de los resultados, confrontación con el problema planteado, aporte científico; Finalmente se expone las conclusiones, sugerencias, bibliografía y anexos.

## INDICE

PAGINAS PRELIMINARES	
INDICE.....	22
CAPÍTULO I.....	25
PROBLEMA DE INVESTIGACION.....	25
1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA.....	25
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	29
1.2.1. PROBLEMA GENERAL.....	29
1.2.2. PROBLEMAS ESPECÍFICOS.....	30
1.3. OBJETIVO GENERAL.....	30
1.4. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	30
1.5. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACION.....	31
1.6. VIABILIDAD DE LA INVESTIGACION.....	32
1.7. LIMITACIONES DE LA INVESTIGACION.....	33
CAPÍTULO II.....	34
MARCO TEÓRICO.....	34
2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACION.....	34
2.2. BASES TEORICAS.....	37
2.2.1. ANTECEDENTES TEÓRICOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	37
2.2.2. PROCEDIMIENTO DE RACIONALIZACIÓN EN EL TRATAMIENTO O GESTIÓN DE CASOS.....	41
2.2.3. ESTRATEGIAS DE LA INVESTIGACIÓN.....	45
2.2.4. RESOLUCIÓN DE CASOS EN PLAZOS RAZONABLES PLAN METODOLÓGICO.....	46
2.2.5. CONCEPTO DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA:.....	53
2.2.6. NATURALEZA JURÍDICA:.....	56
2.2.7. CONTENIDO GENERAL DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA:.....	58
2.2.8. EL DERECHO DE ACCESO A LA JURISDICCION:.....	60
2.2.9. DE LA ACCIÓN AL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA:.....	66

2.2.10. TITULARES DEL DERECHO:	69
2.2.11. LEGITIMACION:	71
2.2.12. CONTENIDO ESENCIAL DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA:	73
2.2.13. EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA:	81
2.2.14. BASE TEÓRICA O TEORÍA QUE SUSTENTA	91
2.3. DEFINICIONES CONCEPTUALES	105
2.4. HIPOTESIS	107
2.4.1. HIPÓTESIS GENERAL:	107
2.4.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICOS:	107
2.5. VARIABLES	107
2.5.1. VARIABLE INDEPENDIENTE	107
2.5.2. VARIABLE DEPENDIENTE	107
2.6. OPERACIONALIZACION DE LAS VARIABLES.	108
CAPÍTULO III	109
METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACION	109
3.1. ENFOQUE Y NIVEL DE INVESTIGACION	109
3.1.1. ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN	109
3.1.2. NIVEL DE INVESTIGACIÓN:	109
3.2. DISEÑO Y ESQUEMA DE INVESTIGACIÓN	109
3.3. POBLACIÓN Y MUESTRA	110
3.3.1. POBLACIÓN:	110
3.3.2. MUESTRA:	110
3.4. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.	110
3.4.1. PARA LA RECOLECCIÓN DE DATOS	110
3.5. TÉCNICAS PARA LA PRESENTACIÓN DE DATOS	112
3.6. TÉCNICAS PARA EL PROCESAMIENTO E INTERPRETACIÓN DE LOS DATOS	112
CAPÍTULO IV	113
RESULTADOS	113
4.1. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS EN CUADROS Y GRÁFICOS	113

4.1.1. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS DEL CUESTIONARIO APLICADO A LOS ABOGADOS LITIGANTES: .....	113
4.1.2. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA REVISIÓN DE EXPEDIENTES: .....	121
CAPÍTULO V.....	123
RESULTADOS.....	123
5.1. DISCUSIÓN DE RESULTADOS .....	123
5.2. CONFRONTACIÓN CON EL PROBLEMA PLANTEADO .....	123
5.3. APORTE DEL TESISISTA.....	125
CONCLUSIONES .....	129
SUGERENCIAS .....	131
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	132
ANEXOS .....	134

# **CAPÍTULO I**

## **PROBLEMA DE INVESTIGACION**

### **1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA**

La confrontación al delito es un fenómeno que lesiona a todas las sociedades, pues ha dejado de ser un problema local para transformarse en un fenómeno globalizado, se ha podido identificar los efectos nocivos para los países en camino al desarrollo, que se ha venido planteando desde diferentes flancos: incrementos punitivos, puesta en vigencia de un nuevo modelo procesal penal, gran cantidad de procesos judiciales, fortalecimiento y creación de la batalla contra la inseguridad ciudadana, participación de actores distintos al Estado, etc. No obstante luego de poco más de un año de vigencia del Nuevo Código Procesal Penal en Huánuco y el gastos de muchos millones de soles, el delito en Huánuco no se ha reducido, sino que por el contrario se han fortalecido y estos últimos han quedado impunes o sin respuesta a las víctimas o sus familiares sobre el producto de los respectivos procesos investigativos a cargo del Ministerio Público, a quien se le ha confiado constitucionalmente la persecución del delito, dada condición de titular de la acción penal pública.

Ante la variabilidad y dificultad del fenómeno de criminalidad en Huánuco, el Ministerio Público, es decir sus representantes, los fiscales, no han definido parámetros estrictos de política criminal que sean la base y regulen el proceder de sus fiscales, pues esto posibilitaría concebir un plan estratégico frente al cumulo de los problemas; no se han propuesto objetivos o metas a partir de las posibilidades y dificultades existentes, lo que genera que las investigaciones se archivan al no tener resultado positivo de existo en sus indagaciones, que los casos que pasan a juzgamiento en gran escala terminan con sentencias absolutorias, el denunciante no reciba una respuesta de su caso que puso en conocimiento de la Fiscalía en

los plazos razonables y lo más grave la población no tenga confianza en el Ministerio Público.

La población de Huánuco, recibió con expectativas positivas la entrada en vigencia del Nuevo Código Procesal Penal (a partir del 1º de junio del 2012), en la idea de que los delitos cometidos en esta parte del país serán duramente castigados y en el breve plazo, desterrando los viejos mitos de juicios escritos que duraban de cinco o más años en el peor de los casos; pero, los justiciables –denunciantes o víctimas, denunciados o imputados- que acudieron al Ministerio Público no han recibido respuesta oportuna de sus casos, en términos de sanción penal, salidas alternativas al conflicto o medidas de simplificación procesal o se mantienen las investigaciones sin resolver violando los plazos legales, perjudicando sus intereses; todo ello afecta la garantía fundamental a la tutela procesal efectiva, que exige en este caso, el derecho de toda persona afectado por el crimen de acceder a la administración de justicia y que ésta no sólo sea amparado por el Ministerio Público o Poder Judicial, sino que las resoluciones o disposiciones fiscales se ejecuten a cabalidad.

Lo detallado precedentemente trae como consecuencia, en primer lugar, que en Huánuco se vea trasgredido la garantía fundamental a la tutela procesal efectiva; tal es así derecho penal es uno de los mecanismos de control social con los que cuenta el Estado, para sancionar conductas reprochables y no únicamente para imponer una sanción penal de pena privativa de libertad u otras penas, sino para el desagravio del daño causado por el crimen a la víctima o en su defecto sus familiares.

El Ministerio Público, en sus marcos tradicionales, le otorga ínfima atención a los objetivos y a las estrategias relativas a la investigación del delito desde que tomó conocimiento o desde su inicio, atreviéndonos a precisar que llegó a existir como una organización

virtualmente ciega; sin enfoque estricto, ni plan estratégico y menos con criterios de persecución penal debidamente depurados, tal como obliga su misión institucional.

Dentro del área de la administración, explica QUINN, que la estrategia “es el patrón o plan que integra las principales metas y políticas de una institución, y, a su vez, establece la secuencia coherente de las acciones a realizar”; de modo que una estrategia adecuada colabora a poner en orden y determinar, con base en sus atributos y deficiencias internas, los recursos que posee una organización, ello con el fin de lograr el establecimiento de viabilidad y originalidad, así como para anticiparse de los cambios que puede sufrir el entorno, a su vez serán los objetivos y las metas que establecerán que se lograra y cuando serán obtenidos los resultados.

Para definir y poseer un plan de operaciones eficiente, es medular que primigeniamente se definan con lucidez los objetivos, esto bajo el filtro de compatibilidad y consenso con el contexto, asimismo el compromiso con los sujetos más determinantes. Además, se tiene que tener presente las opciones posibles de adoptar, ello para tomar decisiones adecuadas y oportunas, puesto que esto permitirá concretizar los objetivos principales, cuyos efectos requieren flexibilidad ante la realidad.

La amplia pluralidad y complejidad del fenómeno de criminalidad, obliga al órgano fiscal a definir directrices de política criminal, las cuales deben ser zona de inicio y enmarquen el trabajo de los magistrados fiscales, todo a fin de que logren objetivamente formular una estrategia de trabajo frente al cumulo de dificultades, y consecuentemente se logre establecer propósitos y metas, esto partiendo de las posibilidades y dificultades existentes.

En este plano habrá que evaluar el accionar de los distintos organismos que participan de las investigaciones, las dificultades internas, así como las de coordinación; el potencial humano afectado a la investigación, su capacitación y el respaldo del que disponen para desempeñarse con profesionalismo; los recursos materiales y tecnológicos que se posea y la utilidad concreta que proporcionan, etc. Todo esto es mayor al proceder de actuación de cada fiscal en forma individual, puesto que esto deberá involucrar conglomerado que representa el Ministerio Público.

A su vez, de cara a los asuntos concretos, cada fiscal también puede y debe tener una visión estratégica, considerando la importancia y particularidad del caso. En ese sentido, no debe descuidarse que la investigación tiene como propósito acopiar elementos de convicción suficientes para que el magistrado fiscal confeccione una debida acusación, sin embargo, en otras circunstancias solo terminan aportando información para desestimar la prosecución del caso, lo que desembocara en un sobreseimiento o la aplicación de algún criterio alternativo (principio de oportunidad).

La abundante variedad de respuestas factibles, exige niveles importantes de datos y fuentes diversas; ello necesariamente repercutirá en la evolución y perennidad de las pesquisas. Tal como lo explica BINDER “cuando la investigación se hace rutinaria, se pierde uno de los objetivos básicos, cual es la necesidad de que existan estrategias de investigación, es decir, caminos más eficaces, según los casos, para encarar y lograr la preparación de la acusación”.

En consecuencia, las pesquisas de los delitos comunes, no tendrían éxito porque los magistrados fiscales, no realizan una racionalización en el tratamientos o dirección de los casos; no se diseña una táctica de investigación, a fin de optimizar el propósito y la finalidad de la investigación; se lesiona los plazos razonables para dar

respuesta a los justiciables, generando de esta forma desconfianza de la ciudadanía hacia Ministerio Público.

Es el Ministerio Público, un elemento determinante para el aparato de justicia, y que fatídicamente es usualmente excluido de la atención necesaria por los operados competentes y peor aún, son la fuente de sinnúmero de problemas de gestión, pues la cantidad de casos que recibe y procesa, y el método como se ejecuta la selección y participación del Estado. En el contexto que no se establezca una política de fiscalización del flujo de casos que admitan manejar adecuadamente la carga de trabajo, afirma DUCE, “resulta difícil que pueda operar dentro de parámetros mínimos de racionalidad y calidad y que pueda desarrollar actividades productivas de investigación”.

La dificultad fáctica de controlar adecuadamente los casos que se presentan al aparato de persecución penal, refuerza la “selectividad estructural del sistema penal”, amparando sectores, donde se puede actuar con un elevado nivel de arbitrariedad del poder penal. Por esta razón la selección se produce de los modos más diversos dependiendo del sistema institucional y sobre todo de las cualidades del operador o funcionario sobre quien se encomendó la función, habitualmente de una forma alejada a cualquier razonable política criminal. Mientras un selecto grupo de causas se encaminan con presurosa celeridad otras quedan paralizadas, llegando inclusive a prescribir, o peor aún a llegar a juicio con insuficiente caudal probatorio. Al no existir control, la selección se hace una forma “caótica, informal e irracional”.

## **1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

### **1.2.1. PROBLEMA GENERAL**

¿En medida la deficiente investigación Fiscal en los delitos comunes por los representantes del Ministerio Público ocasiona la vulneración al derecho de tutela procesal efectiva en la Sala

Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Huánuco - 2014?

### **1.2.2. PROBLEMAS ESPECÍFICOS**

- a) ¿De qué manera la deficiente investigación del delito común, vulnera el derecho fundamental a la tutela procesal efectiva?
- b) ¿De qué manera la no aplicación de los mecanismos alternativos al conflicto ocasiona la vulneración al derecho de tutela procesal efectiva en la Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Huánuco?
- c) ¿Por qué innecesariamente se investiga un hecho cuando no se tenga un pronóstico positivo en el resultado?

### **1.3. OBJETIVO GENERAL**

Determinar las causas de la deficiente investigación de los representantes del Ministerio Público en los delitos comunes que ocasiona la vulneración al derecho de tutela procesal efectiva en la Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Huánuco – 2014.

### **1.4. OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- a) Identificar la deficiente investigación del delito que vulnera el derecho fundamental a la tutela procesal efectiva
- b) Establecer si la no aplicación de los mecanismos alternativos al conflicto ocasiona la vulneración al derecho de tutela procesal efectiva en la Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Huánuco.

- c) Establecer si resulta innecesario investigar un hecho cuando no se tenga un pronóstico positivo en el resultado.

## 1.5. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACION

Materializar la investigación en la región es muy necesaria, debido a la existencia de fundamento doctrinal, jurídico y constitucional, ya que ofrece a las personas, justicia, bienestar y tranquilidad dirigida hacia el respeto del Estado de Derecho.

La envergadura del presente proyecto de investigación jurídico social, se justifica en virtud de los cinco puntos que seguidamente se pasa a desarrollar brevemente, los mismos que sirven de sustento inicial, siendo estos los siguientes:

- a) **Su Interés:** Nos remarcamos al interés de los ciudadanos, donde constantemente se vulneran sus derechos fundamentales.
- b) **La conveniencia:** Un conocimiento rebotante de los derechos fundamentales como la tutela procesal efectiva, permite al órgano persecutor del delito el adecuado manejo de las normas jurídicas en consonancia con la Constitución Política del Estado, las leyes y las propias estrategias de la pesquisa del delito
- c) **Oportunidad:** En esta Investigación el problema presentado resulta oportuno, al saber que nos enmarcamos en un Estado democrático y social de derecho.
- d) **La utilidad:** La elaboración y ejecución de la presente investigación jurídica social, permitirá al órgano persecutor del delito, ampliar su forma de actuar en la persecución del

delito, con la debida deferencia para con los derechos fundamentales de los ciudadanos.

- e) **Trascendencia Jurídica**: La presente investigación reviste especial importancia, ya que conforme se ha enunciado, se busca la optimización del método utilizado para investigar el delito por parte de los señores fiscales, es decir respetando la primacía de la carta magna y los derechos fundamentales del ciudadano que en su ínterin se consagra.

La importancia de la investigación, radica en relación a que su estudio concederá aportes importantes a la legislación penal, procesal, magistratura, y sociedad, porque contribuirá con el Estado e involucrados evitando gastos innecesarios y reduciendo la carga procesal.

Servirá como un antecedente en la materialización de posteriores trabajos de investigación

## **1.6. VIABILIDAD DE LA INVESTIGACION**

En relación a la viabilidad del trabajo de investigación, es viable, pues no se presentará impedimento alguno con respecto de la institución a la que se acudiría para desarrollar la investigación, toda vez que el investigador solicitara el permiso correspondiente para poder tener aproximación a la data y revisión de documentos (Casos); asimismo se encontró información bibliográfica, revistas especializadas y sitios de la internet, relacionadas al tema.

También se preverá contar con la logística suficiente para su desarrollo. Por la presencia de fundamento doctrinal, Jurídico y constitucional, ya que ofrece a los representantes del Ministerio Público y a los ciudadanos, bienestar y tranquilidad enfocada en el bien colectivo y ulterior paz social.

## **1.7. LIMITACIONES DE LA INVESTIGACION**

Es pertinente precisar que las limitaciones de la presente investigación, están relacionados a las restricciones propias del tipo del problema abordado, el que se presenta por la poca investigación nacional sobre tema, obligándonos a acudir a la práctica judicial y doctrina nacional y extranjera para complementar la materia en investigación.

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO TEÓRICO**

#### **2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACION**

En relación a la presente investigación, se puede indicar que no existen investigaciones, tesis elaboradas o libros que aborden el problema materia de la investigación.

#### **ANTECEDENTES HISTORICOS**

Un abultado número de autores son coincidentes al precisar que el amanecer de los derechos humanos tiene su concepción en la Grecia Antigua y emergieron con el derecho natural del hombre. El ejemplo clásico, tomado de la literatura Griega, es el de Antígona. Según Sófocles. *SAAVEDRA ROJAS, Edgar; y, GORDILLO LOMBANA, Carlos*<sup>(2008)</sup>

#### **EL CRISTIANISMO**

No obstante, fue el Cristianismo el que sentó las bases para evocar la igualdad de todos los seres humanos, dado que postulo el argumento de ser todos hijos de Dios, el Creador. Sin embargo, es la propia iglesia que dilato en exceso en adoptar a cabalidad esta doctrina de los derechos humanos, desprendida de su propio cristianismo.

La Edad Media, enfáticamente no fue una etapa de la historia favorable a la concepción y evolución de los derechos humanos, menos aún a su aplicación. Esto pues estuvo sometida profundamente al dominio de la filosofía aristotélica, el derecho medieval (elemento representativo, entre otros, el reconocimiento por parte de santo Tomás de Aquino –como antes lo fuera de Aristóteles- de la esclavitud) que no reconocía las cualidades humanas que no constreñía y, por tanto, no

enfoco su labor en establecer a la personalidad humana como el punto de preocupación del derecho y el desarrollo social.

## **LA CARTA MAGNA**

La sociedad Occidental, Inglaterra, fue donde primigeniamente se estableció las fronteras al ejercicio del poder, los cuales tenían como objetivo preservar los derechos humanos del pueblo. **La Carta Magna (1215)**, por la cual el **Rey Juan Sin Tierra (Inglaterra)** se obligó jurídicamente a respetar las "leyes viejas" y garantizó positivamente los privilegios de los barones feudales, incluyendo copulativamente el reconocimiento de determinados derechos humanos fundamentales aplicables a todos los habitantes del reino, donde figuran representativamente: el derecho a la vida, **el juicio previo al arresto o condena de cualquier noble o eclesiástico**, etc.

## **RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS DEL CIUDADANO**

En Estados Unidos, se marcó un precedente importante, esto a partir de la Declaración de Independencia (1776), pues constriñe un singular párrafo, que por primera vez un poder, y en el caso estricto el constituyente, asumiría las obligaciones que supone el reconocimiento de los derechos del ciudadano: Consideramos como verdades evidentes que todos los hombres han sido creados iguales, que han sido dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables, entre los que se encuentran la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad.

## **DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO**

En ese sentido y sin desmedro de lo anteriormente precisado, se tiene como más grande piedra angular de la institución, proclamación, defensa y vigencia de los derechos humanos, a la Declaración de los

Derechos del Hombre y del Ciudadano, promulgada por la Asamblea Francesa el 26 de agosto de 1789. En ella se reconocía estricta y solemnemente que los hombres nacen y permanecen libres e iguales en sus derechos.

Por ello y dos siglos después de esas primeras Declaraciones, los derechos humanos, se han vuelto insumo de otras convenciones y cuerpos legales que constituyen a la fecha el ordenamiento jurídico general y universal de protección de los derechos fundamentales de los seres humanos.

## **DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE**

Con posterioridad al conflicto bélico denominado, Segunda Guerra Mundial, las Declaraciones de Derechos se manifestaron como exposiciones programáticas suscritas por la mayoría de países del mundo. Por tanto, la Declaración Universal de los Derechos Humanos del Hombre, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948, halló el debido respaldo institucional de los Estados Europeos, que en 1950 suscribieron la Convención Europea para la salvaguarda de los derechos del hombre y las libertades fundamentales. En tiempos más cercanos a la actualidad, las Declaraciones han valido para viabilizar reivindicaciones -derechos de la mujer, de los adolescentes, del niño, de los pueblos indios, entre otros-, que empero no han alcanzado el eco necesario para obtener el suficiente apoyo.

En la actualidad, los derechos humanos, pese a mantenerse muchas veces rezagados por otros, ocupan en la Carta Magna y leyes del mundo un espacio importante, tanto así que aquellas circunstancias donde se posee bajas expectativas de su vigencia, más se acrecienta la probabilidad de su adopción y realización.

## EN EL PERU

Nuestra Carta Magna a través de la historia ha recogido los postulados referidos a los derechos humanos y por ello los derechos fundamentales de los seres humanos, siendo el último contrato social el de 1993; como el derecho al acceso a la justicia y la obtención de una respuesta fundada en derecho de parte del Estado.

### 2.2. BASES TEORICAS

#### 2.2.1. ANTECEDENTES TEÓRICOS DE LA INVESTIGACIÓN

El Código Procesal Penal, promulgado por el Decreto Legislativo N° 957, es una meta alcanzada de un amplio camino de reforma del sistema penal peruano, el cual tuvo génesis en los años setenta del siglo que nos dejó. La problemática que se tenía entre manos, con relación al sistema de justicia penal nacional no tendría éxito, si se hubiera mantenido vigente los principios y organización del viejo código de 1940, por ello se tuvo configurar otro nuevo modelo procesal, el mismo que ahora llamando NCPP (nuevo código procesal penal) constituye una valla que superar para las instituciones públicas que integran el sistema de justicia penal, esto es: Ministerio Público, Policía Nacional, Defensoría Pública y Poder Judicial.

La reforma del proceso penal, en primera instancia, no solo significa modificar o renovar la ley adjetiva, al extremo de como señala MAC LEAN, este ámbito no representa propiamente ni el 10% de la reforma; y, en segundo lugar, más que presupuesto - siempre importante y necesario-, **se requiere principalmente de recurso humanos** (abogados, fiscales y jueces) y un órgano de gestión apropiado para el sistema de administración de justicia penal.

El sistema acusatorio penal, reduce los tiempos del proceso, aunque en ese ámbito la prevención que se asume radica en la configuración y funcionamiento de los **modelos organizacionales y prácticas institucionales** que se ejecuten. Empero, en índices de **eficacia**, el reto central estriba en elevar la cantidad de **casos juzgados y en mejorar sensiblemente el nivel del juzgamiento**.

Este último tiene que ver, como se sabe en primer término, con la formación universitaria del abogado y el régimen de nombramientos judiciales; en segundo lugar, con la **fortaleza y organización de la institución persecutora – Ministerio Público**, y la estructura de la coordinación institucional a determinar con la Policía Nacional, que al final será central en el combate contra la impunidad.

Bajo una lógica marcadamente acusatoria, se asume el respeto debido por el rol exclusivo de investigador y acusador del Ministerio Público, y su señorío como director de la fase de investigación preparatoria. Es decir, será el Fiscal, quien por exclusividad plantea los casos penales por ante el Juzgador, es quien estructura la persecución penal, recauda los elementos de convicción y filtra qué sujeto será llevado a los tribunales de administración de justicia bajo la imputación de responsabilidad, en virtud de una presunta comisión de un tipo penal – delito.

GOSSEL, formula dos afirmaciones al respecto, que muy bien se extienden al novísimo modelo procesal penal nacional: **(i)** La facultad de decisión relativa a la acusación o al sobreseimiento (art. 344<sup>o</sup>.1 del NCPP) que se confiere al Ministerio Público, constituye una prerrogativa lógico – jurídica que lo obliga a la averiguación del hecho; y **(ii)** todo el procedimiento de investigación, desde que surge la primera

sospecha hasta que se resuelva sobre la interposición de la acusación o la propuesta de sobreseimiento, está conferido al Ministerio Público, a quien se ha calificado como “señor del procedimiento preliminar de investigación” (art. 61º.2 y 65º del NCPP).

De cara al proceso penal, el trabajo del magistrado fiscal se inicia cuando una noticia criminis llega a su conocimiento, independiente de cual sea la forma en la que se presente esta (v. gr. Denuncia de parte, denuncia por acción popular, información policial, por su difusión en medios de comunicación social, etc.)

Quizás porque la persecución penal es en nuestro ordenamiento jurídico - nacional de naturaleza pública, oficial y obligatoria, es una excepción aquellos tipos penales de ejercicio privado-, la cultura propia del modelo procesal inquisitivo –que tenía su texto normativo básico en el Código de PP 1940- generó un contexto adecuado para adoptar como una práctica permitida que las noticias criminis que llegaban a conocimiento del Ministerio Público tenga que dar lugar, por lo menos, a una investigación preliminar; sin que antes de ordenar la misma se tenga que efectivizar un examen riguroso en relación a las reales implicancias jurídico-penales y procedimentales del suceso materia de denuncia.

El modelo de administración de justicia penal queda desacreditado ante los ojos de los usuarios, pierde credibilidad, cuando a razón de no haberse realizado una adecuada calificación se ingresan casos que tiempo después son archivados, sobreseídos o absueltos.

La población no pueden entender con facilidad, generándose incluso sospechas de la pulcritud del proceder de los interpretes del derecho –como es que un suceso que ha merecido suficientemente acreditación no habrá de continuar su tránsito hasta la obtención de una pronunciamiento condenatorio o en su defecto, hasta la solución satisfactoria de su conflicto, ello a través del empleo de unos de algún criterio de oportunidad que consagra el artículo 2º del CPP 2004 –cuando inicialmente se ordenó su investigación- dejando con ello que el suceso constituía delito, pero era necesario recolectar elementos de convicción que acrediten su realización.

En el novísimo modelo penal adjetivo del CPP 2004, no sucede así, porque se incrementa sustancialmente sus obligaciones funcionales; por ejemplo: calificar la notitia-criminis, diseñar y dirigir la investigación preparatoria, participar personalmente en algunos de sus actos, responder fundadamente los pedidos formulados por las partes, confeccionar y concurrir a audiencia a sustentar oralmente los diversos requerimientos que resulten necesarios para el próspero resultado de la pesquisa, concurrir a audiencias cuando sea citado por el juzgador para discutir los pedidos de los justiciables, confeccionar la acusación, así como preparar y litigar el juicio.

La sobrecarga de trabajo inútil que asume por no haber hecho una adecuada calificación de las notitias criminis le dificultará contar con el tiempo, fuerza de trabajo y dedicación necesaria para perseguir los hechos que sí son penalmente relevantes y que requieren una investigación diligente para su esclarecimiento y eficaz litigación tanto en las audiencias preliminares como en las que correspondan al enjuiciamiento del caso.

## **2.2.2. PROCEDIMIENTO DE RACIONALIZACIÓN EN EL TRATAMIENTO O GESTIÓN DE CASOS**

La función más básica que un modelo persecutorio penal, debe estar en capacidad de satisfacer es la de manejar razonablemente los casos que conoce, o bien, hacerse cargo del tráfico de casos que recibe.

Así, la variable principal que condiciona el correcto funcionamiento de un Ministerio Público, y de la estructura de justicia penal en su conjunto, es el manejo y control de esa carga de casos.

En la circunstancia que el sistema no desarrolle una apropiada política de manejo del mismo, que a su vez le faculte subyugar la carga de trabajo, es complicado que logre actuar dentro de parámetros básicos de racionalidad y calidad.

Por estas razones, como hemos visto con anterioridad, la gran parte de reformas procesales establecieron un conglomerado de criterios e instituciones que le admitieran al Fiscal, desde muy temprano en la pesquisa (facultades de desestimación y materialización de salidas abreviadas) desarrollar una estructura de control de la carga de labores, ello con el objeto de superar la situación que imponía la vigencia irrestricta del principio de legalidad en el marco de los sistemas inquisitivos.

La necesidad del uso racional de los medios del Ministerio Público hace que se deba tener mucho cuidado al determinar la admisión de los casos al sistema penal, debiendo rechazarse liminarmente aquellos que desde un inicio se puede apreciar con evidencia que carecen de la menor posibilidad de generar

una persecución exitosa. Este rechazo liminar se debe producir bajo los siguientes supuestos:

**a. El hecho no es típico**

La utilización intensa de este filtro, su empleo adecuado requiere de un manejo solvente y cuidadoso de los preceptos jurídicos, así como de los instrumentos conceptuales que proporciona la teoría del Derecho penal y la jurisprudencia. Esto presupone una rigurosa capacitación en dichas materias, con respecto de los fiscales, pues la idea tampoco es rechazar, irracionalmente los casos materia de notitia-criminis.

El que un hecho tenga connotación penal no quita necesariamente que también pueda tener una connotación civil, y viceversa; y ello ocurre no sólo con la connotación civil, también tiene ocurre en la administrativa, laboral, constitucional, etc.

Retomando al asunto de la clasificación de casos, es necesario puntualizar que son dos supuestos totalmente distintos:

Aquellos donde el suceso materia de notitia-criminis resulta en su calificación jurídica, que es atípico del tipo penal que se denuncia ni de ningún otro de los previstos en nuestro ordenamiento penal.

Aquellos donde el suceso materia de notitia-criminis no resulta típico del tipo penal que se denuncia, pero ello no afecta su relevancia

penal, puesto que el suceso se adecua a un tipo distinto, del que ha sido objeto de denuncia.

**b. El hecho no es punible**

Por ello, cuando el hecho, pese a reunir los caracteres necesarios para afirmar su tipicidad, resulta desde un inicio mostrándose contundentemente como uno al que no se le podrá imponer una consecuencia jurídico penal, muy a pesar de los esfuerzos de acreditación que se haga, porque concurre alguna circunstancia que impide su punibilidad, por tanto carece de objeto iniciar la persecución.

Es de insistir que el repudio liminar de la notitia-criminis, bajo este supuesto, requiere que con los datos proporcionados por quien la incoa al Ministerio Público, el Fiscal esté en capacidad suficiente de afirmar con certeza la carencia de punibilidad del hecho.

Es que en nuestro Derecho penal existen sucesos, en los que no resulta posible imponer una pena, pese a que se verifico la culpabilidad del sujeto que incurrió en ilícito penal. Esto ocurre cuando no concurre la circunstancia objetiva de punibilidad que en ocasiones prevé la ley como requisito para la sanción criminal de un tipo penal o determinado grupo de delitos o cuando medie una excusa absolutoria.

En estos supuestos puede existir un delito cometido por un sujeto culpable, pero se renuncia a increpar la pena por consideraciones de política criminal o jurídica.

Existen situaciones en donde la ley hace depender la imposición de la sanción penal, cuando se presenten (sin importar que sea durante el suceso o más tarde) algunas condiciones (no sólo resultados, sino también otras circunstancias) objetivas externas al suceso típico, que no requieren ser comprendidas por el conocimiento del sujeto, a estas se le denomina como condiciones objetivas de punibilidad.

**c. El hecho típico no constituye delito**

Sera procedente el rechazo liminar de la notitia criminis en los sucesos en de su simple tenor o los elementos de convicción aportados se pueda determinar con certeza que ha concurrido una circunstancia que impide afirmar la delictuosidad del hecho típico.

Se explica su poca frecuencia en el estadio de la calificación inicial de la notitia-criminis en que para afirmar sus efectos excluyentes de responsabilidad penal debe acreditarse en un nivel de certeza la convergencia de la circunstancia materia de alegación, en virtud de ello no basta que sea alegada, sino que tienen que existir elementos de convicción que le den sustento. Usualmente esto se consigue como consecuencia de, por lo menos, una investigación preliminar.

Con todo habrá ocasiones donde la propia narración de la notitia-criminis aparecerá claro que concurre una circunstancia excluyente de responsabilidad penal.

**d. La acción penal se ha extinguido**

Para el rechazo de la notitia-criminis también se requiere certeza con relación de la circunstancia donde se fundamenta el mismo. En caso que no hubiese dicha certeza se tendrá necesariamente que realizar diligencias preliminares de pesquisa para su determinación.

El rechazo liminar de la notitia-criminis bajo este supuesto es consecuencia de que no carece sentido iniciar diligencias preliminares de investigación con el fin de determinar la pertinencia de promover acción penal si la misma se encuentra extinta.

Los artículos 78º y 79º del CP establecen como causales de extinción de la acción penal: el fallecimiento del imputado, la prescripción, la amnistía, derecho de gracia, la cosa juzgada, así como que “Se extingue la acción penal si de la sentencia ejecutoriada dictada en la jurisdicción civil, resulte que el hecho imputado como delito es lícito”.

De nuevo, la adecuada selección de las causas que habrán de ser ingresados o rechazados del sistema requiere de una sólida formación y capacitación de los representantes del Ministerio Público.

### **2.2.3. ESTRATEGIAS DE LA INVESTIGACIÓN**

El Representante del Ministerio Público, cuya función emérita como director de la pesquisa, también liderara un equipo con sus fiscales subordinados y la policía, motivo por el que diseñara estrategias aplicables, con el objetivo de formar sólidamente el caso y, cuando corresponda someterlo al órgano jurisdiccional, esta nueva actitud conllevara a que los casos sean resueltos en plazos razonables, y de modo más

trasparente, por ende tendrá como frutos que la colectividad tenga confianza y respalde el trabajo de la Fiscalía. El nuevo Despacho Fiscal absorbe elementos del modelo corporativo de trabajo, el cual permite la activa interacción de sus actores, incluyendo ***criterios importantes para la observación y la supervisión de sus servicios.***

Esto de cara a los asuntos concretos, cada fiscal también puede y debe tener una visión estratégica, pensando en la importancia y particularidad del caso. Claro es que la pesquisa tiene como objetivo principal aportar un caudal importante de datos para que el inculpador logre proponer una sólida acusación, es válido que, en determinados casos, la investigación solo aporte elementos que sirvan para desechar o archivar el caso, sustentando un sobreseimiento o la alternativa de fijar alguna medida alternativa considerad en la ley. La variedad de réplicas factibles requiere vallas de información y fuentes diversas; ello necesariamente repercutirá en la evolución y perennidad de las pesquisas. Como explica BINDER “cuando la investigación se hace rutinaria, se pierde uno de los objetivos básicos, cual es la necesidad de que existan estrategias de investigación, es decir, caminos más eficaces, según los casos, para encarar y lograr la preparación de la acusación”.

#### **2.2.4. RESOLUCIÓN DE CASOS EN PLAZOS RAZONABLES PLAN METODOLÓGICO**

El Ministerio Público, en la pesquisa del delito, deberá obtener los elementos de convicción suficiente para la validación de los hechos delictivos, así como para identificar a los autores o partícipes en su comisión, todo en el margen de los plazos razonables (plazo legal, plazo convencional y judicial).

El Representante de la Fiscalía, cuando asuma conocimiento de una noticia criminal, ejecutara diligencias preliminares primigenias, pudiendo también disponer que estas la ejecuten los miembros de la Policía Nacional.

En ese supuesto cuando el fiscal determine la participación de los miembros de la Policía, tiene que ser explícito en el detalle del objeto y cuando corresponda precisar con detalle las formalidades específicas que deberán concurrir en las diligencias ordenadas, esto pues solo así se preservaran la validez de dichas diligencias. Cabe incidir en que la actuación investigadora de los efectivos policiales está supeditada a la dirección del fiscal a cargo.

En esa línea de ideas, es labor del fiscal establecer la maniobra de investigación que aplicara al caso. Programando y coordinando con los actores intervinientes, la aplicación adecuada de los métodos y medios necesarios y legales para alcanzar la meta de la investigación, ajustando estos procedimientos con el objeto de que mantener incólume el ejercicio del derecho a la defensa del imputado, así como sus otros derechos fundamentales.

El profesor colombiano **Pablo Elías González Mongui** define al programa metodológico de investigación como aquella herramienta para la planeación, desarrollo, control y ejecución de las actividades operativas y técnico-científicas de la investigación, construida de manera conjunta por el fiscal y los investigadores con objetivos determinados frente a una conducta punible para llegar a la verdad. GONZÁLES MONGUI, Pablo Elías. “La policía judicial: conceptos, órganos y procedimientos”. En el sistema penal acusatorio en el contexto colombiano. Colombia: Albi, 2009, pp. 176 y ss]

Asimismo, debemos señalar que un paso importante es el planeamiento de la investigación, que consiste, en la previsión y la racionalización oportuna de las tareas por ejecutar, ello con el objeto de alcanzar la clarificación del suceso denunciado. Normalmente, este se genera al recibir una misión o al tomar razón de la comisión de un suceso ilícito, y se concreta con la estructuración de planes, directivas u otros documentos.

El objeto es planificar las diferentes actividades que se deberán realizar para esclarecer el hecho ilícito, actividades que deberán enmarcarse a la sombra de principios de racionalidad, orden y lógica.

La finalidad es dotar a las actividades a realizarse del sustento doctrinario científico, a fin de que el resultado de esto constituya de por sí pruebas irrefutables de incriminación ante el hecho denunciado, además de conducir al investigador a la dilucidación del o los hechos, o sea, al buen término o éxito del trabajo realizado o asignado. Esta etapa es importante porque, en ella, se planifican la marcha a seguir en secuencia.

El plan estratégico de investigación requiere, para su elaboración, de una información básica que deberá ser obtenida mediante los llamados actos preliminares de pesquisa o investigación preliminar; por ello, podemos afirmar que solo si existe la posibilidad de formalizar la investigación preparatoria estaremos en capacidad suficiente de crear un plan de investigación para el caso.

La elaboración del plan estratégico de investigación recorrerá, en este tenor, diversas etapas, las que

involucran una variedad de actividades en cada una de ellas, a saber:

### **ACTIVIDADES PREVIAS A LA ELABORACIÓN DEL PLAN ESTRATÉGICO DE INVESTIGACIÓN:**

- i. Conocimiento del hecho: viene a ser la noticia criminal, la cual constriñe la información que, a través de la denuncia, flagrancia, hallazgo o manifestación de cualquier medio, obtiene la autoridad encargada de la persecución del delito.
  
- ii. Comprobación del hecho: es la comprobación que ejecuta el fiscal o la policía, de forma directa, en el mismo lugar de ocurrencia del hecho o, a través de actos urgentes y básicos de investigación. La pesquisa preliminar debe aclarar si realmente se está frente a un hecho tipificado como delito por la normativa penal vigente.
  
- iii. Diligencias preliminares y posteriores al hecho: es el conglomerado de actos que ejecuta el investigador paralelas o simultáneas a la verificación del ilícito penal con el fin de reunir información complementaria, relativa al hecho criminal en investigación, mediante la utilización de métodos, técnicas y procedimientos técnicos-científicos, buscando la preservación de las pruebas, adoptando todas las precauciones para conservar la evidencia en su estado original hasta su disposición, respetando la cadena de custodia y remitiéndolas a los peritos especialistas, según sea el caso, o solicitando las medidas respectivas sobre los bienes.

## ACTIVIDADES PROPIAS DEL PLAN ESTRATÉGICO DE INVESTIGACIÓN

- a. Formulación de hipótesis las hipótesis surgen de los datos recopilados en la vigencia de la pesquisa preliminar; la hipótesis que se formula busca subsumir el hecho denunciado al tipo penal invocado con respecto de la conducta descrita.

La formulación de hipótesis debe estar pulcra de cualquier supuesto que tenga génesis en sentimientos, intereses personales o cualquier elemento que vulnere la objetividad del fiscal o los policías instructores. Confeccionadas las hipótesis, se alinean en relación al grado de complejidad, en decir, con respecto a la que ofrezca importante cuota de información comprobable, luego de esto se validara cuáles son las que ofrecen actividad de investigación específica y cuáles se pueden desechar.

La planificación tiene medular importancia, pues señalará el rumbo de nuestra labor investigativa; por ello, es de gran utilidad que se pueda realizar de forma conjunta entre la policía investigadora y el fiscal.

- b. Planeación de la investigación: Se tendrá como punto de arranque la hipótesis que se escogió como la mejor, en virtud a ello se desarrolla el plan en el que se establecen cuáles serán las diligencias de investigación que se necesitan, con qué recursos contamos y cuáles nos son necesarios, asimismo los encargados de las tareas y el periodo para ejecutarlas.

Para ello, se revisará el cumulo de información que se posee, se identifican los vacíos que existen, la manera de cómo se tratará de conseguir la información que la complementará, y a quienes invocaremos como respaldo de nuestro trabajo (laboratorios, archivos, medicina legal, especialistas, etc.).

Es significativo tener presente, en la planeación, que la investigación preparatoria está sujeta a la realización de los plazos.

- c. Recopilación y obtención de la información: Sse trata propiamente de la consumación de la investigación; esta fase estará bajo el mando y supervisión del fiscal, por lo que, siendo un proceso continuo, el fiscal a cargo deberá ir validando mediante un estricto control de calidad permanente la data que se ira acopiando, ya que esto le apertura el camino para verificar si la hipótesis se está confirmando o descartando, asimismo si corresponde una modificación del plan de investigación, o si es que se debe dar por terminada la misma.

Fuentes de información: son consideradas como fuentes de información las personas, cosas o lugares.

Personas: Son los testigos, las víctimas, los sospechosos y los informantes en general.

Documentos: Elemento audio-visual, libros, revistas, publicaciones, periódicos, boletines, comprobantes y demás documentos públicos o privados de medular conducencia para la clarificación del hecho.

Otros medios de prueba: comprende el reconocimiento (Artículos 189° al 191° CPP), la reconstrucción e inspección judicial (Artículos 192° al 194° CPP), y las pruebas especiales (Artículos 195° al 201° CPP).

## **ACTIVIDADES POSTERIORES A LA EJECUCIÓN DEL PLAN ESTRATÉGICO DE INVESTIGACIÓN**

- a. Examen de la información: el fiscal a cargo de la investigación deberá realizar una profunda evaluación de la información que se recolecto durante el desarrollo del proceso investigativo para definir si se han verificado o no las hipótesis formuladas; y partir de ello si es factible plantear una teoría a fin de que el caso pueda ser llevado a juicio o ser sometido a un mecanismo de salida alternativa; o, de lo contrario, si es imperioso requerir el sobreseimiento de la causa.
  
- b. Preparación de la acusación y del juicio: cuando el fiscal a cargo del caso estima que el caso debe ser sometido a juicio, utilizará toda la información obtenida para formular su teoría del caso. Esta contendrá tres tipos de proposiciones:

Sobre los hechos o teoría fáctica: es el planteamiento sobre el hecho, las personas o sujetos que han participado en él, los instrumentos u objetos que fueron utilizados y las circunstancias de modo, temporalidad y lugar en forma cronológica.

Norma aplicable o teoría jurídica: que no viene a ser otra cosa que la práctica de subsunción de los hechos

al supuesto constituido por la norma penal. Determinar que el suceso específico de mi teoría táctica satisface la totalidad de los elementos de la teoría jurídica del delito.

Elementos de convicción o teoría probatoria: que no viene a ser otra cosa que los medios objetivos que aportaré al juicio para demostrar mi proposición sobre los hechos.

Lo importante de este plan de investigación metodológico o estratégico es que posee como finalidad que el fiscal y el efectivo policial formen un binomio y diseñen, para cada caso, un plan que finalmente les va a señalar una ruta y sea como una brújula de orientación para esclarecer o aclarar determinado hecho de relevancia penal.

En ese razonamiento, desterrar el desorden, así como "ir de caza", puesto que, con una debida planificación, nos llevará a obtener resultados concretos y eficaces.

#### **2.2.5. CONCEPTO DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA:**

La Tutela Judicial Efectiva, viene a ser un derecho de esencia pública y carácter subjetivo, que inviste al total de los individuos para acceder a los órganos jurisdiccionales en pos del ejercicio y reclamo de algún derecho o intereses legítimos, teniendo como único margen los plazos, términos, procedimientos y no menos importante competencia que determine la ley, es decir consiste en el derecho a incoar una

pretensión o resguardarse de esta por ante un órgano jurisdiccional, con el objeto de que mediante un proceso, donde se guarde irrestricto respeto por los preceptos del debido proceso, se decante un pronunciamiento con respecto de su pretensión o su defensa, contenido esto en una resolución debidamente motivada y fundada en derecho, extendiéndose inclusive el abrigo de la Tutela Judicial Efectiva a la ejecución del pronunciamiento. El derecho a la Tutela Judicial Efectiva conlleva así, al estricto acatamiento de los principios rectores del proceso contenidos en forma explícita o implícita en la Carga Magna y las normas jurídicas procesales de los diversos fueros.

Desde un enfoque simple la Tutela Judicial se hermana con el derecho a la jurisdicción, que “es el derecho que admite la defensa jurídica de todos los derechos, mediante un proceso garantizado, y cuya decisión final está en poder de un órgano jurisdiccional”, sin embargo la cualidad de “efectividad” constituye su nota y característica distintiva y primordial, pues el “efectivo” resguardo jurídico significa que el resultado del pleito (procedimiento, juicio o litigio) se garantice los derechos sustanciales del titular de esos derechos, sean estas personas físicas, jurídicas, individuales o colectivas. En este momento es importante precisar para fines de evitar ambigüedad, lo garantizado por la Tutela Judicial Efectiva, es que bajo ningún supuesto se produzca una denegatoria de justicia, incluso existirán casos en donde este derecho se verá satisfecho pese a que se rechace la pretensión, siempre y cuando en este rechazo se detalle las causas o fundamentos legales que lo motivo.

La Tutela Judicial Efectiva, es la fáctica posibilidad de reclamar (accionar) ante los órganos jurisdiccionales

competentes (jueces y tribunales), la generación de una causa donde se ventile la pretensión postulada y que al término de esta se obtenga una resolución debidamente motivada, así como fundada en leyes vigentes, decisión que deberá ser ejecutada a luz de este mismo derecho.

La Tutela Judicial Efectiva como derecho, tiene existencia inclusive antes del propio proceso, ya que incluso cuando el ciudadano no tenga conflicto en curso y por tanto no requiera del servicio de los aparatos de justicia, es imperativo que el Estado provea a la colectividad de los suficientes medios materiales y legales a fin de que proceso funcione en impecables condiciones para cuando el ciudadano lo requiera. En virtud a ello es una exigencia de este derecho que exista un aparato jurisdiccional preexistente a cualquier conflicto, imparcial, autónomo e independiente; asimismo debe ya estar establecidas los parámetros procesales idóneas que encausen la solución, sin soslayar el hecho, de que el Estado posea capacidad para proveer la infraestructura y logística necesaria (locales y equipos), el potencial humano (jueces y auxiliares de la justicia) adecuado y suficiente para brindar un eficiente servicio de administración de justicia.

Durante el proceso, el Derecho a la Tutela jurisdiccional Efectiva debe estar presente en la totalidad de sus fases, admisión a la jurisdicción, debido proceso, sentencia con pronunciamiento de fondo, doble grado y ejecución de sentencia.

El Derecho a la Tutela jurisdiccional Efectiva se enfoca en el derecho al proceso y el derecho en el proceso. El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva establece esencialmente la materialización de la legislación procesal adecuada y necesaria

(técnica procesal), aunque en frente a la carencia de la norma aplicable, corresponde al Juez interpretar la ley tomando en consideración el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva que per se es un Derecho Fundamental, por tanto está legamente compelido a materializar un procedimiento suficientemente capaz de encausar la intervención del justiciable (sean en las acciones individuales como colectivas), esto con el objeto de que se respete el derecho a la defensa y el otorgamiento de una respuesta jurisdiccional en relación a la pretensión planteada.

#### **2.2.6. NATURALEZA JURÍDICA:**

La Tutela Judicial Efectiva es un derecho de naturaleza humana cuyo dinamismo se encuentra en el área procesal, cuya primacía en relación con los otros derechos humanos se da porque permite la exigibilidad del mismo ante el órgano judicial del Estado, ello por intermedio de un proceso legalmente establecido.

La Tutela Judicial Efectiva constituye no menos que un principio general de derecho, a veces constreñido por la Constitución en forma manifiesta o implícita, como es nuestro caso, que se materializa en su actuación mediante reglas del debido proceso y a su vez se halla conformada por un bagaje de principios procesales cuya enumeración al ser netamente enunciativa, es dinámica y abierta. Cabe recordar que los principios generales del Derecho, viene a ser enunciados normativos más generales que, sin perjuicio de no estar integrados al ordenamiento jurídico a través de los procedimientos formales (legislativos o constituyentes), se entienden que son parte de él, dado que sirven de fundamento a otros postulados normativos particulares o acopian de forma abstracta el objeto de un grupo de ellos.

En relación a la naturaleza jurídica de la institución jurídica del derecho a la Tutela Judicial Efectiva, este es un Derecho Fundamental prevalente en materia procesal, siendo el género donde se integran en calidad de especie el conglomerado de los derechos procesales que existen como requisitos y presupuestos para los tipos diferentes de procesos (civiles, penales, etc.), de suerte que, cualquier persona está en aptitud de exigirle al Estado el resguardo jurídico pleno de sus garantías y derechos, para reclamar y proponer las pretensiones derivadas de los derechos sustantivos o de fondo a los órganos judiciales, mediante un proceso, y obtener por medio del mismo un pronunciamiento fundado sobre una petición amparada por las leyes, conforme al principio "pro actione" (en la duda en favor del proceso).

El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva, es un derecho que ampara al ciudadano a tener camino idóneo a seguir, a fin de obtener justicia en forma expedita, sin demoras impropias y sin formalismos insulsos o inútiles; por tanto con el objeto de alcanzar dicha finalidad el Estado tiene el mandato de estructurar el servicio de administración de justicia concibiendo mecanismos que sean de fácil acceso a toda la población, evitando así todo rastro de discriminación, debiendo este mecanismo, llamado proceso, permitir la satisfacción pretensiones y precautelar cuando corresponda estos derechos, a manera que el carácter medular del Derecho a la Tutela Judicial Efectiva, es que sea una obligación del Estado con respecto a toda la colectividad y la propia sociedad.

En ese sentido del principio igualdad ante la ley se deriva, que la normatividad jurídica no constituya entre la población situaciones discriminatorias o desiguales, resultando de este

modo, que en el derecho público procesal, la Tutela Judicial Efectiva a través de los parámetros jurídicos-procesales constituya una garantía para restablecer la equidad en aquellas situaciones donde se hubiere quebrantado ese equilibrio, sea esto por una indefensión procesal, por infracción de un principio, norma o garantía procesal o en todo caso por la limitación de los medios o recursos de defensa.

La naturaleza jurídica de la Tutela Judicial Efectiva, versa en relación a que es un derecho de acción de cara a la judicatura del Estado, esto de parte de las personas, sean estas naturales, en forma individual o colectiva; o en su defecto las personas jurídicas debidamente constituidas en defensa o reclamo de los intereses legítimos que posean y sus derechos; así por tanto al ser irrenunciable se instituye con el carácter de un Derecho Fundamental.

De lo expuesto es factible señalar entonces que la naturaleza jurídica del Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva se trata de: a) Un Derecho Humano prevalente; b) Un Principio General del Derecho; y, c) Un Derecho Fundamental, toda vez que la Tutela Judicial Efectiva constituye la garantía del resto de derechos.

#### **2.2.7. CONTENIDO GENERAL DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA:**

El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva, es de contenido amplio que comprende en general, el derecho a ser escuchado por los órganos jurisdiccionales, que éstos conozcan la pretensión planteada mediante un debido proceso, el derecho a obtener un pronunciamiento motivado y fundado en derecho, debiendo determinar el contenido y la extensión del derecho del cual se invoca su reconocimiento; asimismo se constriñe la

posibilidad de recurrir por ante la judicatura superior o el llamado derecho a los recursos, por último, pero no menos importante a que la decisión judicial dictada se ejecute.

La tutela judicial efectiva de los derechos se alcanza mediante y bajo la existencia de un “debate judicial”, juicio o proceso, que debe alinearse a las normas del debido proceso legal y al respeto irrestricto de la defensa en juicio.

El Derecho a la Tutela Judicial, es un también, derecho de naturaleza pública y carácter subjetivo, que ampara a toda persona a acceder a órganos jurisdiccionales independientes e imparciales, con el objeto de incoar una pretensión o resguardarse de ella, mediante un proceso justo y razonado, donde se respeten los derechos que corresponden a las partes; así también contiene el derecho a que los tribunales emitan oportunamente su decisión con respecto a la pretensión o la defensa planteada y, en su momento se ejecute la citada resolución.

El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva desarrolla sus repercusiones en momentos diferenciados entre sí: Primero, en *el acceso a la justicia*, para evitar que se obstruya la admisión a los órganos jurisdiccionales y que se excluya el conocimiento de la pretensión en razón de un fundamento; Segundo, una vez obtenido el acceso, para resguardar que por ante los órganos jurisdiccionales se siga un proceso que facilite la defensa fáctica de los derechos y la obtención de la resolución del conflicto en un plazo razonable, y tercero, cuando se haya dictado el pronunciamiento final, haciendo exigible la plena *ejecución de ésta*.

La Convención Interamericana de los Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica – Ley N° 1/92), identifica a la Tutela Judicial Efectiva con la denominación de “Protección Judicial” (Art. 25 del Pacto), en ese tenor la citada Corte, con relación a esta norma positiva, se ha pronunciado en varias oportunidades con el objeto de delimitar su alcance, V. Gr. en la Opinión Consultiva OC-9/87 de fecha 06 de octubre de 1987, la Corte interamericana, explico que:

*“...El principio, reconocido en el derecho internacional de los derechos humanos, de la efectividad de los instrumentos o medios procesales destinados a garantizar tales derechos. Como ya la Corte ha señalado, según la Convención los Estados Partes se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos (art. 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (art. 8.1), todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (Casos Velásquez Rodríguez, Fairén Garbí y Solís Corrales y Godínez Cruz, Excepciones Preliminares, Sentencias del 26 de junio de 1987, párrs. 90, 90 y 92, respectivamente)”.*

#### **2.2.8. EL DERECHO DE ACCESO A LA JURISDICCION:**

Todo sujeto posee esta facultad, que le permite acceder y ser atendido debidamente por un tribunal jurisdiccional competente, imparcial e independiente, ello mediante un debido proceso, investido de garantías. Este derecho, le responde tanto al accionante como al accionado, pues es un derecho aplicable a todo ciudadano e incluso a las personas jurídicas.

El derecho de acceso a la administración de justicia o, a los tribunales, no se agota solamente con la posibilidad formal

de recurrir por ante los tribunales para incoar pretensiones o resguardarse de ellas, sino que contiene también la obligación del Estado de expropiar, la totalidad de aquellos obstáculos materiales que limiten o imposibiliten el acceso real de los ciudadanos a los tribunales.

El derecho de acceder a la jurisdicción: tribunales competentes, imparciales e independientes, nos traslada al concepto tradicional del derecho a un juez natural; en otros términos, al derecho que posee todo justiciable a ser juzgado por un tribunal competente, establecido previamente en la ley, excluyendo la posibilidad de ser juzgado por órganos jurisdiccionales especiales o extraordinarios, de creación *ex post factum*. Así tenemos que los tribunales militares, no pueden conocer, bajo ninguna circunstancia aquellas causas, que se sigan por delitos cometidos por ciudadanos, que no pertenecen al ejército.

La *independencia jurisdiccional* permite a los magistrados, expedir sus decisiones con arreglo a su propia certeza de los hechos —obtenida en base a las pruebas practicadas en el proceso— y de conformidad con el derecho que considere pertinente, para el caso concreto, sin tener que supeditarse o someterse a mandatos u órdenes que provengan de sus superiores jerárquicos, o de los otros poderes; lo que obviamente no se espera de los órganos jurisdiccionales militares, donde sus integrantes están ligados en posición de subordinación, en relación a sus superiores jerárquicos.

La *imparcialidad* es una condición esencial que deben satisfacer las personas (jueces y magistrados) que tienen a su cargo el mandato de la función judicial, y es el deber de ser ajenos, terceros o extraños a las voluntades de las partes en

pleito, y de dirigir y resolver la causa sin favorecer ilegalmente a ninguna de ellas. Con abundante razón, *Calamandrei* detallaba que:

*“históricamente la cualidad preponderante que aparece en la idea misma del juez, desde su primera aparición en los albores de la humanidad, es la imparcialidad. El juez —sostenía— es un tercero extraño a la contienda, que no comparte los intereses o las pasiones de las partes que combaten entre sí, y que desde el exterior examina el litigio con serenidad y con despego; es un tercero inter partes, o mejor aún, supra partes”.*

El derecho al acceso a la jurisdicción, estriba en la real posibilidad de ejercer el derecho a la defensa ante los tribunales de justicia (jueces y tribunales), de lo contrario si fuera sólo una expresión formal se vulneraría el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva, que puede manifestarse por ejemplo cuando sucede un rechazo in limine de una demanda amparándose en una causal de improcedencia.

A su vez el art. 8.1. de la Convención Americana de Derechos humanos, Pacto de San José de Costa Rica, con rango constitucional prevalente a las normas jurídicas nacionales, reconoce a todas las personas el derecho a ser oída, con la debida garantía y en el margen del plazo razonable, por un magistrado o colegiado competente, imparcial, independiente, estatuido con anterioridad por la norma, en la sustentación de una acusación penal propuesta contra ella, o para la delimitación de sus derechos u obligaciones de carácter civil, laboral, tributario o de cualquier otro.

El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva está expresamente consagrado en dicha Convención en el Art. 25°, que preceptúa:

*“PROTECCION JUDICIAL. 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados Partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procesalmente el recurso”.*

El acceso a la justicia, fija la supresión de obstáculos a las personas que procuran recurrir a la judicatura y tribunales para reclamar sus pretensiones, consecuentemente el Estado mediante sus poderes, no debe fijar condiciones que limiten o acorten su libre acceso; en ese sentido, por ejemplo, se vulnera este derecho, cuando se impide dar trámite a una demanda en virtud de que no se haya abonado la tasa judicial.

En esa situación, el repudio liminar se verá justificado, sólo cuando se postule una pretensión no justiciable, por ello en los otros casos, concurre el principio del *iura novit curiae*.

El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva dice el Dr. Miguel Porta Caldera:

*“...es una garantía que constitucionalmente los Estados otorgan a las personas dentro de su soberanía. Se materializa en el hecho de que cualquier persona, natural o jurídica, puede recurrir ante un juez en demanda de justicia. También significa que nadie puede ser obligado a hacer, no hacer o entregar algo, sin que de previo haya tenido un debido proceso (el “due process of law” de tradición sajona) con todas las*

*garantías, donde pudo defenderse de la demanda, y todo dentro de los principios de igualdad, lealtad, contradicción, buena fe procesal, y sin omitirse jamás el emplazamiento, la audiencia precisa, el término de pruebas, la sentencia y los recursos que legalmente correspondan”.*

El acceso al servicio de justicia representa un aspecto central en el régimen democrático al nivel que en diversas naciones de América y Europa se relaciona directamente con el Derecho Constitucional a la Tutela Judicial Efectiva, en esa línea de ideas el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva, conforme se ha visto precedentemente, se manifiesta expresamente en las Constituciones Española (Art. 24), en la Italiana (art. 24), en la Alemana (art. 19, inciso 4), en la Venezolana (Art. 23), en la Nicaragüense (160), en la Colombiana (arts. 86,87), en la Ecuatoriana (Art. 23 inc. 26), en la Dominicana (art. 8), entre otros países americanos; y en los otros ordenamientos donde no se positiviza de manera directa se legisla sobre los principios de debido proceso y sus elementos procesales, por lo que se garantiza en mayor o menor medida el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva, así como los procesos de habeas corpus, amparo, hábeas data, etc., que dispone medios de resguardo a los derechos humanos de forma muy extensa, socavando los obstáculos para la efectividad del derecho de acceso a la justicia. Explica Fernando M. Toller:

*“...El derecho a la jurisdicción existe con independencia de su reconocimiento en convenciones internacionales de derechos humanos y en constituciones estatales – que se limitan a positivizarlo-, pues, como todo derecho humano, corresponde a todo hombre por el solo hecho de serlo, y es inherente a su personalidad, inalienable e irrenunciable”.*

Lato sensu, el derecho al acceso a la jurisdicción, constriñe la participación de instrumentos jurídicos, de índole jurisdiccional y administrativo, disponibles en servicio de las personas para materializar sus derechos.

Sabido es que, en el derecho constitucional, existe un bagaje de derechos que se direccionan, a la llamada tutela judicial efectiva. Esta se fundamenta en el resguardo que el Estado, mediante su órgano jurisdiccional, debe otorgar a la totalidad de las personas que habitan en su territorio, tanto a aquellas contra las que postula alguna acusación de la índole que fuere, penal, civil, laboral, etc., como también aquellas personas que accionan, invocando actividad del tribunal, ya sean éstas de naturaleza particular como las víctimas de los ilícitos que dan lugar a tales acusaciones, o toda la sociedad representada por el Ministerio Público.

En un sistema democrático el acceso a la justicia, es un derecho fundamental de naturaleza humana, con ello se busca garantizar los derechos de toda la población por igual, debiendo partir de que el acceso a la justicia tiene un doble significado: en un sentido amplio se entenderá como una garantía de igualdad de oportunidades para acceder a los órganos, instituciones o poderes del Estado que crean, modifican, aplican o interpretan la legislación, y regulan las leyes de importante impacto en el bienestar social y económico. Es decir, igualdad en el acceso sin mediar discriminación por razones económicas. Por otra óptica, el acceso a la justicia también constriñe un conjunto de parámetros que se asumen para que los sujetos solucionen sus disputas y cuiden sus derechos por ante las instituciones administradores de justicia. Ambas perspectivas no son excluyentes. De ahí la exigencia de analizar al acceso a la

justicia, en un contexto de intervención social del Estado, es decir, del conjunto de las políticas públicas que afectan las condiciones de vida de la ciudadanía y el orden social, como el gasto público, el sistema tributario, las políticas demográficas, de población y de familia.

#### **2.2.9. DE LA ACCIÓN AL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA:**

Desde la óptica del ciudadano, el acceso a la justicia, viene a ser la facultad que poseen cualquier persona de recurrir por ante los tribunales, a fin de ser protegidos cuando se han violado sus derechos o, en su defecto para validar la vigencia plena o eficacia de ellos.

De nada sirve poseer un determinado derecho, si se carece de la posibilidad de hacerlo valer por ante los tribunales (jueces o colegiados) que están establecidos con anterioridad, que son imparciales e independientes, para su reconocimiento. La cultura romana señalaba *uni ius ibi remedium* “hay derecho donde hay acción”. Es decir, una positivización de derechos, una norma jurídica, sólo tendrá eficacia si a la par concurre con prácticas procesales, medios, instrumentos o recursos útiles para ser invocados con el objeto de obtener Tutela Judicial Efectiva.

El recorrido de como el derecho/facultad de acceder a la justicia, cursa a obtener la plena vigencia del Derecho a la Tutela Judicial Efectiva, se debe allanar el camino de los abultados formalismos y ritualismos procesales, por la dificultad de los trámites y las obstáculos burocráticos y económicas que por el elevado costo de los procesos, a veces se hace inalcanzable para los sectores empobrecidos y económicamente escasos, que llegan a desalentar, generando

desconfianza en la población con respecto a la administración de justicia.

Dice el catedrático de la casa de estudios Universitarios de Valencia (España) y Juez del Tribunal Superior de la Corte Valenciana, Prof. Dr. Juan Montero Aroca:

*“No debe olvidarse que el proceso es también el instrumento necesario para que los ciudadanos hagan efectivo su derecho a la jurisdicción, y logren la tutela judicial efectiva a la que suelen referirse las Constituciones, terminología con la que actualmente suelen aludirse al derecho de acción. La consideración del proceso como instrumento es, pues, doble, y se integra tanto con referencia a la jurisdicción como a los ciudadanos; en el primer caso, se está ante la actuación del Estado por medio de los tribunales, Estado que es titular de un deber, el de prestar la tutela judicial; en el segundo, se está ante el ciudadano que insta la tutela judicial, ciudadano que es titular de un derecho de rango fundamental...”.*

Más adelante el autor citado revela con notable claridad el concepto del derecho a la acción al expresar:

*“...todo este mundo jurídico pasó a los libros de historia cuando se produjo la ruptura entre derecho subjetivo y acción por obra de la doctrina alemana, **concluyéndose que la acción es el derecho a la tutela jurídica por parte del Estado**, de modo que: Existen dos derechos diversos, uno es el derecho subjetivo material, que se dirige contra un particular y que tiene naturaleza privada, y otro es el derecho de acción, que se dirige contra el Estado y que tiene naturaleza pública. Ha de darse ya un concepto unitario de acción, por cuanto no existen acciones, tantas como derechos subjetivos, sino una única acción, un único derecho de acción frente al Estado, con lo que las clasificaciones basadas en el derecho subjetivo han perdido todo su sentido y, si se mantienen en la actualidad entre los cultivadores del derecho civil o, mejor, del derecho privado, es porque no han llegado a*

*comprender el gran cambio producido con el fin de las doctrinas monistas sobre la acción”.*

La aparición de las teorías dualistas sobre la acción implica, de un lado, que un tema es el derecho subjetivo material y otras, **la acción, que será siempre un derecho subjetivo público frente al Estado**, del que no puede hablarse en plural (no existen acciones) y, por otro, la existencia de la pretensión como objeto del proceso y la clasificación de las pretensiones con criterio puramente procesal”.

El derecho de acción así entendido, se reconoce con el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva, en el sentido que la pretensión con la declaración de voluntad petitoria que se enfoca al órgano jurisdiccional, respecto de la que se habla de clases con referencia al tipo de tutela judicial que se pide, sea como pretensión declarativa (declarativa pura, constitutiva y de condena), la pretensión ejecutiva y la pretensión cautelar. Asimismo, se señala sobre las tutelas judiciales ordinarias, que se materializan mediante los juicios de cognición ordinaria y tutelas jurisdiccionales especiales, diferenciadas o privilegiadas, es decir, aquellas que se prestan por intermedio de procesos especiales.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ha expresado, que toda persona tiene la garantía de que se respeten las reglas básicas del procedimiento, no sólo en cuanto al acceso a la jurisdicción, sino también en cuanto al cumplimiento efectivo de lo decidido. En este tenor, la Comisión I.D.H. ha precisado que el resguardo judicial que reconoce la Convención, constriñe el derecho a procedimientos justos, imparciales y céleres, que ofrezcan la probabilidad, pero nunca la garantía de un resultado favorable, lo que desde luego

dependerá medularmente de que la pretensión incoada sea justa o no.

Las acciones procesales permiten hacer reales los derechos que la Constitución y la legislación en general reconoce a la población, y se realiza efectivamente en el derecho fundamental de acceso a la justicia, es decir el poder de acudir al juez, que en buena cuenta es un tercero imparcial e independiente al conflicto, por lo que mediante una decisión judicial declarará o reconocerá el derecho petitionado, esto dentro del margen de sus facultades jurisdiccionales. El acceso a la justicia, al juez, al tribunal o al órgano jurisdiccional, como el mecanismo para dirimir las controversias jurídicas mediante los procesos, es propiamente el derecho a la jurisdicción, que lleva consigo la facultad de una o varias personas (físicas o jurídicas) de derecho privado o público de presentarse ante el juez competente o natural, con el objeto de presentar sus pretensiones procesales a través del derecho a la acción (acciones procesales), con la finalidad de reclamar Tutela Judicial Efectiva para el amparo de sus derechos, esto claro a la luz del debido proceso.

#### **2.2.10. TITULARES DEL DERECHO:**

La totalidad de personas naturales o jurídicas tienen expedito el derecho para acceder a los órganos jurisdiccionales, a fin de obtener la tutela de sus derechos o intereses legítimos, éste es un derecho básico de la persona, con respecto al derecho a la defensa en el litigio, en relación a esto Fernando M. Toller señala:

*“En efecto, el derecho a la jurisdicción existe con independencia de su reconocimiento en convenciones internacionales de derechos humanos y constituciones estatales -que se limitan a positivizarlo-, pues, como todo derecho humano, corresponde a todo hombre por*

*el hecho de serlo, y es inherente a la personalidad, inalienable e irrenunciable. En este sentido, ya Couture decía que, si se examinan las instituciones esenciales del derecho procesal civil, se llega siempre a un punto en que se éstas adquieren el rango de derechos fundamentales”.*

La titularidad del derecho de acceso a la jurisdicción o justicia, corresponde a la totalidad de personas físicas o jurídicas, sea esta de forma colectiva o individual; éstas por ante el tribunal del Estado exclusivamente, como es en los procesos voluntarios, o de los sujetos litigantes entre sí frente a los órganos jurisdiccionales del Estado y, de las personas naturales o jurídicas en contra de cualquier órgano administrativo gubernamental o viceversa en un pie de igualdad obligaciones y derechos procesales, ante los órganos jurisdiccionales del Estado (jueces o tribunales), puesto que cualquiera de ellos invoquen un derecho de fondo sujeto al Derecho a la Tutela Judicial Efectiva, como materialización del Estado Social y de Derecho, en el margen del derecho a la defensa en juicio previsto en los artículos constitucionales referidos a la garantía a la igualdad y la no discriminación regulada en el Artículo 2º, inc. 2; y el derecho a la tutela jurisdiccional regulado en el Artículo 139º, inc. 3; y el Artículo 44º, que establece el deber del Estado garantizar la plena vigencia de los derechos humanos sobre la totalidad de la población.

Empero es importante precisar que el distinguido procesalista italiano Giuseppe Chiovenda no aprobada que el derecho a la acción se ubique “como un derecho frente al Estado, en cuya virtud éste quedaría obligado a la prestación de la tutela”, y por el contrario nos presentaba al derecho a la acción, como uno potestativo, con el cual se confería a su titular la facultad de incitar la actuación de la ley de cara al

oponente, poniendo con esta actividad la condición elemental, a la que el ordenamiento ha subordinado el ejercicio de la potestad jurisdiccional del Estado.

El objeto del derecho a la acción, no es simplemente la satisfacción del derecho invocado por los sujetos, como titulares del derecho subjetivo, sino la prestación de parte del Estado (de los tribunales competentes) de la llamada Tutela Judicial Efectiva, en su clásica triple funcionalidad del Derecho Romano: notio, iudicio y executio (conocer, fallar y ejecutar el fallo), o más modernamente, de exigir la tutela declarativa, ejecutiva y cautelar en su caso, sin que esto contenga necesariamente para el sujeto jurídico tutelado obtenga una resolución favorable a su pretensión, porque el resultado final del proceso es independiente al derecho a la obtención de la Tutela Judicial Efectiva.

#### **2.2.11. LEGITIMACION:**

La legitimación para adquirir resguardo de las situaciones jurídicas, conlleva la probada afectación de intereses legítimos cuyo contenido es más amplio que el derecho subjetivo o sustancial, a manera que se puede corresponder a un sujeto jurídico incluso cuando no sea titular exclusivo del derecho que invoca como vulnerado, por ejemplo, es la protección de los derechos colectivos o difusos, donde quien figura como titular del derecho a la acción concurre ante el organismo jurisdiccional reclamando un derecho colectivo, en el que el mismo es parte de esa colectividad y por tanto titular del derecho fundamental que reclama la Tutela Judicial Efectiva. De igual manera si cabe un proceso entre las partes, la sentencia que pudiera recaer va a determinar la validez o parámetros de la relación jurídica de un tercero interviniente, éste necesariamente deberá contar con la totalidad de las

facultades y prerrogativas para la materialización de su defensa.

Por otro lado, la legitimación del procedimiento implementado para el resguardo de los titulares de los derechos cuya declaración reclaman, está subordinada necesariamente a la separación de los roles del Estado como juzgador u órgano jurisdiccional, desde la óptica de la imparcialidad que debe primar en el proceder de los mismos.

Al fundamento de imparcialidad del órgano jurisdiccional está ligado íntimamente, construyéndose una unidad, con el concepto de la independencia judicial, dado que ninguno de ellos puede coexistir separadamente o con la ausencia de alguno de ellos.

En ese sentido la Asamblea General de las Naciones Unidas, confirmó, a través de sus Resoluciones 40/32 del 29 de noviembre de 1985 y 40/146 del 13 de diciembre de 1985, los “Principios Básicos relativos a la independencia de la judicatura”, adoptadas con anterioridad por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente; estos Principios nos presentan una serie de parámetros dirigidas a los Estados, tendientes a garantizar la independencia de los tribunales, relaciono directamente con el derecho de la población a adquirir una justicia imparcial e independiente, parte del contenido del Derecho a la Tutela Judicial Efectiva (cfr. Anexo II).

En el mismo tenor de las declaraciones anteriores, la “Declaración sobre Principios Fundamentales de justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder” establecida por la Asamblea General de las NN.UU. en la Resolución 40/34 del

29 de noviembre de 1985, en la que compele a las Naciones miembros a prestar a las víctimas de delitos y abuso de poder, de medios donde se les permita el acceso a la justicia, así como un pronto resarcimiento del daño que hayan sufrido; de procesos judiciales y administrativos adecuados a sus necesidades, y cuyas características sea expeditivo, económicos, justos y accesibles.

#### **2.2.12. CONTENIDO ESENCIAL DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA:**

Cuando hablamos del contenido esencial del Derecho a la Tutela Judicial Efectiva, hacemos referencia a los elementos, los cuales comprende enunciativamente:

**El derecho al acceso a la justicia:** El cual se presenta como la posibilidad de acceder a los tribunales jurisdiccionales, sea como demandante o demandado, con capacidad para ser parte, y con el objeto de que se le reconozca un interés legítimo. Este derecho está establecido en la Constitución como:

*“Art.2: Toda Persona Tiene Derecho. Inc. 2) A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”, y:*

*“Art.139: Son principios y derechos de la función jurisdiccional. Inc. 3) La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación”; ambos íntimamente relacionados con:*

*“Art. 44: Son deberes primordiales del Estado: **garantizar la plena vigencia de los derechos humanos”***

El derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales para reclamar los derechos, intereses colectivos y garantías, otorga legitimación activa a toda persona sea física o jurídica, individual o colectiva, para presentarse por ante los magistrados o tribunales a hacer material el reconocimiento y/o restablecimiento de sus derechos negados o mutilados, y aún aquellos derechos amenazados de lesión (caso de las garantías constitucionales del amparo y el habeas corpus), aun cuando esos derechos no sean de naturaleza personal y directo, sino que se traten de derechos colectivos o difusos, que nacen en el supuesto que el peticionante no sea el único titular del derecho de incidencia colectiva, del cual invoca en su pretensión pero que busca un resultado equivalente para la totalidad de los integrantes del grupo o clase e incluso para los que no hayan sido integrantes de la acción de clase o popular, pero pueden quedar alcanzados por los efectos que emane de la sentencia, v.g.: grupos de vecinos, gremios, etnia, habitantes de una determinada área, asociación de padres, de inquilinos, de usuarios, consumidores, etc.

El derecho de acceso a la justicia, es un derecho humano fundamental en el sistema social y derecho, porque tiene por objeto garantizar los derechos de todos por igual, cada vez que otros derechos son violados, constituyendo la vía para reclamar su cumplimiento por ante los órganos jurisdiccionales y para garantizar la igualdad ante la ley. De este modo, incluso la Constitución garantiza que no existan diferencias respecto al acceso efectivo a la justicia, especialmente de los sectores económicos, culturales y sociales menos favorecidos de la sociedad sin discriminación de sexos, raza o nacionalidad; en

ese sentido si bien los factores económicos y culturales inciden en la plena vigencia de este derecho, no es menos cierto que al garantizar el Estado la gratuidad de la justicia, la defensa pública eficiente, la intervención eficiente de los facilitadores judiciales en todos los extremos de la nación, no cabe dudas que la mayor parte de los obstáculos serán expectorados, a fin de que todos acceden al sistema de justicia y reciban de este una respuesta justa, equitativa y sobre todo en tiempos razonables. En ese sentido el Derecho a la Tutela Judicial efectiva dice Chamorro Bernal:

*“Implica el derecho o la libertad de acceder a los Tribunales de justicia, acceso que, no es incondicionado, sino que debe hacerse de acuerdo con la oportuna legalidad procesal. Nadie puede esperar respuesta judicial al margen de los cauces procesales y así no es acreedor a las garantías derivadas de la tutela judicial efectiva aquel que ejercita la acción penal a través de denuncia y no de querrela, que es lo que constituye en parte”.*

El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva no es absolutista y por ello no es un derecho incondicional de prestación jurisdiccional, sino que es un derecho sujeto a ser ejercido por el cauce procesal legamente establecido previamente por el Estado. Asimismo, se decanta de un interés legítimo subyacente, de un derecho insatisfecho, esto pues los tribunales no se avocarán a resolver cuestiones hipotéticas, futuras o abstractas cuya incidencia no recaiga en el contenido de los intereses y derechos del actor; se requiere que exista una verdadera Litis que resolver y una opinión del órgano jurisdiccional.

En una visión restringida el derecho a la Tutela Judicial Efectiva, esta se ejerce por vía de la garantía constitucional del amparo, lo que sucede cuando justamente la vía del amparo, es el remedio adecuado para subsanar las acciones u

omisiones ilegítimos que se pretende remediar, empero en un contexto amplio del Derecho a la Tutela Judicial Efectiva se ejerce en todo tipo de procesos, desde que se trata de un Principio General del derecho procesal y un Derecho Fundamental que conlleva los elementos propios y comunes a la totalidad de juicios o litigios.

**El derecho a un proceso con todas las garantías mínimas:**

Si partimos de que los principios procesales constitucionalizados están orientados no sólo a criterios de interpretación y aplicación del derecho procesal, sino que trascienden de lo meramente procesal para adquirir relevancia en la interpretación, valoración y decisión en torno al derecho sustancial materia de la Litis, no es temerario precisar que el proceso exterioriza de forma eficaz los derechos, libertades y garantías previstos en la propia Constitución y en la legislación ordinaria. En materia jurisdiccional, es sumamente importante y decisivo para la tutela de los derechos, las garantías procesales previstas en la Constitución, Tratados y Convenios internacionales y en la legislación procesal de los distintos fueros; estas garantías constituyen derechos de la población (justiciables) en los órganos jurisdiccionales, por ejemplo el derecho de acceso a la justicia, que representa el derecho al proceso, la fase previa a la incoación de una pretensión por ante los tribunales; el derecho a ser parte en el proceso que implica el ejercicio pleno del derecho a la defensa en el litigio y atañe a las reglas del debido proceso legal y justo, que confiere contenido sustancial al proceso, en el sentido que se relaciona con los mecanismos de la postulación de la pretensión, el contradictorio, y la generación de las llamadas, verdades judiciales que fluyen de las pruebas, con el objeto de arribar a un fallo decisorio en torno a la problemática planteada en la causa. Por ello las garantías más elementales del proceso

están regulados por reglas procesales que se concretan en aquellas estatuidas por el Artículo 139° de la Constitución, que preceptúa los derechos procesales, Art. 8, Art. 24 y Art. 25 de la Convención Interamericana de derechos Humanos, y aquellas que específicamente están positivadas en los códigos procesales de los diferentes fueros (civil, penal, laboral, etc.), que concretan las mínimas y elementales garantías para afianzar un debido proceso.

### **El derecho a una Sentencia de fondo fundada en derecho:**

Los órganos jurisdiccionales (jueces y tribunales) están en la obligación de expedir un fallo sobre el fondo del asunto objeto de la pretensión jurídica, fundado en derecho con el fin de dar una solución al conflicto intersubjetivo de intereses con relevancia jurídica, y aún en el supuesto de que los presupuestos procesales y las condiciones de la acción no se cumplan, deberán igualmente expedir la mencionada resolución debidamente fundada en derecho. Es así v.g.: que se viola el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva en el caso que no se obtenga respuesta del juez o tribunal, ya sea por retardo de los plazos procesales determinados para el pronunciamiento o que habiendo fallo, este no resuelva todos los puntos objeto del enjuiciamiento (problema de congruencia del fallo), sea por omisión, carencia de motivación, o por simple y llana denegación de justicia; obligación que nuestra magna contempla en el Art. 139, Inc. 5 que versa:

*“Art.139: La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.”*

El artículo 25.2 literal b) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos atribuye al Estado el imperativo de garantizar que las autoridades competentes, previstas en la

estructura legal del Estado, decidan sobre los derechos de toda la población a interponer un recurso, con esto se hace referencia al amparo constitucional, el cual no se limita solo a dicha garantía constitucional sino a toda petición postulada por las otras vías (ordinaria, especial o cautelar). Esta decisión tiene que ser fundada en derecho, además de ser producto de una valoración de los hechos, ello sobre el cimiento de normas jurídicas preexistentes y vigentes; asimismo el pronunciamiento judicial debe resolver sobre todo lo solicitado, de modo que omitir un pronunciamiento sobre alguna solicitud, aun cuando sea una cuestión menor en el contexto de una solicitud más amplia, conlleva a la violación del Derecho a la Tutela Judicial Efectiva. Por otra parte, el fallo debe ser dictado por órgano judicial en el marco de los plazos establecidos en la ley procesal respectiva, si los hubiere, y en su defecto en un plazo razonable, donde se conlleva la consideración de factores referentes al nivel de complejidad del asunto, el dinamismo de la actividad procesal del interesado y la conducta de las autoridades judiciales.

**El derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales:** La parte litigante acreedora de una resolución judicial o sentencia a su favor tiene el derecho a solicitar y obtener su cumplimiento material efectivo, aún supuesto de negativa u oposición del obligado, con la finalidad de que quien solicita la ejecución de la resolución firme o ejecutoriada, sea resarcido o repuesto en su derecho quebrantado y según sea el caso adecuadamente resarcido, por los perjuicios o daños que se fueren irrogados. Los pronunciamientos judiciales condenatorios suponen el reconocimiento de los derechos legítimos del beneficiario, por tanto, de no existir instrumentos procesales eficaces y un órgano jurisdiccional encargado de hacerlos cumplir, podría convertirse estos fallos en una mera declaración lírica de

intención. Este derecho a la efectividad de la tutela judicial es un imperativo del Estado, como lo establece el Art. 25.2, literal c) de la Convención Americana de Derechos Humanos. Que las sentencias o fallos no son meras declaraciones líricas o de intenciones, pues deciden cuestiones litigiosas denegando, otorgando o reconociendo derechos a las personas, de manera que, al resolver una disputa, es deber y potestad de la jurisdicción ejecutar lo dictaminado en forma efectiva. En ese sentido, Jesús González Pérez señala que:

*“El derecho a la tutela jurisdiccional despliega sus efectos en tres momentos distintos: primero, en el acceso a la justicia, segundo, una vez en ella, que sea posible la defensa y poder obtener solución en un plazo razonable, y tercero, una vez dictada la sentencia, la plena efectividad de sus pronunciamientos. Acceso a la jurisdicción, proceso debido y eficacia de la sentencia”.*

**El derecho a los recursos (doble instancia):** Es la posibilidad que poseen las partes de impugnar la sentencia que consideren contraria a derecho (de fondo o de forma), esto con la finalidad de que las resoluciones dictadas por los órganos jurisdiccionales sean revisadas por el superior en grado y estos expidan una nueva resolución, cuyo contenido será en revocando el fallo anteriormente dado, o confirmándolo en todo o en parte, cabiendo la posibilidad inclusive que lo anule, lo que conforme al tipo de proceso, el tribunal o tipo de resolución a expedirse dispondrá su pronunciamiento en instancia o dispondrá su reenvío al magistrado o colegiado que lo reviso en primera instancia.

Existen sin embargo situaciones en donde los medios de impugnación establecidos en el ordenamiento jurídico procesal no configuran una verdadera doble instancia revisora y por ello inadecuadas al Derecho a la Tutela Judicial Efectiva, este el caso de los procesos penales en donde el recurso de apelación

está limitado al análisis referente a la inobservancia o errónea aplicación del derecho, pero no a la valoración de los hechos, lo cual ha sido materia de pronunciamientos en el marco del derecho de los Tratados, tal el caso del Dictamen del Comité de Derechos Humanos de las NN.UU, en el 69° período de sesiones 10-28 de julio de 2000. Comunicación Nª 701/1996, ha expresado en la parte pertinente cuanto sigue:

*“...El Comité concluye que la inexistencia de la posibilidad de que el fallo condenatorio y la pena del autor fueran revisadas íntegramente, como se desprende de la propia sentencia de casación citada en el punto 3.2, **limitándose dicha revisión a los aspectos formales o legales de la sentencia, no cumple con las garantías que exige el párrafo 5, artículo 14, del Pacto. Por consiguiente, al autor le fue denegado el derecho a la revisión del fallo condenatorio y de la pena, en violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.** 11.2 Con respecto a la supuesta violación del artículo 26 del Pacto porque el sistema español prevé distintos tipos de recurso según la gravedad del delito, el Comité considera que un tratamiento diferenciado respecto de diferentes delitos no constituye necesariamente una discriminación. El Comité considera que el autor no ha sustanciado una violación el artículo 26 del Pacto en este respecto. 12. El Comité de Derechos Humanos, actuando con arreglo al párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos examinados revelan una violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto, respecto del Sr. Cesáreo Gómez Vázquez. 13. De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el autor tiene derecho a un recurso efectivo. La condena del autor debe ser desestimada salvo que sea revisada de acuerdo con los requisitos exigidos por el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto. **El Estado Parte tiene la obligación de tomar las disposiciones necesarias para que en lo sucesivo no ocurran violaciones parecidas.** 14. Teniendo en cuenta que, al constituirse en parte en el Protocolo Facultativo, el Estado Parte ha reconocido la*

*competencia del Comité para decidir si se ha violado el Pacto y que, de conformidad con el artículo 2 del mismo, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio o estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto, y a proporcionar un recurso efectivo y ejecutable si se determina que se ha producido una violación, el Comité desea recibir del Estado Parte en un plazo de 90 días información sobre las medidas adoptadas para aplicar el dictamen del Comité...”.*

Por ello y de conformidad con lo establecido por la Corte Interamericana de derechos Humanos, es necesario entender que el recurso que viene prescrito en el artículo 8.2.H. de la Convención Americana de los derechos Humanos, tiene que ser **ordinario y eficaz**, expidiendo respuestas al fin para el que fue concebido, exigiéndose que el mencionado sea **accesible**, evitando que se vuelva ilusorio, con la debida independencia con respecto de su denominación, facilitando el **examen íntegro del pronunciamiento recurrido, sin limitar la revisión solo a aspectos de forma o meramente legales**, obligatoriedad que la propia Constitución impone Art. 139, Inc. 5.

### **2.2.13. EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA:**

El estudio de la legislación comparada con respecto del reconocimiento expreso del Derecho a la Tutela Judicial Efectiva, tiene necesariamente que partir de los consagrado por el art. 24.1 de la Constitución Española, que expresa:

*“Todas las personas tienen el derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión”.*

El autor español Francisco Chamorro Bernal al pronunciarse sobre el contenido del derecho a la Tutela judicial Efectiva, expresa:

*“...cuádruple contenido del Derecho a la Tutela Judicial Efectiva. Esa tutela, desde el punto de vista garantista del TC (Tribunal Constitucional), se compone de cuatro derechos básicos, que luego se van desmenuzando en otros muchos componentes. Esos cuatro derechos básicos son los siguientes: El derecho de libre acceso a la jurisdicción y al proceso en las instancias reconocidas; El derecho de defensa o la prohibición constitucional de indefensión; El derecho de obtener una resolución fundada en derecho que ponga fin al proceso; y El derecho constitucional a la efectividad de la tutela judicial”*

En relación a la variedad de Constituciones Americanas, el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva, se halla normativizada en forma muy difusa, extensa y en ocasiones tacita con respecto a sus elementos, y muy limitadamente en forma expresa.

En ese sentido el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva se desconcierta con los derechos procesales, con mayor fuerza en aquella normativa de relacionada al derecho penal, al derecho a la defensa en juicio, al de pedir a las autoridades, al debido proceso y en muchos casos con las garantías constitucionales como el amparo, el hábeas corpus, data, y los de inconstitucionalidad. Así tenemos que:

La Constitución Política de **Bolivia**, contiene en su art. 16.II.:  
*“El derecho de defensa de la persona es inviolable”.*

La Constitución Política de **Brasil**, prevé en su art. 5 parágrafo XXXIV:

*“Quedan garantizados a todos sin necesidad del pago de tasas: a) El derecho de petición ante los Poderes Públicos en defensa de derechos o contra la ilegalidad o el abuso de poder”; y el parágrafo LV establece: “Se garantiza a los litigantes, en procedimiento judicial o administrativo, y a los acusados en general, un proceso contradictorio y amplia defensa con los medios y recursos inherentes a la misma”.*

La Carga Magna de **Colombia** en su Art. 23 precisa:

*“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución...”;*

Y el art. 29° abarca los derechos procesales de orden penal al detallar que:

*“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas... Toda persona se presume inocente mientras no sea declarado culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y juzgamiento; a un debido proceso...etc.”.*

El art. 86° que se enfoca en la acción de amparo se refiere en los siguientes términos:

*“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, en protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública...”;*

El Art. 87° señala:

*“Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o acto administrativo”.*

La Constitución de **Costa Rica** en su Art. 27° señala:

*“Se garantiza la libertad de petición, en forma individual o colectiva, ante cualquier funcionario público o entidad oficial, y el derecho de obtener pronta resolución”.*

La **Constitución de Cuba** hace referencia a garantías y derechos sus ciudadanos (más allá que se cumpla en forma efectiva dado el régimen político restrictivo imperante en ese país), y contiene el derecho de postular pretensiones en su Art. 63°:

*“Todo ciudadano tiene derecho a dirigir sus quejas y peticiones a las autoridades y a recibir la atención o respuestas pertinentes y en plazo adecuado, conforme a la Ley”; en tanto que todas las libertades admitidas encuentran un límite en el art. 62 que establece:*

*“Ninguna de las libertades reconocidas a los ciudadanos puede ser ejercida contra lo establecido en la Constitución y las Leyes, ni contra la existencia y fines del Estado socialista, ni contra la decisión del pueblo cubano de construir un socialismo y el comunismo. La infracción de este principio es punible”.*

**La Carta Magna Chilena**, contiene en el Art. 19 que:

*“La Constitución asegura a todas las personas: 3°. La protección de la ley en el ejercicio de sus derechos. Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida..., La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no pueden procurárselos por sí mismos..., Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos...; inc. 14. El derecho de presentar peticiones a la autoridad sobre cualquier asunto de interés público o privado, sin otra limitación que la de proceder en términos respetuosos y convenientes”.*

La Constitución **Ecuatoriana** en su Art. 23°, establece:

*“Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes: ... inc. 15) El derecho a dirigir quejas y peticiones a las autoridades, pero en ningún*

*caso en del pueblo; y a recibir la atención o las respuestas pertinentes, en el plazo adecuado; ... inc. 26) El derecho a la seguridad jurídica. Inc. 27) El derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones”.*

El art. 24 inc. 17) establece expresamente el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva en estos términos:

*“Toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno que en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la Ley”.*

La Constitución de la nación de **El Salvador** en su Art. 18° prevé:

*“Toda persona tiene derecho a dirigir sus peticiones por escrito, de manera decorosa, a las autoridades legalmente establecidas; a que se le resuelvan, y a que se le haga saber lo resuelto”.*

La Constitución de los **Estados Unidos de América** de 1787, establece en su 5ª Enmienda:

*“Nadie estará obligado a responder de un delito castigado con la pena capital o con otra infamante si un gran jurado no lo denuncia o acusa, a excepción de los casos que se presenten las fuerzas de mar o tierra o en la milicia nacional cuando se encuentre en servicio efectivo en tiempo de guerra o peligro público; tampoco se pondrá a persona alguna dos veces en peligro de perder la vida o algún miembro con motivo del mismo delito; ni se le compelerá a declarar contra sí misma en ningún juicio criminal; ni se le privará de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal; ni se ocupará la propiedad privada para uso público sin una justa indemnización”.*

La 6ª Enmienda establece:

*“En toda causa criminal, el causado gozará del derecho a ser juzgado rápidamente y en público por un jurado imparcial del distrito y Estado en que el delito haya sido cometido, Distrito que deberá haber sido determinado previamente por la ley; así como de que se le haga*

*saber la naturaleza y causa de la acusación, de que se le caree con los testigos que depongan en su contra, de que se obligue a comparecer a los testigos que le favorezcan y de contar con la ayuda de un abogado que lo defienda”.*

La Carta Magna de la nación de **Guatemala** establece en su Art. 2°:

*“Deberes del Estado. Es deber del Estado garantizarles a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona”; el art. 12 establece: “Derecho de defensa. La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante el juez o tribunal competente y preestablecido”. El art. 29 establece: “Libre acceso a tribunales y dependencias del Estado. Toda persona tiene el libre acceso a los tribunales, dependencias y oficinas del Estado, para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos de conformidad con la ley”.*

La Constitución de **Honduras**, en su art. 82 establece:

*“El derecho de defensa es inviolable. Los habitantes de la República tienen el libre acceso a los tribunales para ejercitar sus acciones en la forma que señala las leyes”; En los arts. 182, 183, 184 y 185 se reconocen las garantías del hábeas corpus, hábeas data y el amparo, así como de la inconstitucionalidad y la revisión en materia penal”*

La Constitución de **Mexicana**, prevé en su Art. 17° que:

*“Ningún apersona podrá hacerse justicia por sí mismo, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las Leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales. La leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que*

*se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones...”.*

La Carta Magna de Nicaragua en su Art. 34° constriñe las garantías mínimas a los derechos de las personas, como ser: la presunción de inocencia, a ser juzgado por tribunal competente, a que se le garantice su intervención y defensa desde el inicio del proceso, a que se le nombre defensor de oficio cuando en su primera intervención no hubiere designado defensor, a no ser obligado a declarar contra sí mismo, a que se dicte sentencia dentro de los términos legales, a recurrir a los tribunales superiores, etc. **La norma constitucional del art. 46 contiene con amplitud el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva** toda vez que establece:

*“En el territorio nacional toda persona goza de la protección estatal y del reconocimiento de los derechos inherentes a la persona humana, del irrestricto respeto, promoción y protección de los derechos humanos y de la plena vigencia de los derechos consignados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos; en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas; y en la Convención Americana de Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos”.*

*El art. 160 establece:*

*“La administración de la justicia garantiza el principio de la legalidad; protege y tutela los derechos humanos mediante la aplicación de la Ley en los asuntos o procesos de su competencia”.*

La Constitución de **Panamá** en su Art. 41° detalla:

*“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones y quejas respetuosas a los servidores públicos por motivos de interés social o particular, y el de obtener pronta resolución”;*

*El art. 50 establece.*

*“Toda persona contra la cual se expida o se ejecute, por cualquier servidor público, una orden de hacer o no hacer, que viole los derechos y garantías que esta Constitución consagra, tendrá derecho a que la orden sea revocada a petición suya o de cualquier persona. El recurso de amparo de garantías constitucionales a que este artículo se refiere. Se tramitará mediante procedimiento sumario y será de competencia de los tribunales judiciales”.*

El art. 212 establece:

*“Las leyes procesales que se aprueben se inspirarán entre otros, en los siguientes principios: 1) Simplificación de los trámites, economía procesal y ausencia de formalismos; 2. El objeto del proceso, es el reconocimiento de los derechos designados en la ley sustancial”;*

El Art. 214 establece.

*“La Ley arbitrará los medios para prestar asesoramiento y defensa jurídica a quienes por su situación económica no puedan procurárselos por sí mismos, tanto a través de los organismos oficiales creados al efecto, como por intermedio de las asociaciones profesionales de abogados reconocidas por el Estado”.*

La Constitución del Estado asociado de **Puerto Rico** establece en su Art. II. Carta de derechos, Sección 7:

*“Derecho a la vida, la libertad y al disfrute de la propiedad; pena de muerte no existirá; debido proceso; igual protección de las leyes; menoscabo de contratos, propiedad exenta de embargo Se reconoce como derecho fundamental del ser humano el derecho a la vida, la libertad y al disfrute de la propiedad. No existirá pena de muerte. Ninguna persona será privada de su libertad o propiedad sin debido proceso de Ley, ni se negará a persona alguna en Puerto Rico la igual protección de las leyes. No se aprobarán leyes que menoscaben las obligaciones contractuales. Las leyes determinarán. Las leyes determinarán un mínimo de propiedad y pertenencias no sujetas a embargo”.*

La Carta Magna de **República Dominicana** establece en el Art. 8°:

*“Se reconoce como finalidad principal del Estado la protección efectiva de los derechos de la persona humana y el mantenimiento de los medios que le permitan perfeccionarse progresivamente dentro de un orden de libertad individual y de justicia social, compatible con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos. Para garantizar la realización de esos fines se fijan las siguientes normas: ...inc. 2. La seguridad individual. En consecuencia: ...j) nadie podrá ser juzgado sin haber sido oído o debidamente citado ni sin observancia de los procedimientos que establezcan la Ley para asegurar un juicio imparcial y el ejercicio del derecho de defensa...”.*

La Constitución **Uruguay** prevé en su Art. 7°:

*“Los habitantes de la República tienen derecho a ser protegidos en el goce de su vida, honor, libertad, seguridad, trabajo, propiedad. Nadie puede ser privado de estos derechos sino conforme a las leyes que se establecieron por razones de interés general”;*

El art. 18 establece:

*“Las leyes fijarán el orden y las formalidades de los juicios”;*

El art. 30 establece:

*“Todo habitante tiene derecho de petición para ante todas y cualesquiera autoridades de la República”;*

La Constitución de **Venezuela** contiene manifiestamente el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva en su Art. 23° que establece:

*“Los tratados, Pactos y convenciones relativos a los derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tiene jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas en esta Constitución y la Ley de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público”*

El art. 26 establece:

*“Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, **a la tutela efectiva de los mismos** y a obtener con prontitud la decisión correspondiente...”*

El art. 31 establece:

*“Toda persona tiene derecho, en los términos establecidos por los tratados, pactos y convenciones sobre derechos humanos ratificados por la República, a dirigir peticiones o quejas ante los órganos internacionales creados para tales fines, con el objeto de solicitar el amparo a sus derechos humanos. El estado adoptará, conforme al procedimientos establecidos en esta Constitución y la Ley, las medidas que sean necesarias para dar cumplimiento a las decisiones emanadas de los órganos internacionales previstos en este artículo”.*

Así entonces en Nuestra Constitución, en el **Perú**, se establece en:

El art. 2. Los derechos de la persona, preceptuando:

El inc. 23 el derecho: “A la legítima defensa”

El Inc. 24: “A la libertad y a la seguridad personales...”

El Art. 139. Son principios y derechos de la función jurisdiccional, establece:

**El Inc. 3.** “La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la Ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por los órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto cualquiera sea su denominación”

**El Inc. 5.** “La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite. Con mención expresa de la Ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan”,

**El Inc. 6.** “La pluralidad de instancia”

**El Inc.14.** “El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la

*causa o razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad”.*

Como se puede apreciar al confrontar las Constituciones comparadas de América Latina, el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva está contemplada en forma manifiesta en el texto constitucional, el caso de nuestro país, Ecuador y Venezuela, mientras tanto en el caso de las repúblicas de Nicaragua, remite el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva a la protección de los Derechos Humanos contenidos en el Derecho Internacional de los Tratados, y en general sin mencionarlo de manera expresa al derecho a la Tutela Judicial Efectiva, se desarrolla en el respectivo texto constitucional los elementos (que tienen rango constitucional) que estructuran el derecho a la Tutela Judicial Efectiva, como ser: el mandato de aplicación de las reglas del debido proceso como un Derecho Fundamental, entendido como el derecho a la acción, al acceso a la jurisdicción, de la defensa en juicio, el derecho a los recursos, a obtener un fallo, a que dicho fallo sea ejecutado, etc., empero todos estos países al ser signatarios de los Convenios y Tratados Internacionales sobre los Derechos Humanos, incluyen en su legislación positiva nacional el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva, de profusa aplicación en el marco de las Cortes internacionales de Derechos Humanos, cuyos fallos son de observancia y aplicación obligatoria en las jurisdiccionales nacionales de los países mencionados.

#### **2.2.14. BASE TEÓRICA O TEORÍA QUE SUSTENTA**

La postulación teórica de la acción procesal, vista como el derecho abstracto de accionar resulta ser la máxima autonomía de la potestad que sirve para instar el ejercicio válido de la función jurisdiccional, respecto de la titularidad del **derecho**

**sustantivo que se pretende hacer valer ante los tribunales.**

La acción procesal que implica el derecho de toda la población a obtener del tribunal competente un pronunciamiento que resuelva el litigio que plantea con su pretensión, sea a favorable o desfavorable a su pedido, y la obligación correlativa del Estado, mediante las instituciones competentes de desarrollar el proceso y emitir un fallo que sirva para resolver el litigio, y de ser el caso ejecutar lo juzgado.

**La teoría de la acción como derecho a la tutela concreta,** muestra que la acción procesal **es un derecho dirigido al Estado** -por eso diferente al derecho sustantivo enfocado al demandado- con el objeto de obtener el resguardo judicial de la pretensión del actor mediante un fallo favorable, al mismo que le es correlativo el imperativo del órgano jurisdiccional de pronunciarse sobre el fondo de dicha pretensión. Ambas teorías tienen como presupuesto fáctico la existencia del proceso desde el punto de vista de la heterocomposición de los conflictos mediante la intervención directa del Estado por intermedio de la jurisdicción.

El profesor MONROY GALVEZ señala que el derecho de acción es aquel derecho de naturaleza constitucional, inherente a todo sujeto, en cuanto es expresión esencial de éste, que lo faculta a exigir al Estado tutela jurisdiccional para un caso concreto y, citando a FIX ZAMUDIO, hace suyo, que al derecho de acción se le debe concebir como un **Derecho Humano a la Justicia.**

El derecho de la acción procesal se ejercita mediante el acto procesal denominado demanda que como tal, es un continente; por intermedio de ella se postula la pretensión que es el contenido.

El Derecho a la Tutela Procesal Efectiva es el medio de defensa que el Estado pone en manos de la población, a fin de reemplazar la auto-tutela; se presentara como una tutela procesal calificada de cara a las lesiones de los derechos.

El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva, señala Juan Monroy Gálvez, previo al proceso:

*“consiste en aquel derecho que tiene toda persona, en tanto es sujeto de derechos, de exigir al Estado otorgue a la sociedad de los requisitos o presupuestos materiales y jurídicos indispensables para solventar un proceso judicial en condiciones satisfactorias”. Es decir, el Estado tiene el deber de proveer a los ciudadanos un órgano jurisdiccional autónomo, independiente, eficiente y eficaz para la solución de sus conflictos, comprendiendo magistrados idóneos y una infraestructura adecuada, listos para la resolución de conflictos. El derecho a la tutela durante el proceso, contiene un haz de derechos esenciales que el Estado debe proveer a todo justiciable que participe en un proceso judicial. Este mismo derecho puede desdoblarse -teniendo en cuenta su contenido y momento de su exigibilidad – en derecho al proceso y derecho en el proceso”*

Los aspectos convergentes en el Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva tienen un nivel muy superior de generalización, esto porque su aplicación nace a razón de un mismo derecho procesal constitucional y se decanta sobre los derechos procesal de menor jerarquía y especialidad, por tanto no es ajena la concepción de aplicar este derecho a eventos o hechos jurídicos relevantes con el objeto de que la sentencia sea más próximo al concepto justicia y derechos humanos fundamentales, por dicho motivo es imperativo aplicar los cambios necesarios estructurales o sustanciales con la finalidad de que se alineen a los parámetros constitucionales y al derecho internacional de carácter vinculante, expedidos por

la Corte Interamericana de Derechos Humanos o la Comisión Interamericana de derechos Humanos.

Se estudia pues, desde el enfoque del Derecho Procesal Constitucional, en el sentido de derecho procesal prevalente por ante los demás y resulta ser un presupuesto básico de la propia esquematización del sistema de administración de justicia, que se ha ido construyendo como un sistema que se vincula a un estatus de abstracción superior, que con otros sistemas similares que fluyen del derecho internacional de los tratados y del propio derecho internacional de derechos humanos, y como es de esperarse con el nivel interno nacional, con los otros sistemas que la sociedad, V. Gr. sistemas político, económico, cultural, entre otros, que se vinculan a la administración de justicia de modo activo y permanente, de donde se produce variantes fuera del propio sistema de justicia por efecto de los fallos judiciales, y de la misma manera la modificación del sistema por efecto de las modificatorias generadas a partir de los otros sistemas aludidos de su entorno.

El marco teórico filosófico en el que se desarrolla este trabajo es el que corresponde a la Teoría General de Sistemas, impulsada por el alemán Niklas Luhmann, quien al pronunciarse en torno al principio de igualdad donde se integra el Derecho a la Tutela Procesal Efectiva precisa:

*“Desde la antigüedad este principio pertenece al acervo de concepciones de cualquier cultura del derecho. Y se lo acepta como si fuera obvio por sí mismo. La igualdad es la preferencia más abstracta del sistema: el último criterio de atribución de lo que está en conformidad (o en discrepancia) con el derecho, en los casos de disputa. En esta función adopta también el nombre de "justicia. El hecho de que ya no se pueda preguntar por otra fundamentación superior, es un*

*indicio seguro de que tenemos ante nosotros una figura de alta relevancia teórica”*

*Y agrega, “Uno de los principales indicadores de la existencia de un sistema jurídico de la sociedad del mundo lo constituye la creciente atención que se dispensa a las violaciones de los derechos humanos”.*

Encarada la jurisdicción como un sistema de administración de justicia, la existencia dentro de normas legales generales como la Constitución Política, nos traslada a concebir novísimos subsistemas normativos, que dados por leyes de inferior rango que reglamentan o legislan hechos vinculados con los parámetros constitucionales; paralelamente en el contexto internacional se legisla normativa que es recibida por la legislación nacional, como son las convenciones y tratados, que en el margen de su generalidad se identifican con los preceptos constitucionales y en determinados casos satisfacen las lagunas o vacíos legales contenidos en la propia Constitución Nacional y la legislación de inferior rango. Por ejemplo, sin lugar a dudas el derecho a la Tutela Procesal Efectiva, no está legislado en forma manifiesta y concreta, ni en la Constitución ni en los Decretos Legislativos de rango inferior.

La complejidad del esquema de administración de justicia, frente a la generalización de expectativas de conductas, halla sus barreras naturales de expansión en la misma generalización que sea necesaria en un lugar y tiempo determinados, mientras tanto es la producción legislativa quien debe acompañar esa limitación mediante la producción de normas para su aplicación al hecho jurídico concreto, teniendo como marco la Constitución Política, que aun cuando no legisla restrictivamente hechos en concreto, como si lo hace la legislación ordinaria, permite acudir a ella para solucionar las novísimas situaciones jurídicas no consideradas en la ley ordinaria.

En un determinado estatus de complejidad, el Derecho a la Tutela Procesal Efectiva llega a ser la existencia de legislación diferenciada dada la trascendencia del Instituto, lo que no se soluciona de forma adecuada con respecto a las expectativas de minimizar su complejidad, con la profusa existencia de leyes aisladas en diversos ordenamientos legales existentes, que genéricamente legisla sobre sus elementos, y no a través de la generalización de expectativas de conducta con una clara diferenciación interna, que consiguientemente acarrearía el incremento de la capacidad selectiva de los delitos, hechos o circunstancias concretas para su aplicación a la luz de aquellos instrumentos legales internacionales, que imponen un estatus de generalización aún más elevado a la legislación nacional, con un nivel de validez mayor a ellas y por tanto de aplicación preferente y prioritaria, sea ante la ausencia o con la concurrencia de una norma nacional contradictoria. Es decir el pleno reconocimiento del Derecho a la Tutela Procesal Efectiva necesita su adopción por la propia Constitución Política, a fin de alcanzar su plena aplicación a la variedad de casos de conflictos en sede jurisdiccional, que en la actual doctrina del derecho le reconoce con el rango de “principio de derecho” reconocido en la Constitución y Decreto Legislativo de los diversos países y que va en creciente aumento, lo que a su vez supone a más de la legislación comparada ya existente, la profusa producción de los doctrinarios del derecho y la abundante jurisprudencia comparada de los órganos jurisdiccionales nacionales ordinarios y constitucionales, así como de los tribunales supranacionales, como es el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Corte de Justicia de la Comunidad Europea que incluso ha llegado a declarar (caso Johnston, 1986) que:

*“...un nuevo principio jurídico general que ingresa y asume relevancia en el ordenamiento comunitario, es el*

*principio de tutela jurisdiccional efectiva, en el están basadas las tradiciones constitucionales comunitarias de los Estados miembros, pues tiene rango equiparado al de las normas de los tratados siendo parte esencial de la constitución comunitaria”*

Adquiere gran relevancia para la concreción del Derecho a la Tutela Procesal Efectiva en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre.

*“Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”.*

Con este precepto declarativo se asumió en las Naciones Unidas la exigencia de que todas las personas sean juzgadas de conformidad con los principios procesales que inspiran las reglas del Debido Proceso legal y justo, tanto en las causas penales como en las demás materias en general, en donde se hallen en juego derechos fundamentales o constitucionales, tal es el caso del derecho a la vida, la libertad y otros a los que todo ser humano tiene derecho, y por eso mismos son caracterizados también como Derechos Humanos, en ese sentido la normativa siendo de carácter general se enfoca a todo tipo de procesos con la finalidad de obtener tutela judicial efectiva a través del acceso a la jurisdicción, la defensa en juicio, y la obtención de un fallo judicial para la determinación de los derechos involucrados.

Consecuentemente la concepción teórica de la Tutela Procesal Efectiva es que ésta figura, viene a ser más que solo un derecho, es un principio, que sustenta los cimientos de un sistema, dado que como derecho positivo se halla legislado en nuestra normativa interna tanto en la Constitución, y como en

las leyes internas, como también en el derecho internacional de los convenios y tratados aplicables y vinculantes; asimismo en un nivel de abstracción de mayor nivel es factible considerar que la Tutela Procesal Efectiva goza de rango de principio del derecho procesal, pues reúne en su ínterin otros principios, como por ejemplo, el pro actione, de acceso a la justicia, debido proceso, de la doble instancia, etc.; que a la vez ya le estatuye como un sistema, por cuanto es una expresión de la relación entre el Estado y la Sociedad, pues responde directamente, como un instrumento para el adecuado desenvolvimiento de la labor jurisdiccional, equiparando al subsistema judicial frente al subsistema político que determinara el sistema aplicable a colectividad en general, pues atañe no solo a la simple y repetida e insoluble distinción básica entre procesos adversariales e inquisitivos, garantistas o proteccionista estatal, sino al análisis más profundo entre justicia y poder, que por ende vincula la función legítima del Estado en la administración de justicia con respecto de la sociedad y con ello la legitimación del propio sistema, como elemento básico del llamado Estado Social y de derecho.

**El proceso penal**, que es la herramienta necesaria para la aplicación del derecho penal, posiblemente representa el mayor campo de tensión que existe entre la exigencia ciudadana de seguridad, y el derecho a la libertad del que se ve sometido al proceso. Cuando una persona es llamada como imputado a un proceso, su libertad se ve severamente amenazada, así como el valor político que representa la libertad, o el conglomerado de derechos que conforman las libertades civiles se pone en riesgo, a razón de las medidas cautelares que puedan adoptarse durante la sustanciación del proceso, como por la definitiva determinación de sanciones por un eventual fallo condenatorio. Ahora bien, es también cierto

que, de cara al derecho a la libertad, también sirve el proceso penal para garantizar la seguridad pública, la libertad en la pacífica convivencia, en la imperturbabilidad de la tranquilidad personal y el disfrute de las propias libertades, que, desde luego, también representa un valor digno de importante protección. El proceso penal trabaja precisamente como el elemento de cierre en la batalla contra la criminalidad y de las medidas de política criminal de variada índole que tiene que adoptar los poderes políticos.

**Diligencias preliminares** (investigación preliminar). - La Investigación es una palabra que deriva del latín *investigatio*, y que equivale a la acción y efecto de investigar.

Es necesario detallar que la investigación preparatoria como etapa inicial de un procesal penal común tiene, de acuerdo a la jurisprudencia dos fases: la investigación preliminar y la investigación preparatoria válidamente dicha o formalizada. El fiscal, si lo cree necesario, podrá acudir a las diligencias preliminares.

La palabra investigar, entendida de forma genérica, como intentar descubrir algo, no solo es tema de estudio exclusivo de la investigación criminal. Por el contrario, es parte del común de las personas en la totalidad de actividades diarias, incluso en la más doméstica, en la que cada uno de nosotros, de pronto, nos transformamos en investigadores para indagar sobre alguna situación que no conocemos, por ello utilizamos determinada información que iremos procesando e interpretando a través de la observación, la descripción y el análisis a fin de llegar a una conclusión que se convierte en una suerte de hipótesis.

Sin embargo, la investigación criminal tiene que ser sometida a una calificación, necesariamente para su éxito, y por ello deberán tener un enfoque metodológico. La investigación científica del delito será conjunto de procedimientos que se efectivizan para explicar el fenómeno del delincuente y el delito, para ello se aplican conocimientos técnicos y científicos. Puede contener el análisis de variados aspectos como la etiología, relación, incidencia, efectos, tendencias, etc.

Charles G. VANDERBOSCH conceptúa a la investigación del crimen como un arte y una ciencia, cuyos secretos solo se pueden descubrir a base de la aplicación continua de las habilidades que se adquieren mediante la experiencia, al enfrentarse a las investigaciones, y mediante la observación y estudios amplios del criminal y su comportamiento, así como de su medio ambiente social y físico. [VANDERBOSCH, Charles G. *Investigación de delitos*. México D. F.: Limusa, 1980, pp. 8 y ss]

Ahora bien, la investigación ha sido tratada también desde un enfoque jurídico por ello Alberto BINDER, ha argumentado que:

*” ... la fase preliminar o preparatoria del proceso penal es una fase de investigación, y entiende a la investigación como una actividad eminentemente creativa, en la que se trata de superar un estado de incertidumbre mediante la búsqueda de todos aquellos medios que puedan aportar la información que acabe con esa incertidumbre”. [BINDER, Alberto. *Iniciación al proceso penal acusatorio*. Lima: Alternativas, 2002, p. 45]*

Se trata, pues, de la actividad que halla o en su defecto descubre los elementos que servirán como prueba en un futuro juicio.

La existencia de la investigación preliminar bajo la dirección de un fiscal solo es posible y factible en el contexto de un sistema penal inspirado en el principio acusatorio, pues surgirá como una consecuencia necesaria de la adopción de aquel método de enjuiciamiento: al alejar definitivamente la función requirente de la personal del juez, y encomendársela al Ministerio Público (órgano natural para ejercer la pretensión represiva), resulta claro que la tarea preliminar al eventual ejercicio de la acción penal debe quedar en manos del mismo órgano. [NUÑEZ OJEDA, Raúl. Ob. Cit. p. 252]

*El profesor Pablo SÁNCHEZ VELARDE señala que el Ministerio Público conduce y orienta la investigación del delito. [SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. La etapa investigatoria en el nuevo Código Procesal Penal. Lima: RAO, 1996, p.32]*

Esta dirección significara la concepción de una fórmula de estrategia de investigación desde la perspectiva técnico-jurídica. Va a significar también que el representante del Ministerio Público, el fiscal, ordene e instruya a la policía en torno a los elementos de juicio investigatorios necesarios para sustentar adecuadamente la promoción de la acción penal. El fiscal les dirá a los efectivos policiales que tipo de elementos probatorios se requiere que practique, se encargara de realizar los seguimientos y de practicar las pericias. Se trata, entonces de una fórmula de dirección técnico-jurídica, pues el señor fiscal no actuara como la policía, dado que la policía naturalmente ya está preparada estudiando criminalística.

Esta investigación previa o preliminar (diligencias preliminares), así como la investigación preparatoria propiamente dicha, está conducida y dirigida por el fiscal.

*El profesor Mario RODRIGUEZ HURTADO refuerza el tema cuando señala que el modelo acusatorio, tratando de ser consecuente con la Constitución, organiza el proceso para una eficaz tutela jurisdiccional a las*

*víctimas y los procesados, así como para un debido proceso que nos dé un sistema de administrar justicia civilizada.*<sup>23</sup> [RODRIGUEZ HURTADO, Mario. *Medidas cautelares y contracautelares*. Lima: RAO, 1996, pp. 40-41]

No obstante, en asuntos penales, la Constitución es más exigente todavía porque a la tutela jurisdiccional y el debido proceso se le agregan otras características esenciales.

La primera de estas características esenciales es el poder civil de investigación de los delitos. En la Constitución, es clarísimo que los delitos deben ser investigados por un organismo civil, no por organismos castrenses ni semi-castrenses. La Constitución señala que la conducción de la investigación del delito, desde su inicio, le pertenece al Ministerio Público, y la Policía Nacional debe acatar los mandatos de esta institución civil en las investigaciones de delitos.

Esto último es algo tremendamente transformador. Decir, pues, que la investigación de los delitos debe correr bajo la responsabilidad del fiscal, quien la orienta y la conduce, y que la policía debe acatar sus mandatos, pretende corregir ocurre ahora con una investigación imperfecta, carente de técnicas criminalísticas y absolutamente ineficaz.

**La denuncia.** Es el acto procesal consistente en una declaración de conocimiento (verbal o escrita) emitido por una persona determinada, en virtud de la cual proporciona al titular del órgano competente la noticia de la existencia de un hecho que reviste los caracteres de delito. [IBÁÑEZ LOPEZ-POZAS, Fernando L. *Especialidades procesales en el enjuiciamiento de delitos privados y semiprivados*. Dykinson, 1993, p. 114]

De la citada definición, se pueden desprender las siguientes notas esenciales de la denuncia:

Es un acto procesal que puede realizar cualquier persona que presencie o que, por razón de su cargo, conozca, o que, por cualquier otro medio diferente de los mencionados, tenga conocimiento de la comisión de algún comportamiento con apariencia delictiva.

Es un acto procesal de conocimiento obligatorio, cuya comisión es sancionable por la ley.

La notificación se efectúa por ante la autoridad policial, Ministerio Público o, en algunos casos, parte de la autoridad judicial y genera el inicio del proceso penal, dependiendo del caso.

El denunciador no tiene la obligación de probar los hechos denunciados, ni tampoco a ser parte en el proceso, por lo que queda sujeto exclusivamente a aquella responsabilidad penal que se genera ante una acusación o denuncia falsa.

La noticia se refiere a un hecho que contenga las características de un delito o hecho presuntamente delictivo. Creemos que será la autoridad correspondiente quien va a calificar si estamos frente a la comisión de un hecho ilícito o no.

El denunciante puede quedar al margen del proceso penal. Al no tener carga alguna, no adquiere otra responsabilidad que la de responder por el posible delito que puede cometer a razón de esta denuncia.

La denuncia puede interponerse directamente ante la policía, sin considerar su especialidad, ya que luego, ellos la remitirán donde corresponda. Esta denuncia puede ser verbal, de la cual dejarán

constancia en el “Libro de ocurrencias y denuncias”, para después proceder a su investigación. Sucede también que la persona interesada lo hace en forma escrita ante una dependencia policial especializada, como la División de Estafas, por ejemplo. El resultado de la investigación se pondrá en conocimiento del Ministerio Público como titular del ejercicio de la acción penal, tratándose lógicamente, del ejercicio público.

Sucede también, y es frecuente, que la policía se entere de la noticia-criminis por medio del hilo telefónico o mediante las rondas policiales en que sorprenden in fraganti al agente. Asimismo, los efectivos policiales que se hallen en los hospitales y demás nosocomios, y que advierten la comisión de un delito, como lesiones, homicidio o abortos, por ejemplo, deben comunicarlo al Ministerio Público para su evaluación e investigación, según sea el caso.

En el Ministerio Público, se puede iniciar una investigación preliminar de oficio cuando, mediante los medios de comunicación, se propague información de la existencia de un delito de carácter público. Esto lo investigará el representante del Ministerio Público que se encuentre de turno.

Lo común y normal es que, al Ministerio Público, a través de su mesa de partes, ingresen denuncias, así como atestados o partes policiales que se conocieron en la dependencia policial, los cuales, después de los análisis respectivos, se conducirán de conformidad con el mandato de la ley.

### 2.3. DEFINICIONES CONCEPTUALES

**INVESTIGAR.** - La palabra investigar, entendida en forma general como pretender descubrir algo, no es tema de análisis exclusivo de la investigación criminal. Por el contrario, es parte del común de las personas en la totalidad de actividades diarias, inclusive la más doméstica, en la que cada uno de nosotros, de repente nos convertimos en investigadores para indagar alguna situación que no conocemos, para lo que emplearemos determinada información que vamos procesando e interpretando a través de la observación, la descripción y el análisis, a fin de llegar a una conclusión que se convierte en una suerte de hipótesis.

**ESTRATEGIA.** - El profesor colombiano **Pablo Elías González Mongui** define al programa metodológico de investigación como aquella herramienta para la planeación, desarrollo, control y ejecución de las actividades operativas y técnico-científicas de la pesquisa, elaborada de manera coordinada por el fiscal y los investigadores con objetivos establecidos de cara a una conducta punible, a fin de llegar a la verdad.

**JUSTICIA.** - La justicia como virtud es admirada a partir del punto de vista del sujeto que la ejecuta; nos encontramos frente a una justicia subjetiva. Pero lo que tiene la atención del Derecho es la que se enfoca desde el punto de vista objetivo, es decir la contemplación del acto justo en sí mismo, evitando al sujeto que lo realiza, pues el derecho no está creado para para promover la virtud entre los sujetos, sino para asegurar y afianzar la justicia en las relaciones que establecen estos seres humanos.

Un hecho humano se puede denominar justo objetivamente cuando de su realización no dependa en forma absoluta a la voluntad del sujeto, sino también cuando a la vez es conforme con el ordenamiento jurídico. El acto está regulado por normas jurídicas que imponen la

solución justa con independencia de la intención del agente. El acto se considera justo porque cumple el derecho.

**LA JUSTICIA OBJETIVA**, se identifica con el Derecho que la realiza, compeliendo a dar a cada uno lo que le corresponde, conforme a los parámetros de evaluación que contiene, y de acuerdo con las cuales se determina la categoría o clase cuyos miembros deben ser tratados con igualdad. Son, pues, las normas jurídicas las que establecen la obligación de dar a cada uno lo suyo. "Y en esto consiste precisamente la justicia: en dar a cada uno lo suyo, lo que le corresponde por derecho. Así, es preciso dar las cosas a su dueño, los impuestos al Estado, la pena al delincuente, la obediencia a los padres, los premios a quienes los merecen, etcétera" (25 MICHEL VILLEY, OB. CIT.). El Derecho es el medio necesario para alcanzar la justicia a que toda sociedad requiere.

**JUSTICIA SUBJETIVA**, (justicia como virtud) y la objetiva (justicia como Derecho) pueden coincidir total o parcialmente o en todo caso ser opuestas. Por ejemplo, si un magistrado dicta un pronunciamiento por el cual otorga la razón al que le corresponde, porque así lo dicta su conciencia y está estipulado por el Derecho, entonces se materializa la justicia, en su aspecto subjetivo, así como en el objetivo. En cambio, si un magistrado que, conforme a una coima, o la recomendación de un tercero, o por temor a grupos de presión, emite una sentencia en que da la razón a quien realmente la tiene, para el Derecho, realiza un acto justo, porque aplica en forma correcta la norma, más para la moral ejecuta un acto injusto, pues no es virtuoso ni procura la perfección individual. Esta será una decisión justa en sentido objetivo, pero injusta en sentido subjetivo. Será de acorde a Derecho, pero inmoral.

## **2.4. HIPOTESIS**

### **2.4.1. HIPÓTESIS GENERAL:**

Si la investigación en los delitos comunes por los representantes del Ministerio Público es eficiente no ocasionaría la vulneración al derecho de tutela procesal efectiva en la Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Huánuco – 2014

### **2.4.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICOS:**

- a) Si todas las investigaciones del delito fueran eficientes entonces no se vulneraría el derecho fundamental a la tutela procesal efectiva.
- b) Si se aplica los mecanismos alternativos de solución al conflicto en la investigación de los delitos comunes no se ocasionaría la vulneración al derecho de tutela procesal efectiva en la Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Huánuco.
- c) Si no se investigaría delitos sin pronóstico positivo de éxito finalmente se tendría que los casos de los justiciables sean resueltos en los plazos razonables.

## **2.5. VARIABLES**

### **2.5.1. VARIABLE INDEPENDIENTE**

Deficiente Investigación de Delitos Comunes

### **2.5.2. VARIABLE DEPENDIENTE**

Tutela Procesal Efectiva

## 2.6. OPERACIONALIZACION DE LAS VARIABLES.

VARIABLES	INDICADORES
<b>VARIABLE INDEPENDIENTE</b> Deficiente Investigación de Delitos Comunes	Selección de casos. Estrategias de investigación. Formación y preparación de los fiscales.
<b>VARIABLE DEPENDIENTE</b> Tutela Procesal Efectiva	Eficiente investigación del delito. Mecanismos alternativos al conflicto. Efectividad de la reparación del daño causado por el delito Resolución de casos en el plazo razonable.

## **CAPÍTULO III**

### **METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACION**

#### **3.1. ENFOQUE Y NIVEL DE INVESTIGACION**

##### **3.1.1. ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN**

La presente investigación por su finalidad es **APLICADA**, ya que, a partir de la **DESCRIPCIÓN** y análisis de la problemática, impulsare estrategias de cambio.

Por su finalidad es **FACTUAL** Ya que está orientada a describir y explicar, con la intención de predecir y transformar la realidad, a partir del descubrimiento de los factores causales que han podido incidir en la ocurrencia del fenómeno, emplearé diseños, muestras, métodos y técnicas.

Por el período de ejecución es **TRANSVERSAL** porque se hará la investigación en un momento determinado

##### **3.1.2. NIVEL DE INVESTIGACIÓN:**

La presente investigación se enmarca dentro del nivel de investigación DESCRIPTIVA – EXPLICATIVA

#### **3.2. DISEÑO Y ESQUEMA DE INVESTIGACIÓN**

El diseño utilizado es el **DESCRIPTIVO SIMPLE**.

Cuyo empleo es para describir características de la realidad del problema en investigación y cuya representación gráfica es el siguiente:



Donde:

M = Muestra de estudio.

O = Observación realizada a dicha muestra.

En este diseño, el investigador buscará y recogerá información con respecto a al problema planteado.

### **3.3. POBLACIÓN Y MUESTRA**

#### **3.3.1. POBLACIÓN:**

La población estará compuesta por 170 expedientes relacionados al tema de investigación, correspondiente al año 2014 de la Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Huánuco y 50 Abogados Litigantes en la Provincia de Huánuco especialistas en materia Penal.

#### **3.3.2. MUESTRA:**

La muestra estará determinada por el muestreo NO PROBABILISTICO de manera empírica o azar por un total de 34 expedientes que corresponde al (20%) correspondiente al año 2014 de la Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Huánuco y 20 Abogados litigantes en la Provincia Huánuco.

### **3.4. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS**

#### **3.4.1. PARA LA RECOLECCIÓN DE DATOS.**

En primer lugar se debe precisar que para que un instrumento cumpla con su prometido, es decir constituya el medio más eficaz para la recolección de los datos en una investigación,

debe cumplir con dos requisitos esenciales: **la validez** es decir que debe medir lo que debe medir y la **confiabilidad**, es decir que aplicado varias veces a una muestra los datos deben ser similares, partiendo de esta premisa los instrumentos que se utilizaron en la presente tesis fueron: datos estadísticos, libretas de apuntes o cuaderno de notas y fichas, así como papelotes para almacenar la información del análisis de la casuística o. adicionalmente, formularios que contengan las encuestas o cuestionarios, grabadoras, computadora, fotocopidora e Internet.

**Técnica de Recojo de Datos:** Las técnicas a utilizarse en el presente trabajo de investigación son las que a continuación se detallan:

**Análisis De Documentos**, con esta técnica se obtendrá la información sobre los expedientes o procesos en ejecución de la Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia durante el período 2014.

**Fichaje De Materiales Escritos**, para obtener la información general del marco teórico y la situación de la legislación, para su modificación.

**Encuesta A Los Abogados Litigantes.** A través de la aplicación de un cuestionario que constará de 07 ítems.

**Instrumentos:** Son los recursos auxiliares que nos sirven para recolectar los datos de las fuentes, con el manejo de las técnicas adecuadas para cada una de ellas y que nos permite obtener la información para la realización de nuestra investigación, por lo que utilizaremos los siguientes instrumentos:

**Ficha de Análisis Documental**, que se ha aplicado a las lecturas de los expedientes judiciales y del material bibliográfico que nos permitirá registrar los datos necesarios para la realización del presente trabajo de investigación.

**Cuestionario Aplicado a los Abogados**, en número de 07, orientados a la obtención de datos necesarios requeridos en el presente trabajo de investigación.

### **3.5. TÉCNICAS PARA LA PRESENTACIÓN DE DATOS**

Los resultados se presentarán en tablas y gráficos, analizados con la aplicación de la estadística descriptiva, seguidamente se procederán a analizarlos e interpretarlos.

### **3.6. TÉCNICAS PARA EL PROCESAMIENTO E INTERPRETACIÓN DE LOS DATOS**

Para el procesamiento de los datos se utilizaron las herramientas informáticas como: Ms Excel, Ms Word y el Ms Process, presentándose los resultados en cuadros de doble entrada y gráficos respectivamente, teniendo en cuenta las variables de la investigación.

## **CAPÍTULO IV**

### **RESULTADOS**

#### **4.1. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS EN CUADROS Y GRÁFICOS**

Después de haber tabulado los resultados obtenidos a través del cuestionario, se obtuvieron los siguientes resultados ordenados en la forma que sigue:

##### **4.1.1. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS DEL CUESTIONARIO APLICADO A LOS ABOGADOS LITIGANTES:**

Después de aplicar los instrumentos a los Abogados especializados en materia penal, involucrados en el presente trabajo de investigación, se procedió a la tabulación de los datos, por tanto, los resultados se han sistematizado en cuadros, tablas y gráficos según las encuestas realizadas, para finalizar con la prueba de hipótesis.

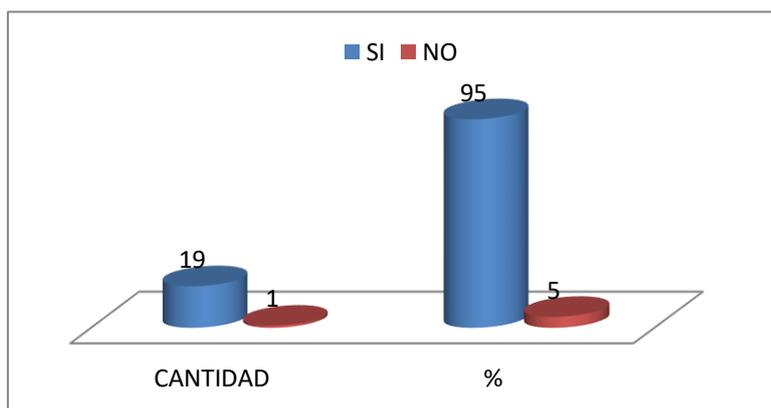
#### **CUADRO Nº 1**

#### **¿CREE UD. QUE LA DEFICIENCIA EN LA INVESTIGACIÓN DEL DELITO POR PARTE DE LOS FISCALES AFECTA A LA VULNERACIÓN AL DERECHO A LA TUTELA PROCESAL EFECTIVA?**

	CANTIDAD	%
SI	19	95
NO	1	5
	20	100

### GRÁFICO Nº 1

**¿CREE UD. QUE LA DEFICIENCIA EN LA INVESTIGACIÓN DEL DELITO POR PARTE DE LOS FISCALES AFECTA A LA VULNERACIÓN AL DERECHO A LA TUTELA PROCESAL EFECTIVA?**



### ANÁLISIS DE RESULTADOS

A la pregunta ¿Cree Ud. que la deficiencia en la investigación del delito por parte de los fiscales afecta a la vulneración al derecho a la tutela procesal efectiva?, un 95 por ciento de los profesionales del Derecho, contestaron que afecta. Lo cual demuestra que casi todos están enterados de cómo se administra justicia.

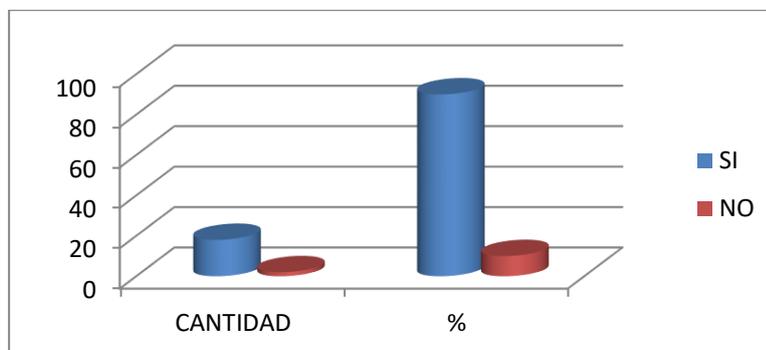
### CUADRO Nº 2

**¿CREE UD. QUE LA NO APLICACIÓN DE LOS INSTITUTOS PROCESALES OCASIONA VULNERACIÓN AL DERECHO DE TUTELA PROCESAL EFECTIVA EN LA FISCALIA PROVINCIAL DE HUÁNUCO?**

	CANTIDAD	%
SI	18	90
NO	2	10
	20	100

## GRÁFICO Nº 2

**¿CREE UD. QUE LA NO APLICACIÓN DE LOS INSTITUTOS PROCESALES OCASIONA VULNERACIÓN AL DERECHO DE TUTELA PROCESAL EFECTIVA EN LA FISCALIA PROVINCIAL DE HUÁNUCO?**



## ANÁLISIS DE RESULTADOS

A la pregunta ¿Cree Ud. que la no aplicación de los Institutos Procesales ocasiona vulneración al derecho de tutela procesal efectiva en la sala Penal Liquidadora de Huánuco?, Un 90 por ciento de los profesionales del Derecho, contestaron que ocasiona vulneración al derecho de tutela procesal efectiva. Lo cual demuestra que casi todos saben de cómo los Magistrados del Ministerio Público de Huánuco, determinan sus acusaciones.

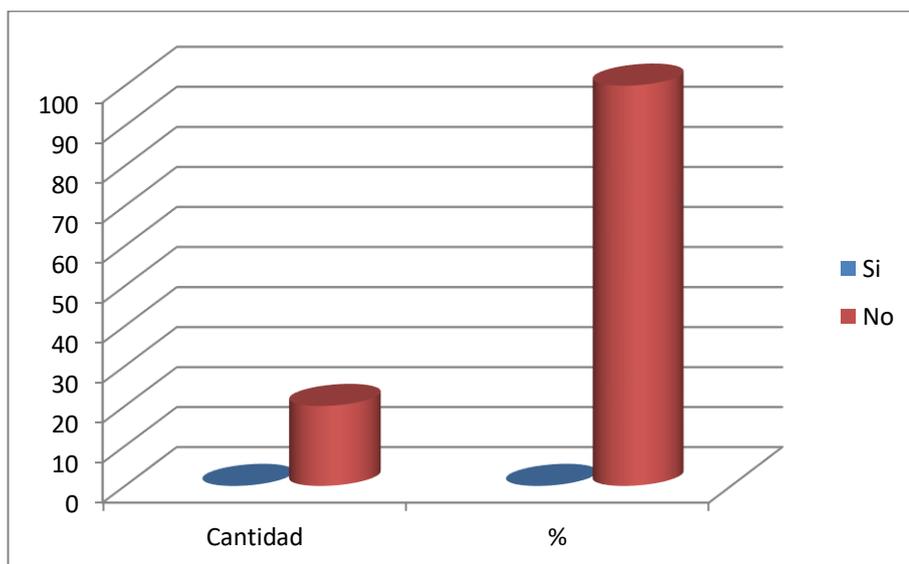
## CUADRO Nº 3

**¿CREE UD. QUE LOS FISCALES DEL MINISTERIO PÚBLICO DE HUÁNUCO APLICAN CORRECTAMENTE LOS INSTITUTOS PROCESALES SIN VULNERAR A LA TUTELA PROCESAL EFECTIVA?**

	Cantidad	%
Si	0	0
No	20	100
		100

### GRÁFICO N° 3

#### ¿CREE UD. QUE LOS FISCALES DEL MINISTERIO PÚBLICO DE HUÁNUCO APLICAN CORRECTAMENTE LOS INSTITUTOS PROCESALES SIN VULNERAR A LA TUTELA PROCESAL EFECTIVA



### ANÁLISIS DE RESULTADOS

A la pregunta: ¿Cree Ud. que los fiscales del Ministerio Público de Huánuco aplican correctamente los Institutos procesales sin vulnerar a la tutela procesal efectiva?, El 100% respondió que no lo aplica.

### CUADRO N° 4

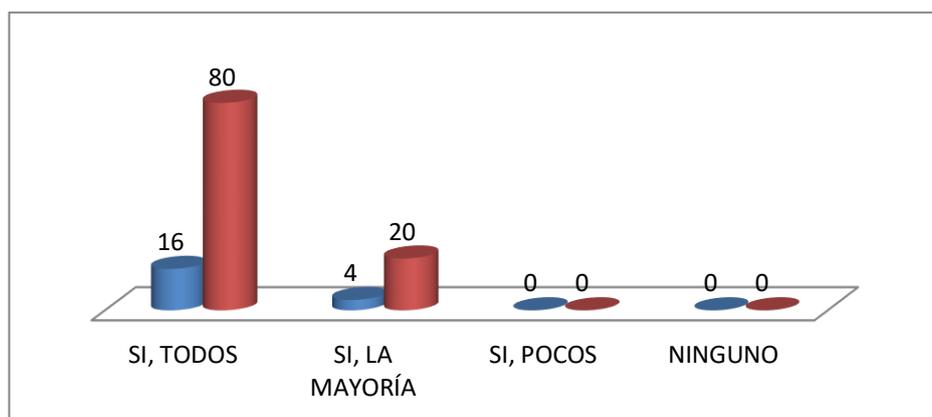
#### ¿CREE UD. QUE LOS FISCALES MUCHAS VECES FRACASAN EN LA INVESTIGACIÓN DEL DELITO, Y POR ENDE SE VE VULNERADO EL DERECHO A LA TUTELA PROCESAL EFECTIVA?

	CANTIDAD	%
SI, TODOS	16	80
SI, LA MAYORÍA	4	20

SI, POCOS	0	0
NINGUNO	0	0
	20	100

#### GRÁFICO N° 4

**¿CREE UD. QUE LOS FISCALES MUCHAS VECES FRACASAN EN LA INVESTIGACIÓN DEL DELITO, Y POR ENDE SE VE VULNERADO EL DERECHO A LA TUTELA PROCESAL EFECTIVA?**



#### ANÁLISIS DE RESULTADOS

A la pregunta: ¿Cree Ud. que los fiscales muchas veces fracasan en la investigación del delito, y por ende se ve vulnerado el derecho a la tutela procesal efectiva? La respuesta fue que un 80 % conoce es decir “El Fiscal no conoce la Ley”; dejando en duda que un 20% desconoce o conoce poco su propio trabajo.

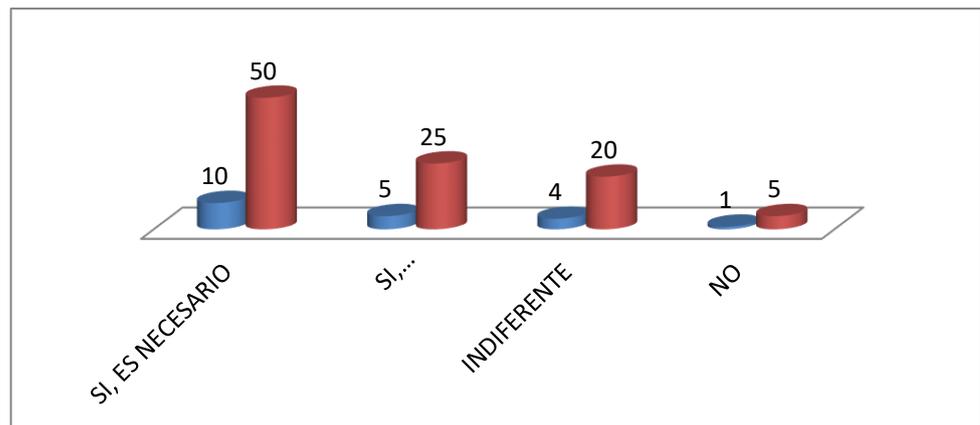
#### CUADRO N° 5

**¿CREE UD. QUE ES IMPORTANTE LA CORRECTA APLICACIÓN LOS INSTITUTOS PROCESALES SIN VULNERAR A LA TUTELA PROCESAL EFECTIVA PARA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA?**

	CANTIDAD	%
SI, ES NECESARIO	10	50
SI, RELATIVAMENTE	5	25
INDIFERENTE	4	20
NO	1	5

### GRÁFICO Nº 5

**¿CREE UD. QUE ES IMPORTANTE LA CORRECTA APLICACIÓN LOS INSTITUTOS PROCESALES SIN VULNERAR A LA TUTELA PROCESAL EFECTIVA PARA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA?**



### ANÁLISIS DE RESULTADOS

A la interrogante: ¿Cree Ud. que es importante la correcta aplicación del instituto del proceso por faltas para la administración de justicia?

Un 50 % respondió que sí y un 25% dijo que relativamente, o sea que no les resulta tan importante.

### CUADRO Nº 6

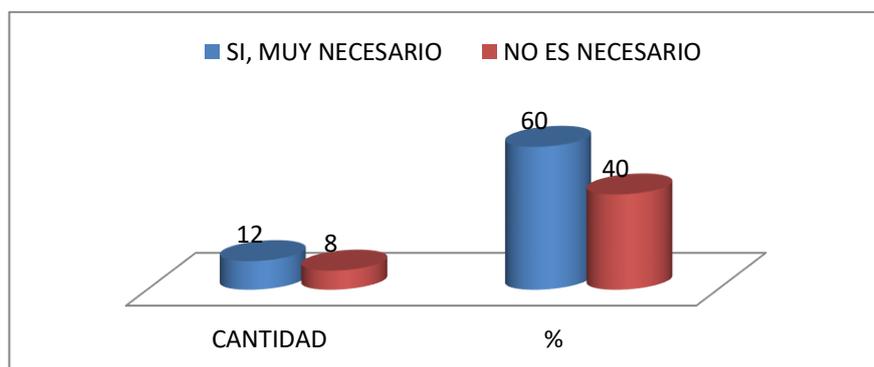
**¿ES NECESARIO QUE LOS MAGISTRADOS DEL MINISTERIO PÚBLICO APLIQUEN CORRECTAMENTE LOS INSTITUTOS PROCESALES SIN VULNERAR A LA TUTELA**

## PROCESAL EFECTIVA PARA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA?

	CANTIDAD	%
SI, MUY NECESARIO	12	60
NO ES NECESARIO	8	40
	20	100

### GRÁFICO Nº 6

¿ES NECESARIO QUE LOS MAGISTRADOS DEL MINISTERIO PÚBLICO APLIQUEN CORRECTAMENTE LOS INSTITUTOS PROCESALES SIN VULNERAR A LA TUTELA PROCESAL EFECTIVA PARA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA?



### ANÁLISIS DE RESULTADOS

A la pregunta: ¿Es necesario que los Magistrados del Ministerio Público apliquen correctamente los Institutos procesales sin vulnerar a la tutela procesal efectiva para la Administración de Justicia?

La respuesta que dio un 60% de los encuestados fue que es **muy necesario**, dejando al 40% de los profesionales con un rotundo **no es necesario**. Por lo que casi está dividida en partes iguales tal aplicación.

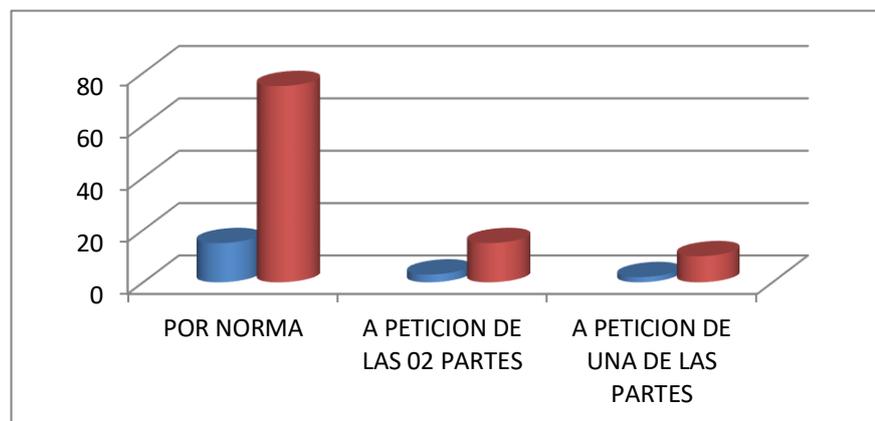
### CUADRO N° 7

**¿POR QUÉ INNECESARIAMENTE SE INVESTIGA UN HECHO CUANDO NO SE TENGA UN PRONÓSTICO POSITIVO EN EL RESULTADO?**

	CANTIDAD	%
POR NORMA	15	75
A PETICION DE LAS 02 PARTES	3	15
A PETICION DE UNA DE LAS PARTES	2	10
TOTAL	20	100

### GRÁFICO N° 7

**¿POR QUÉ INNECESARIAMENTE SE INVESTIGA UN HECHO CUANDO NO SE TENGA UN PRONÓSTICO POSITIVO EN EL RESULTADO?**



### ANÁLISIS DE RESULTADOS

A la pregunta: ¿Por qué innecesariamente se investiga un hecho cuando no se tenga un pronóstico positivo en el resultado?

La respuesta del 75% de los señores abogados fue que, si se aplica por norma, el 15% sería a petición de las partes y el 10% a petición de las dos partes.

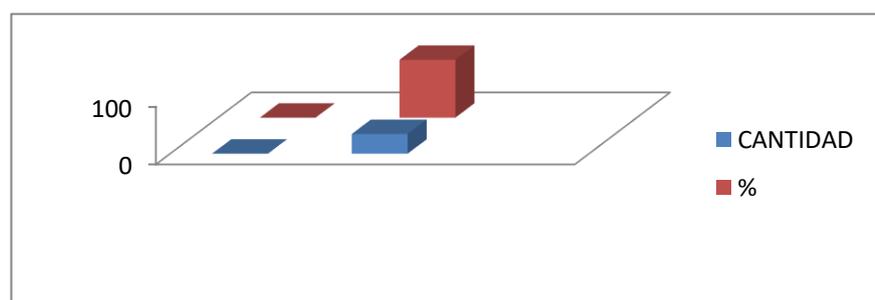
#### 4.1.2. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA REVISIÓN DE EXPEDIENTES:

Después de aplicar los instrumentos a los expedientes materia de revisión, se procedió a la tabulación de los datos, por tanto, los resultados se han sistematizado en cuadros, tablas y gráfico, para finalizar con la prueba de hipótesis.

**CUADRO N° 8**  
**ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA REVISIÓN DE EXPEDIENTES:**

	FI	%
APLICACIÓN CORRECTA DEL MÉTODO DE INVESTIGACIÓN POR EL MINISTERIO PUBLICO EN LOS DELITOS COMUNES	0	0
APLICACIÓN INCORRECTA DEL MÉTODO DE INVESTIGACIÓN POR EL MINISTERIO PUBLICO EN LOS DELITOS COMUNES	34	100
TOTAL	34	100

**GRÁFICO N° 8**  
**ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA REVISIÓN DE EXPEDIENTES:**



## INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Luego de revisar por muestreo 34 expedientes, los resultados fueron los siguientes:

- a) (0) Las resoluciones de sentencias determinan, que la existencia de una aplicación correcta del método de investigación por el Ministerio Público en los delitos comunes, haciendo un 0%.
- b) (34) Las resoluciones de sentencias determinan, que la existencia de una aplicación incorrecta del método de investigación por el Ministerio Público en los delitos comunes, haciendo un 100%.

## **CAPÍTULO V**

### **RESULTADOS**

#### **5.1. DISCUSIÓN DE RESULTADOS**

Es necesario realizar la confrontación de la situación problemática planteada, de las bases teóricas y de la hipótesis propuesta con los resultados obtenidos; confirmándose que: Si la investigación en los delitos comunes por los representantes del Ministerio Público es eficiente no ocasionaría la vulneración al derecho de tutela procesal efectiva en la Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Huánuco – 2014.

#### **5.2. CONFRONTACIÓN CON EL PROBLEMA PLANTEADO**

La interrogante formulada al iniciar la investigación es:

***¿En medida la deficiente investigación en los delitos comunes por los representantes del Ministerio Público ocasiona la vulneración al derecho de tutela procesal efectiva en la Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Huánuco - 2014?***

Luego de haber concluido la investigación y a la luz de los resultados se pudo determinar qué:

- Si la investigación en los delitos comunes por los representantes del Ministerio Público es deficiente y ocasionaría la vulneración al derecho de tutela procesal efectiva en la Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Huánuco.
  
- Tal como se evidencia en los cuadros y gráficos obtenidos al concluir la presente tesis, en la investigación del delito a cargo de los fiscales del Ministerio Público en Huánuco, no refleja la

culminación de un proceso de constante incremento de su papel en el proceso penal, teniendo como basamento ideológico el reconocimiento y respeto de los derechos de la persona humana plasmados en el texto constitucional. Donde se reconoce que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado; así mismo no se reconoce a la igualdad ante la ley, permitiéndose discriminaciones. El Perú es una República democrática social, independiente y soberana; donde se ha determinado que es deber primordial del Estado garantizar la plena vigencia de los Derechos Humanos y que prescribe que las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las citadas materias, debidamente ratificadas por el Perú, encontrándose, además, detallados los derechos y garantías constitucionales.

- Por lo tanto, el Derecho Penal reparador, en contraposición a un Derecho Penal sancionador; del mismo modo persigue una justicia restaurativa, frente a una justicia retributiva. Hoy por hoy se requiere de un Derecho Penal que resuelva conflictos mediante alternativas de solución inter partes con la propuesta de soluciones inmediatas y dentro del marco legal, respetando -por supuesto-, los derechos y garantías inherentes a las partes involucradas.
  
- La constitución política del estado ha establecido que el Ministerio Público posee en forma exclusiva la función persecutoria del delito, esto conlleva buscar, recabar, analizar, depurar y presentar las pruebas que acrediten la válida responsabilidad o inocencia de los inculcados, por lo que a su vez justificadamente solicitará la aplicación de las penas

pertinentes fijadas por la ley, haciendo del fiscal una institución idónea al sistema procesal acusatorio y a la vez impone que la investigación sea una fase preparatoria de la acusación; la propuesta será para que esto se haga realidad.

- En el sistema de persecución penal los ingresos de los casos ameritan, por lo menos una investigación preliminar, aunque muchas veces no resulta evidente, la idea no es rechazar por rechazar los casos, generando impunidad, sino no permitir el ingreso ni continuar su tramitación de los casos que jurídica y racionalmente no tienen ninguna probabilidad de un resultado exitoso, representando tan solo una inútil sobrecarga para el sistema. Del mismo modo, es necesario utilizar los caminos más rápidos de los racional y legalmente posibles para llegar a la solución del caso.
- El Ministerio Público está permitido realizar un plan metodológico de investigación que se debe realizar cuando se tiene una denuncia o una noticia criminal con el fin de diseñar la estrategia de investigación en procura de un debido esclarecimiento de los hechos y decidir adecuadamente.

### **5.3. APORTE DEL TESISISTA**

Después de haber concluido con el desarrollo de la investigación, sobre: Vulneración a la tutela procesal efectiva en la investigación fiscal en los delitos comunes en la Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Huánuco. Considero de trascendental importancia la presente investigación, porque sienta un precedente académico para el tratamiento político criminal.

El Ministerio Público en Huánuco debe validarse como una institución, cuya labor fundamental sea una efectiva la persecución del delito, labor en virtud de la cual, y posterior a una debida actuación en

las etapas donde mantiene señorío, efectivice una correcta persecución ante el órgano jurisdiccional, en calidad de agente del interés social. De ahí que se le denomine "representante de la sociedad". Las sociedades anhelan una adecuada impartición de justicia a través de instituciones especiales dedicadas a la solución de conflictos. En el caso de conductas delictuosas, se busca que la persecución del responsable e idónea que esté a cargo de personas ajenas a la infracción, es decir, de especialistas que actúen en representación de todos aquellos que en forma directa o indirecta han resultado lesionados. Para tal efecto se constituye al Ministerio Público, conquista del Derecho moderno. Al asumir el Estado la persecución de la acción penal establece los órganos facultados para ejercerla.

Justificar la existencia del Ministerio Público por la necesidad de defender los intereses de la sociedad, afectados con la comisión de los delitos. Los organismos del Estado tienen funciones propias que no pueden confundirse con esta de defensa social. Muchas veces el agraviado por ignorancia, incapacidad económica, desidia, temor o por haber muerto y no tener familiares, desatiende la acción penal y el juez ignorando el delito, no puede formalizar investigación y más tarde sancionar al autor. En estos casos es indispensable la presencia de quien representa a la sociedad que resulta agraviada con la comisión de todo delito.

El objetivo es contar con bases teóricas y filosóficas de la investigación del delito, que ésta sea ágil para resolver los conflictos penales, que sea eficiente y transparente, que tenga como una de sus prioridades el respeto de los derechos fundamentales de las personas, en aras de mejorar la calidad del servicio que se presta a los justiciables, materializando de esta manera los postulados constitucionales sobre la administración de justicia penal.

El Ministerio Público, en sus diseños tradicionales, poca importancia le ha dedicado a los objetivos y estrategias, a punto de actuar como una organización virtualmente ciega, sin visión ni plan estratégico ni depurados criterios de persecución penal, como exige la misión institucional que debe cumplir. En el campo de la administración, explica QUINN, una estrategia “es el patrón o plan que integra las principales metas y políticas de una institución, y, a su vez, establece la secuencia coherente de las acciones a realizar”; de modo que una *estrategia adecuada* “ayuda a poner orden y asignar, con base tanto en sus atributos como en sus deficiencias internas, los recursos de una organización, con el fin de lograr una situación viable y original, así como anticipar algunos cambios en el entorno”. A su vez los objetivos y metas establecen que es lo que se va lograr y cuando serán alcanzados esos resultados.

Para definir una *estrategia eficaz*, hay que definir con claridad los objetivos, considerar la compatibilidad con el entorno, su factibilidad, el consenso y compromiso de los actores más gravitantes y ejercer liderazgo. Además, hay que ser conscientes de las opciones o alternativas posibles, adoptar los que resulten preferibles, tomar las decisiones en tiempo oportuno y concentrar los esfuerzos y recursos en las metas principales, asegurando cierta flexibilidad y capacidad de las acciones.

La diversidad y complejidad del fenómeno de criminalidad, impone al Ministerio Público la necesidad de definir ciertos lineamientos de política criminal que enmarquen y regulen la gestión de los fiscales, posibiliten la formulación de un planteamiento estratégico frente a la globalidad de los problemas, y permitan el trazado de objetivos o metas a partir de las posibilidades y dificultades existentes.

En este plano habrá que ver la forma como intervienen los distintos organismos que participan de las investigaciones, las

dificultades internas y las de coordinación; los recursos humanos afectados a la investigación, su capacitación y las garantías de que disponen para desempeñar con profesionalismo; los recursos materiales y tecnológicos los que se cuente y la utilidad concreta que proporcionan, etc. Todo esto supera las posibilidades de actuación de cada fiscal en forma individual, de modo que debe involucrar al Ministerio Público en su conjunto.

A su vez, frente a los asuntos concretos, cada fiscal también puede y debe tener una visión estratégica, teniendo en cuenta la importancia y particularidad del caso. Si bien la investigación suele tener como objetivo aportar información para que el fiscal pueda formular una acusación, en otros casos ciertas pesquisas solo aportan información para desestimar o archivar un caso, petitionar el sobreseimiento o aplicar alguna de *las medidas alternativas previstas*. La diversidad de respuestas posibles exige niveles de información y fuentes diferentes, y ello repercute también en el desarrollo y duración de las investigaciones. Como explica BINDER “cuando la investigación se hace rutinaria, se pierde uno de los objetivos básicos, cual es la necesidad de que existan estrategias de investigación, es decir, caminos más eficaces, según los casos, para encarar y lograr la preparación de la acusación”.

Por consiguiente, constituye un aporte en la investigación que puede ser tomado como un antecedente en la formulación de teorías ulteriores respecto a este tema, además porque su tratamiento fue llevado a través del método transversal explicativo científico, siguiendo en consecuencia todas sus etapas y pasos para su validación como tal.

## CONCLUSIONES

- I. El Ministerio Público vulnera el derecho a la tutela procesal efectiva, ciertamente la justicia de la decisión o la corrección jurídica de la actuación o interpretación llevada a cabo por los órganos judiciales comunes, pues no existe un derecho al acierto. Y tampoco aseguran la satisfacción de la pretensión de ninguna de las partes del proceso.
- II. El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva se expresa en que pretensiones se desenvuelvan y conozcan en el proceso establecido, el efecto del mismo, todo ello con observancia de las garantías que permitan el derecho de defensa, y así finalizará con una resolución fundada en Derecho, la cual podrá ser favorable o adversa a las pretensiones ejercitadas.
- III. La tutela de derecho efectiva es un derecho fundamental consagrado al más alto nivel normativo de nuestra Constitución, el cual señala expresamente que todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.
- IV. El derecho a acceder a los Tribunales para solicitar la tutela de un derecho subjetivo o de un interés legítimo como el derecho a obtener una resolución fundada en derecho.
- V. Sin embargo, el objeto de esta entrada es poner de relieve importantes defectos de los que adolecen, por desgracia y con no poca frecuencia, numerosos pronunciamientos judiciales con los que nos encontramos cada día: i) falta de motivación; ii) vulneración de la legalidad; e iii) interpretaciones impropias y caprichosas de la ley.
- VI. La motivación de las sentencias, ésta es una obligación que la Constitución impone a los órganos judiciales de suerte que no vale con

el mero fallo declarándose su voluntad en un sentido u otro, sino que habrá de ser la consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento y no fruto de la irracionalidad. De no ser así y prescindir el Juez del estudio y análisis de contenido jurídico podrá llegarse a una conclusión irracional o, sencillamente absurda.

- VII. La tutela de derecho efectiva supone tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia como la eficacia de lo decidido en la sentencia, es decir, una concepción garantista y tutelar que encierra todo lo concerniente al derecho de acción frente al poder deber de la jurisdicción.
  
- VIII. Es válido concluir que la tutela de derecho efectiva es un derecho fundamental, inherentes a la dignidad humana y que representan el valor supremo que justifica la existencia del Estado y sus objetivos, constituyendo el fundamento esencial de todos los derechos que con calidad de fundamentales habilita el ordenamiento, sin el cual el Estado adolecería de legitimidad y los derechos carecerían de un adecuado soporte direccional.

## SUGERENCIAS

- I. Las Instituciones Públicas y Privadas respeten a todas las personas su derecho a obtener la tutela procesal efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión
- II. Las sociedades deben respetar los derechos fundamentales otorgados que son valiosos contenido en la medida procesal de que cuentan aplicación y protección completa.
- III. La posibilidad de acceder a los órganos jurisdiccionales, ya sea como demandante o demandado, con el propósito de que se reconozca un interés legítimo. El derecho a un proceso con todas las garantías mínimas al derecho al debido proceso y sobre el fondo del asunto materia de la tutela de derecho efectiva para solucionar dicho conflicto.
- IV. El Ministerio Público, debe establecer objetivos y estrategias de lucha contra la criminalidad, al punto de actuar como una organización con una visión estratégica, que depura criterios de persecución penal obsoletos, como exige la misión institucional que debe cumplir.
- V. El Ministerio Público, debe trabajar en establecer procedimientos metodológicos básicos de actuación en las investigaciones penales, esto a fin de que estos sean punto de partida para una adecuada y ordenada pesquisa; los mismos que deben ser muy cuidadosos, a fin de respetar la discrecionalidad del señor Fiscal, y cumplan con su objetivo de sentar las sólidas bases de una investigación enfocadas en su éxito o su pronta depuración.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ASTI VERA, Armando. Metodología de la Investigación. Tercera edición, Editorial Kapeluz. Buenos Aires, Argentina, 1993.
- AVILA ACOSTA, R.B. Introducción a la Metodología de la Investigación, La Tesis Profesional. Tesis Premiada por el CONCITEC. Estudios y Ediciones R.A. 1988.
- BACIGALUPO, ENRIQUE: Citado por Ángel de Sola Dueñas en su Artículo “Política Social y Política Criminal” de “El Pensamiento Criminológico”. Tomo II. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. 1993.
- BRAMONT – ARIAS TORRES, Luis Miguel. Lecciones de La Parte General y El Código Penal. Editorial San Marcos, Lima, 1997.
- CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Tomo I y III. Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1976.
- CALDERÓN CADAVID, LEONEL: “La Inimputabilidad en el Derecho penal y en el Procedimiento”. Editorial Temis S.A., Santa Fé de Bogotá, Colombia 1996.
- CASTILLO ALVA, José Luis. Principios de Derecho Penal – Parte General. Gaceta Jurídica, Lima 2002.
- CEREZO MIR, JOSÉ: “Derecho Penal Parte General” Tomo I. 5ª. Edición. Editorial Tecno. Madrid 1996.
- COBO DEL ROSAL Y VIVES ANTÓN, Tomás: “Derecho Penal Parte General”, 4ª. Edición. Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia 1996.
- CREUS, CARLOS: “Derecho Penal Parte Especial”. T. I. 3ra. Edición actualizada Editorial ASTREA Bs. As. Argentina 1990.
- JAKOBS, Gunter. Bases para una Teoría Funcional del Derecho Penal. Palestra Editores, Lima, 2000.
- MAURO ZELAYARAN DURAND: “Metodología de la Investigación Jurídica” Ediciones Jurídicas. Lima Perú. 2002
- PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso y otros. El Derecho Penal y Procesal Penal en la Constitución. Gaceta Jurídica Primera Edición, 2009.

ROXIN, Claus, Problemas Actuales de Dogmática Penal. ARA Editores, Lima, 2004.

SALINAS SICCHA, Ramiro. Curso de Derecho Penal Peruano. Parte Especial II. Palestra Editores, Lima 2000.

SAN MARTÍN CASTRO, César. "Derecho Procesal Penal". 2ª Edición, actualizada y aumentada. Editora Jurídica Grijley. Lima, Octubre 2003.

SANPIERI HERNÁNDEZ Roberto, FERNANDEZ COLLADO, Carlos - PILAR BAPTISTA, Lucio. Metodología de la Investigación. Editores McGraw Hill Interamericana Editores S.A de C.V. Segunda Edición, 1999.

SERRANO-PIEDECASAS FERNANDEZ, José Ramón. Conocimiento Científico y Fundamentos del Derecho Penal. Gráfica Horizonte, Lima, 1999.

ZAFFARONI, Eugenio. Tratado de Derecho Penal, Ediar, Buenos Aires, 1986.

# **ANEXOS**



5. ¿Cree Ud. que es importante la correcta aplicación los Institutos procesales sin vulnerar a la tutela procesal efectiva para la Administración de Justicia?
- a) si, es necesario ( )
  - b) si, relativamente ( )
  - c) indiferente ( )
  - d) no ( )
6. ¿Es necesario que los Magistrados del Ministerio Público apliquen correctamente los Institutos procesales sin vulnerar a la tutela procesal efectiva para la Administración de Justicia?
- a) si, muy necesario ( )
  - b) no es necesario ( )
7. ¿Por qué innecesariamente se investiga un hecho cuando no se tenga un pronóstico positivo en el resultado?
- a) por norma jurídica ( )
  - b) a petición de cualquiera de las partes litigantes ( )
  - c) a petición de una de las partes litigantes ( )
  - d) cuando se le ocurra al Magistrado ( )

**Gracias por su colaboración.**

## MATRIZ DE CONSISTENCIA

### VULNERACIÓN A LA TUTELA PROCESAL EFECTIVA EN LAS INVESTIGACIÓN FISCALES EN LOS DELITOS COMUNES EN LA SALA PENAL LIQUIDADORA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUÁNUCO – 2014

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	INDICADORES	TÉCNICAS E INSTRUMENT.
<p><b>GENERAL:</b></p> <p>¿En qué medida la deficiente investigación en los delitos comunes por los representantes del Ministerio Público ocasiona la vulneración al derecho de tutela procesal efectiva en la Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Huánuco 2014?</p> <p><b>ESPECÍFICOS</b></p> <p>a) ¿De qué manera la deficiente investigación del delito común, vulnera el derecho fundamental a la tutela procesal efectiva?</p> <p>b) ¿De qué manera la no aplicación de los mecanismos alternativos de conflicto ocasiona la vulneración al derecho de tutela procesal efectiva en la Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Huánuco?</p> <p>c) ¿Por qué innecesariamente se investiga un hecho cuando no se tenga un pronóstico positivo a su resultado?</p>	<p><b>GENERAL:</b></p> <p>Determinar las causas de la deficiente investigación en los delitos comunes por los representantes del Ministerio Público ocasiona la vulneración al derecho de tutela procesal efectiva en la Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Huánuco 2014</p> <p><b>ESPECÍFICOS</b></p> <p>a) Identificar la deficiente investigación del delito común, vulnera el derecho fundamental a la tutela procesal efectiva?</p> <p>b) Establecer si la no aplicación de los mecanismos alternativos de conflicto ocasiona la vulneración al derecho de tutela procesal efectiva en la Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Huánuco</p> <p>c) Establecer si resulta innecesario investigar un hecho cuando no se tenga un pronóstico positivo a su resultado.</p>	<p><b>GENERAL:</b></p> <p>Si investigación en los delitos comunes por los representantes del Ministerio Público es eficiente no ocasionaría la vulneración al derecho de tutela procesal efectiva en la Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Huánuco 2014.</p> <p><b>ESPECÍFICOS</b></p> <p>a) si todas las investigaciones del delito fueran eficientes entonces no se vulneraría el derecho fundamental a la tutela procesal efectiva</p> <p>b) Si, se aplicaría los mecanismos de solución al conflicto en la investigación de los delitos comunes no se ocasionaría la vulneración al derecho de tutela procesal efectiva en la Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Huánuco.</p> <p>c) si no se investigaría delitos sin pronóstico positivo de éxito finalmente se tendría que los casos de los justiciables sean resuelto en los plazos razonables.</p>	<p><b>A. VARIABLE INDEPENDIENTE (VI)</b></p> <p>Deficiente Investigación de delitos comunes.</p> <p><b>B. VARIABLE DEPENDIENTE (VD)</b></p> <p>Tutela Procesal efectiva</p>	<p>. Selección de casos</p> <p>. Estrategias de Investigación</p> <p>. Formación y preparación de los fiscales</p> <p>. Eficiente4 investigación del delito.</p> <p>. Mecanismos alternativos al conflicto.</p> <p>. Efectividad de la reparación del daño causado por el delito</p> <p>. Resolución de casos en plazo razonable.</p>	<p><b>TÉCNICAS</b></p> <p>a utilizarse son las siguientes:</p> <p>Análisis de documentos casuísticos fichaje. encuesta</p> <p>Se utilizarán los siguientes</p> <p><b>INSTRUMENTOS</b></p> <p>Fichas de análisis de documentos</p> <p>Cuestionario</p>