

**UNIVERSIDAD NACIONAL “HERMILIO VALDIZAN”**

**ESCUELA DE POST GRADO**



---

---

**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 - 2014**

---

---

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE  
MAGISTER EN DERECHO**

**MENCIÓN: CIENCIAS PENALES**

**MERLÍN PEDRO POZO CAMPOS**

**HUÁNUCO – PERÚ  
2015**

## **DEDICATORIA**

A mi familia por la semilla de superación que han sembrado en mí, a mi esposa e hijos por su apoyo emocional y estímulo.

## **AGRADECIMIENTO**

A nuestro señor todo poderoso por darme la vida y superación.

A mis maestros de esta prestigiosa universidad Hermilio Valdizan de Huánuco por iluminarme intelectualmente.

A mi asesor Dr. Lenin D. Alvarado Vara, por darme la oportunidad de introducirme al mundo de la investigación, contagiarme su interés hacia la misma y ofrecerme confianza, cercanía, apoyo y dedicación a la dirección imprescindible de todo este proceso de investigación.

## RESUMEN

Bajo una lógica marcadamente acusatoria, se reconoce el papel investigador y acusador del Ministerio Público, y su condición de titular de la etapa de investigación preparatoria. De ello se desprende que es el Fiscal quien finalmente plantea los casos penales ante el órgano jurisdiccional, es él quien organiza la persecución penal, recolecta la prueba y decide qué persona debe ser llevada ante los tribunales bajo la atribución de la comisión de un delito.

Cabe señalar, que en su nuevo rol la figura del Fiscal se fortalece asumiendo una acción protagónica como director de la investigación, que liderará trabajo en equipo con sus fiscales adjuntos y la policía, diseñando las estrategias a ser aplicadas para la formación del caso y, cuando así corresponda, someterlo a la autoridad jurisdiccional, esta nueva actitud conlleva a que los casos sean resueltos en plazos razonables y la colectividad tenga confianza en el Ministerio Público.

Que, los fiscales se hagan cargo de la investigación y cambia uno de los ejes sobre los que gira actualmente el sistema de justicia penal y modifica de manera sustancial la actividad del Ministerio Fiscal y también la de otros actores del proceso. Además ofrece una perspectiva y una plataforma de trabajo diferente para enfrentar viejas cuestiones y problemas, tales como *la ineficacia de la investigación, la efectividad de las garantías o la burocratización y lentitud de los procedimientos.*

En el actual Sistema Penal Oral Acusatorio, el Fiscal dirige, coordina, controla y ejerce verificación técnica sobre la indagación y la investigación, como también sobre la actividad desarrollada por la Policía Judicial, de manera que de su trabajo depende el éxito de la audiencia del juicio oral, considerada como el acto más importante del actual sistema. En cumplimiento de esas funciones, la Fiscalía realiza la indagación e investigación de los hechos con características de delito que lleguen a su conocimiento.

Igualmente a los fiscales, en el nuevo rol del Sistema Penal Oral Acusatorio, no les está permitido producir pruebas en sentido formal durante la etapa investigativa y solo recaudan elementos materiales y evidencia física. Durante la etapa de investigación, cuando esta ha sido precedida de la fase de indagación, corresponde a la Fiscalía la verificación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se cometió el delito.

En los eventos en que la investigación se inicia con el informe de la Policía Judicial y se aportan legalmente elementos materiales probatorios, evidencias físicas o informaciones legalmente obtenidas que permitan inferir razonablemente que el indiciado es autor o partícipe del delito que se investiga, corresponde a la Fiscalía formular la imputación, en audiencia preliminar, diseñar el programa metodológico, guía necesaria para el desarrollo correcto de toda investigación.

La formulación de imputación se efectúa ante un juez de Control de Garantías, y en ella el Fiscal, si se reúnen los requisitos legales de rigor,

puede solicitar la imposición de la medida de aseguramiento que corresponda al delito que se investiga.

En la etapa de indagación, la Fiscalía puede adelantar tareas de investigación que no conlleven restricción o limitación de los derechos fundamentales de las personas, diligencias como entrevistas, interrogatorios, identificación de sospechosos y demás actividades que permitan la búsqueda de elementos materiales y evidencias físicas que sirvan para establecer si se ha cometido delito alguno y quién o quiénes pueden tenerse como sus autores o cómplices.

Esta etapa se caracteriza por ser reservada, y en ella la Policía Judicial y la Fiscalía, en forma unilateral, adelantan las diligencias que consideren necesarias para la investigación, generalmente sin participación de los demás sujetos procesales.

La etapa de la investigación comienza con la formulación de la imputación por parte de la Fiscalía y se extiende hasta la formulación de la acusación.

Según lo manifestado por la Corte Suprema de Justicia, el modelo actual adoptado en Colombia del Sistema Penal Oral Acusatorio encuentra sus fundamentos de origen en los sistemas continentales europeos, con un carácter eminentemente garantista, Para evitar la violación de los derechos fundamentales cuando se advierta desconocimiento de las garantías consagradas en la Constitución, como también del predominio del principio de legalidad ejercido por el Juez sobre la actividad desarrollada por los fiscales, con miras a responder a la realidad colombiana, sin que se pueda afirmar que nuestro Sistema Penal Oral Acusatorio se adopte de manera

integral a cualquier otro sistema acusatorio. La forma como se ha desarrollado en el tiempo que tiene de vigencia el Sistema Penal Oral Acusatorio nos permite concluir que se hace necesaria una reforma estructural del mismo, que permita mayor agilización en los procedimientos y que asegure de modo eficaz la presencia de las víctimas en él.

La importancia jurídica del estudio de la Tutela Procesal Efectiva, permite lograr mejor comprensión del tema por parte de los operadores de la justicia, como asimismo de las personas justiciables para lograr la aplicación y reconocimiento de mayores y mejores garantías para el acceso a la justicia.

La Tutela Procesal Efectiva, no se encuentra expresamente legislada como tal en el Derecho Positivo nacional, sin embargo el presente trabajo de investigación se propone demostrar que la Tutela Procesal Efectiva, tiene rango constitucional a través de diversas normas procesales contenidas en la Constitución Política y en los tratados y convenciones internacionales que se integra al derecho positivo del Perú.

El objetivo general de la presente investigación consiste en formular una propuesta de modificación (enmienda) o reforma constitucional a fin de contemplar en forma expresa la Tutela Procesal Efectiva, que en el ámbito internacional constituye actualmente un principio en el ámbito de la jurisdicción e instituto del derecho procesal constitucional que atiende esencialmente a la protección de los Derechos Humanos.

La Tutela Jurídica Efectiva, es el derecho que tiene toda persona, como integrante de la sociedad a tener acceso efectivo a los órganos

jurisdiccionales para el ejercicio y la defensa de sus derechos, en el marco del debido proceso, justo y legal a fin de obtener una resolución fundada en derecho que ponga fin al proceso; y a la efectividad de esa tutela judicial.



## SUMMARY

Under a distinctly adversarial logic, the investigator and prosecutor role of the Public Ministry, and his status as holder of the preliminary investigation stage it is recognized. It follows that it is the prosecutor who finally raises criminal cases before the court, it is he who organizes criminal prosecution, collects evidence and decides which person should be brought before the courts under the attribution of a crime.

It is noteworthy that in his new role Figure Attorney strengthens action assuming a leading role as director of research, who will lead teamwork with assistant prosecutors and police, designing strategies to be applied to the formation of the case and, when appropriate, submit to the judicial authority, this new attitude leads to cases being concluded within a reasonable time and the community has confidence in the prosecution.

That prosecutors take charge of research and change one of the pillars on which currently rotates criminal justice system and substantially modifies the activity of the prosecution and the other actors in the process. It also offers a perspective and a different job platform to address old issues and problems, such as the ineffectiveness of the investigation, the effectiveness of the guarantees or the bureaucracy and slow procedures.

In the current Penal Oral Adversarial System, the Prosecutor directs, coordinates, and controls exercised over technical verification inquiry and research, as well as on the activity of the Judicial Police, so that its work depends on the success of the hearing trial, considered the most important event of the current system. Pursuant to these functions, the Office performs

the research and investigation of the facts with characteristics of an offense that come to their attention.

Likewise prosecutors in the new role of Oral Adversarial Criminal Justice System, are not allowed to produce evidence in the formal sense during the investigative stage and just collect material and physical evidence. During the investigation phase, when this has been preceded by the phase of inquiry, it lies with the prosecution verifying the circumstances of time, manner and place in which the crime was committed.

In the event that the investigation begins with the report of the Judicial Police and material evidence, physical evidence and legally obtained information that reasonably infer that the accused is the perpetrator or crime being investigated, corresponding to legally provide Attorney formulate the complaint, preliminary hearing, the methodological design program guidance necessary for the proper development of all research.

The formulation of imputation is performed before a judge Warranty Control, and in it the Prosecutor, if the legal requirements are met rigor, may seek the imposition of a security measure that corresponds to the crime under investigation.

At the stage of investigation, the prosecution can advance research tasks that do not involve restriction or limitation of fundamental rights of individuals, measures such as interviews, interrogations, identification of suspects and other activities to the pursuit of material elements and physical evidence serve to establish whether he has committed any crime and who or who can be as perpetrators or accomplices.

This stage is characterized by quiet, and it's Judicial Police and the Prosecutor unilaterally advance the measures they deem necessary to research, usually without involvement of other parties to proceedings.

Research stage begins with the wording of the complaint by the prosecution and extends to the formulation of the indictment.

As stated by the Supreme Court, the current model adopted in Colombia Oral Criminal Adversarial System finds its home bases in continental European systems, with an eminently guarantor character, to avoid the violation of fundamental rights when ignorance is noticed the guarantees enshrined in the Constitution, as well as the predominance of the principle of legality exercised by the court on the activity of prosecutors, with a view to responding to the Colombian reality, without being able to say that our oral accusatory penal system is adopted comprehensively to any other adversarial system. How has been developed in the time you have to force the oral accusatory penal system it allows us to conclude that a structural reform of the same, allowing greater streamlining procedures and effectively to ensure the presence of the victims is necessary he.

The legal significance to the study of Effective Procedural Safeguards, can achieve better understanding of the subject by the operators of justice, as also of litigants to ensure the implementation and recognition of more and better guarantees for access to justice .

Effective judicial protection, is not expressly legislated as such in the positive law nationally, but the present research aims to demonstrate that Effective Procedural Safeguards, has constitutional status through various procedural

rules contained in the Constitution and in international treaties and conventions that integrates the positive law of Peru.

The overall objective of this research is to formulate a proposed amendment (amendment) or constitutional reform to expressly contemplate effective judicial protection, which in the international arena is now a principle in the field of jurisdiction and institute Constitutional Litigation essentially serving the protection of Human Rights.

Tutela Legal Effective is the right of every person, as a member of society have effective access to the courts for the exercise and defense of their rights, under the due process, fair and legal to obtain a decision based on the right to end the process; and the effectiveness of that protection judicia

## INTRODUCCIÒN

Ignorando las disposiciones constitucionales, el proceso penal en la década pasada de los años ochenta continuó desarrollándose bajo el imperio de las normas del Código de Procedimientos Penales de 1940, que con las múltiples modificaciones realizadas a través del tiempo obedece no a un sistema procesal penal mixto, sino inquisitivo, en el cual las funciones de investigación y de decisión se concentran en el Juez Penal, en tanto que los representantes del Ministerio Público (fiscales) continúan teniendo un rol pasivo limitado a emitir dictámenes ilustrativos previos a las resoluciones judiciales. El Código de Procedimientos Penales de 1940 regula la función de la Policía con relación a la investigación del delito en su Título VI, sobre las atribuciones de la Policía Judicial, que debió crearse como 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». Así mismo miembros de la Policía Judicial que intervengan en la investigación de un delito instruirán un atestado con todos los datos que hubiesen recogido, indicando especialmente las características físicas de los inculcados, el apodo, ocupación, domicilio real, antecedentes y otros que sean necesarios para la identificación; y cuidarán de anexar las pericias que hubieren practicado y los efectos relativos al delito. Los atestados son autorizados por los funcionarios que han dirigido la investigación y no requieren diligencia de ratificación. La Policía Judicial no llegó a funcionar en la forma propuesta,

habiéndose limitado básicamente al cumplimiento de la función señalada en el 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».

El Ministerio Público, órgano constitucional autónomo, encargado de la persecución del delito, sin los instrumentos legales necesarios, ha tratado de cumplir sus funciones de investigación, no solo frente a la delincuencia común, sino también en los casos graves como el terrorismo y el tráfico ilícito de drogas. En los primeros años se produjo una situación dual, por una parte se realizó un arduo trabajo para vencer la resistencia tanto de parte de la Policía Nacional, como del Poder Judicial, que se oponían a que otro organismo supervigile la investigación. Los fiscales provinciales trataron de cumplir sus funciones de investigación para decidir si promovían acción penal, ello se ha podido verificar inclusive en lugares y situaciones de alto riesgo como en Huánuco, cuando se tuvo que hacer frente a la violencia desatada por Sendero Luminoso y a los abusos que cometían las fuerzas de seguridad. Los fiscales provinciales en algunos casos, venciendo un sinnúmero de dificultades, investigaron la violación de Derechos Humanos como el secuestro y desaparición.

Sin embargo no pudieron culminar esas investigaciones porque el poder de facto que ejercían los militares ponía trabas a la realización de diligencias esenciales, como el reconocimiento de cadáveres, la práctica de pericias balísticas; al tiempo que impedía obtener evidencias y ocultaba información sobre los efectivos que prestaban servicios en las diferentes bases militares, con lo que imposibilitaron determinar quiénes eran los autores de tales hechos. Esa actitud de entorpecimiento de la investigación tenía la finalidad de sustraer del ámbito del fuero común, la investigación, el juzgamiento y la eventual sanción de los delitos antes citados; y lograron su objetivo a través de la inconstitucional declinatoria de jurisdicción. Frente a ese panorama, hubo una actitud obsecuente 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. 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; así ha quedado demostrado palmariamente, 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». Frente a estas decisiones inconstitucionales hubo una actitud pasiva de los representantes del Ministerio Público, que omitiendo el cumplimiento de las funciones que habían jurado cumplir, practicaron la política de dejar hacer, dejar pasar, asumiendo una actitud burocrática con la que aparentaban 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 se limitaba a cursar oficios a los jefes de los comandos político-militares pidiéndoles informes, o practicaban diligencias de verificación en las dependencias militares o policiales para determinar la presencia de personas denunciadas como detenidas, pero sin hacer otras diligencias propias de un proceso de investigación de delito. Practicaban también diligencias de verificación en las morgues con respecto a la presencia de cadáveres que eran trasladados con evidentes huellas de haber sido víctimas de torturas y de ejecuciones extrajudiciales y su actividad



culminaba levantando un acta, pero no hacían diligencias de investigación ni denunciaban los hechos; procediendo a derivar los actuados a las fiscalías penales, pues sostenían que su función era preventiva. Esta conducta se practicaba también por fiscalías penales que igualmente se limitaban a pedir informes, aun en los casos en que era evidente que no acatarían sus mandatos, pero omitieron denunciar los hechos ante la autoridad jurisdiccional. El Ministerio Público, defensor de la legalidad y de los intereses ciudadanos, no ejerció plenamente sus facultades constitucionales, de control jurídico de la investigación, de titular del ejercicio de la acción penal y de la carga de la prueba; por el contrario, legitimó el abuso y la prepotencia policial militar. Igual ocurrió frente al sinnúmero de detenciones ilegales que aprovechando la convulsión política de esa época, practicaron los agentes del Estado, hechos frente a los cuales jamás se adoptó ninguna medida correctiva, generando en las personas la nociva sensación de impunidad. Dentro de este contexto, la mayor parte de la población se encontró entre dos fuegos, por un lado sufrió la violencia indiscriminada de Sendero Luminoso y por el otro la violencia desatada por los efectivos de las fuerzas de seguridad del Estado. Por eso la población era escéptica respecto de las instituciones democráticas y los instrumentos legales, pues mientras sosteníamos haber recuperado la democracia, el Estado de derecho y la plena vigencia de los Derechos Humanos, amplios sectores eran reprimidos drásticamente y no podían recurrir a las acciones de garantía por encontrarse en áreas territoriales que habían sido

declaradas en estado de emergencia y estaban bajo el control de comandos 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 de las Fuerzas de Seguridad, que en ejercicio de los poderes de facto que detentaban, llegaron a detener indiscriminadamente a las personas, entre las que se encontraba un elevado número de dirigentes gremiales y políticos, a quienes sindicaron como presuntos autores de delito de terrorismo

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 comete 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.

## ÍNDICE

Carátula	i
Dedicatoria	ii
Agradecimiento	iii
Resumen	iv
Summary	ix
Introducción	xiii
Índice	xx

## CAPÍTULO I

### EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.

1.1. descripción del problema.	26
1.2. formulación del problema:	32
1.2.1. problema general:	32
1.2.2. problemas específicos:	32
1.3. objetivo general y específicos:	32
1.3.1. objetivo general:	32
1.3.2. objetivos específicos:	33
1.4. hipótesis y/o sistema de hipótesis:	33
1.4.1. hipótesis general:	33
1.4.2. hipótesis específicas:	33
1.5. variables:	34
variable independiente	34
variable dependiente	34

<b>1.6.</b>	justificación e importancia	34
<b>1.7.</b>	viabilidad	36
<b>1.8.</b>	limitaciones	36

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO TEÓRICO**

<b>2.1.</b>	antecedentes de la investigación	37
<b>2.2.</b>	antecedentes teóricos de la investigación	42
<b>2.3.</b>	aspectos conceptuales y doctrinarios	45
<b>2.3.1.</b>	procedimiento de racionalización en el tratamiento o gestión de casos	45
<b>2.3.2.</b>	estrategias de la investigación	45
<b>2.3.3.</b>	resolución de casos en plazos razonables plan metodológico	46
<b>2.4.</b>	concepto del derecho a la tutela judicial efectiva	59
<b>2.5.</b>	naturaleza jurídica:	61
<b>2.6.</b>	contenido general del derecho a la tutela judicial efectiva:	64
<b>2.7.</b>	el derecho de acceso a la jurisdicción:	66
<b>2.8.</b>	de la acción al derecho a la tutela judicial efectiva:	73
<b>2.9.</b>	titulares del derecho:	77
<b>2.10.</b>	legitimación:	79
<b>2.11.</b>	contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva	81
<b>2.12.</b>	el derecho a la tutela judicial efectiva en la legislación comparada:	91
<b>2.13.</b>	base teórica o teoría que sustenta	103

2.14. definiciones conceptuales	118
---------------------------------	-----

### **CAPÍTULO III**

#### **MARCO METODOLOGICO**

3.1. tipo y nivel de investigación	120
3.1.1. tipo de investigación	120
3.1.2. nivel de investigación	121
3.2. método de investigación	121
3.3. diseño y esquema de investigación	122
3.4. diseño y esquema de investigación	122
3.4.1. población y muestra	122
3.4.2. población:	122
3.4.3. muestra:	122
3.4.4. unidades de análisis	123
3.5. definición operativa de los instrumentos de recolección de datos.	123
3.6. técnicas de recojo, procesamiento y presentación de datos.	123
3.7. instrumentos para obtener información	124
3.8. procesamiento y análisis de los resultados	125

### **CAPÍTULO IV**

#### **RESULTADOS**

4.1. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS EN	126
---	-----

CUADROS Y GRÁFICOS APLICADO A LOS ABOGADOS  
LITIGANTES:

**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? 127

**CUADRO Nº 2** ¿Cree ud. que la no aplicación de los institutos procesales ocasiona vulneración al derecho de tutela procesal efectiva en la fiscalía provincial de Huánuco? 128

**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? 129

**CUADRO Nº 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? 130

**CUADRO 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? 131

**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? 132

**CUADRO Nº 7** ¿Por qué innecesariamente se investiga un hecho cuando no se tenga un pronóstico positivo en el resultado? 133

**CUADRO Nº 8** Análisis e interpretación de los resultados de la revisión de expedientes 134

**CAPÍTULO V**

5.1. Discusión de resultados	135
5.2. Confrontación con el problema planteado	135
5.3. Aporte científico	138
<b>CONCLUSIONES</b>	142
<b>SUGERENCIAS</b>	144
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	145
<b>ANEXOS</b>	147



## **CAPÍTULO I**

### **EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.**

#### **1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA.**

La lucha contra el delito es un fenómeno que afecta a todas las sociedades, ha dejado de ser un problema local para convertirse en un fenómeno globalizado, se ha podido identificar los efectos nocivos para los países en vías de 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 lucha contra la inseguridad ciudadana, participación de actores distintos al Estado, etc. No obstante luego de más de un año de vigencia del Nuevo Código Procesal Penal en Huánuco y el gastos de muchos millones de dólares, el delito en Huánuco no solo no se ha reducido, sino más bien se ha perfeccionado y estos últimos han quedado impunes o sin respuesta a las víctimas o sus familiares sobre el resultado de las investigaciones por parte del Ministerio Público a quien se le ha confiado constitucionalmente la persecución del delito en su condición de titular de la acción penal pública.

Ante la diversidad y complejidad del fenómeno de criminalidad en Huánuco, el Ministerio Público con sus fiscales no han definido 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; no se han propuesto objetivos o metas a partir de las posibilidades y dificultades existentes, lo que genera que las investigaciones se archiven 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 el sentido 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 plazo legales, perjudicando sus intereses; todo ello afecta el derecho fundamental a la tutela procesal efectiva, que exige, el derecho que tiene toda persona afectado por la criminalidad de acceder a la justicia y que ésta no sólo sea amparado por el Ministerio Público o Poder Judicial, sino que los fallos o disposiciones fiscales se cumplan a cabalidad.

Lo detallado precedentemente trae como consecuencia, en primer lugar que en Huánuco se vea vulnerado el derecho fundamental a la tutela procesal efectiva; tal es así derecho penal constituye uno de los mecanismos de control social que cuenta el Estado, para sancionar conductas reprochables y no solo una sanción penal a pena privativa de libertad u otras penas, sino la reparación del daño causado por el delito a las víctimas o sus familiares.

El Ministerio Público, en sus diseños tradicionales, poca importancia le ha dedicado a los objetivos y estrategias en la investigación del delito desde que tomó conocimiento o desde su inicio, 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”.

En consecuencia, la investigación de los delitos comunes, no tendría éxito porque los Fiscales del Ministerio Público, no realizan una racionalización en el tratamientos o gestión de los casos; no se diseña una estrategia de investigación para optimizar el objeto y finalidad de la investigación; no se cumple los plazos razonables para dar respuesta a los justiciables, generando desconfianza en el Ministerio Público.

En el Ministerio Público, un aspecto crucial para el sistema de justicia, generalmente desatendido por las instituciones que lo integran y fuente de innumerables problemas de gestión, es el flujo de casos que recibe y que procesa, y con la forma como se produce la selección e intervención del Estado. En la medida que no exista una política de control del flujo de casos que le permitan dominar 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 imposibilidad material de intervenir eficazmente frente a todos los asuntos que llegan al sistema de persecución penal, refuerza la “selectividad estructural del sistema penal”, favoreciendo ámbitos donde se puede ejercer con un alto grado de arbitrariedad el poder penal. Por esta razón la selección se produce de los modos más diversos dependiendo de la estructura institucional y aún de las características del funcionario o empleado en quien se ha delegado la función, siempre de un modo ajeno a cualquier política criminal razonable. Mientras unas causas avanzan con cierta celeridad otras quedan estancadas, prescriben, o llegan a juicio con insuficiente andamiaje 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 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?

### **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 Y ESPECÍFICOS:**

#### **1.3.1. 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

#### **1.3.2. 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.

### **1.4. HIPÓTESIS Y/O SISTEMA DE HIPÓTESIS:**

#### **1.4.1. HIPÓTESIS GENERAL:**

Si la investigación en los delitos comunes por los representantes del Ministerio Público es eficiente entonces no ocasionaría la

vulneración al derecho de tutela procesal efectiva en la Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Huánuco – 2014

#### **1.4.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS:**

- 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 resuelto en los plazos razonables.

#### **1.5. VARIABLES:**

##### **• VARIABLE INDEPENDIENTE**

Deficiente Investigación de Delitos Comunes

Indicadores:

- Selección de casos.
- Estrategias de investigación.
- Formación y preparación de los fiscales.



- **VARIABLE DEPENDIENTE**

Tutela Procesal Efectiva

Indicadores:

- 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.

## 1.6. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA

La ejecución de la presente investigación en la región es muy necesaria, debido a la existencia de fundamento doctrinal, jurídico y constitucional, ya que ofrece a los ciudadanos justicia, bienestar y tranquilidad orientada hacia el respeto del Estado de Derecho.

La importancia de la presente investigación jurídica social, se justifica en razón de los cinco puntos que a continuación se pasa a desarrollar brevemente, los mismos que sirvieron de sustento inicial, siendo estos los siguientes:

- a) **Su Interés:** Nos remarcamos al interés de los justiciables, donde constantemente se vulneran sus derecho fundamentales.
- b) **La conveniencia:** Un conocimiento pleno de los derechos fundamentales como la tutela procesal efectiva, permite al órgano persecutor del delito la aplicación de las normas jurídicas de acuerdo a la Constitución Política del Estado, las leyes y sus propias estrategias en la investigación 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 investigación del delito y respetar los derechos fundamentales de los justiciables.
- e) **Trascendencia Jurídica**: La presente investigación reviste especial importancia, ya que conforme se ha enunciado, se busca la optimización de la forma investigar el delito por parte de los representantes del Ministerio Público, es decir respetando la primacía de la constitución y los derechos fundamentales del ciudadano que en ella se consagra.

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

Servirá como un antecedente en la realización de futuros trabajos de investigación.

## **1.7. VIABILIDAD**

Respecto a la viabilidad del presente trabajo de investigación, es viable, pues no se presentó impedimento alguno en la institución a la que se acudió para desarrollar la investigación, ya que el investigador tiene

acceso al Ministerio Público por ser miembro del Ilustre Colegio de Abogados de Huánuco, pues se solicitó el permiso correspondiente para poder tener acceso a la información, revisión de documentos (Casos); asimismo se encontró información bibliográfica, revistas especializadas y páginas de internet relacionadas al tema.

También se contó con la logística suficiente para su desarrollo. Por la existencia de fundamento doctrinal, Jurídico y constitucional, ya que ofrece a los representantes del Ministerio Público y a los justiciables, bienestar y tranquilidad orientada hacia el bien común y por consiguiente a la paz social.

#### **1.8. LIMITACIONES**

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

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO TEÓRICO**

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

Respecto de la presente investigación, se puede indicar que no existen investigaciones, tesis elaboradas o libros que hayan abordado el problema materia de la investigación.

#### **ANTECEDENTES HISTORICOS**

Varios autores coinciden en afirmar que los orígenes de los derechos humanos se remontan a la Grecia Antigua y surgieron con el derecho natural de los hombres. 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 el reconocimiento de la igualdad radical de todos los seres humanos, por ser todos hijos de Dios. Pero la misma Iglesia tardó mucho en adoptar enteramente la doctrina de los derechos humanos que se desprendía del cristianismo.

La Edad Media, por ejemplo, no fue una época favorable a la idea de esos derechos humanos ni a su observancia. Plenamente sometida a la

influencia de la filosofía aristotélica, la del derecho medieval (elemento característico de la cual era, entre otros, el reconocimiento por parte de santo Tomás de Aquino –como antes lo fuera de Aristóteles- de la esclavitud) no reconocía las cualidades humanas que no comprendía y, por ende, no buscaba situar la personalidad humana en el centro de las preocupaciones del derecho y de la vida social.

### **LA CARTA MAGNA**

Respecto de la sociedad civil de Occidente fue en Inglaterra donde, por primera vez, se establecieron limitaciones jurídicas al ejercicio del poder, tendientes a preservar los derechos humanos de los ciudadanos.

**La Carta Magna** (1215), por la cual el rey **Juan Sin Tierra** (Inglaterra) se obligó a respetar las "leyes viejas" y garantizó por escrito los privilegios de los barones feudales, incluía al mismo tiempo el reconocimiento de ciertos derechos humanos fundamentales de todos los habitantes del reino: el derecho a la vida; **la necesidad de juicio de sus iguales previo al arresto o condena de cualquier noble, seglar o eclesiástico**, etc.

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

La Declaración de Independencia de los Estados Unidos (1776) contiene un breve párrafo en el que, por primera vez, un poder, en este caso constituyente, asume 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**

Pero el gran punto de partida de la proclamación, defensa y vigencia de los derechos humanos es 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 solemnemente que los hombres nacen y permanecen libres e iguales en sus derechos.

Dos siglos después de esas primeras Declaraciones, los derechos individuales se vuelven materia de otras convenciones y cuerpos legales que constituyen, hoy por hoy, un sistema jurídico general y universal de protección de los seres humanos en sus derechos básicos.

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

A partir de la Segunda Guerra Mundial, las Declaraciones de Derechos se convierten en exposiciones programáticas suscritas por la mayoría de países del mundo. La Declaración Universal de los Derechos del Hombre, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948, encontró el respaldo institucional de los Estados del Consejo de Europa, que en 1950 suscribieron la Convención Europea para la salvaguarda de los derechos del hombre y las libertades fundamentales. En tiempos más próximos, las Declaraciones han servido para canalizar todo tipo de reivindicaciones - derechos de la mujer, del niño, de los jóvenes, de los pueblos indios, etc.- sin conseguir, en la mayoría de casos, el necesario apoyo estatal.

Hoy, los derechos individuales, aunque ignorados en demasiadas ocasiones, ocupan, en cambio, más espacio que nunca en las Constituciones y leyes de todos nuestros países y cuanto menores son las expectativas más se acrecientan la esperanza de que sus postulados se realicen.

### **EN EL PERU**

Nuestra Carta Magna a lo largo de su historia ha recogido los postulados sobre derechos humanos y en ella los derechos fundamentales de la persona humana, siendo el último contrato social el de 1993; como el derecho al acceso a la justicia y de obtener una respuesta fundada en derecho de parte del Estado.

El Código Procesal Penal, promulgado por el Decreto Legislativo N° 957, es la culminación de un amplio movimiento de reforma del proceso penal iniciado con singular fuerza desde la década del setenta del siglo pasado, que representa a su vez, la coronación de una idea sustantiva; el problema del proceso penal peruano no podía empezar a resolverse, manteniendo los principios y la estructura del viejo código de 1940, sino configurando un nuevo modelo procesal penal. El NCPP constituye un reto para los poderes públicos, en particular para los integrantes del sistema de justicia: Ministerio Público, Policía Nacional, defensoría Pública y Poder Judicial.

La reforma del proceso penal, en primer lugar, no solo significa modificar o transformar la ley, al punto que como señala MAC LEAN, este ámbito no representa propiamente ni el 10% de la reforma; y, en segundo lugar,

que más que presupuesto -siempre importante y necesario-, **se requiere principalmente de recurso humanos** (jueces, fiscales y abogados) y de una gestión o gerencia idónea al sistema de enjuiciamiento penal.

GOSSEL, formula dos afirmaciones al respecto, que muy bien se extienden al nuevo proceso penal nacional: **(i)** la facultad de decisión relativa a la acusación o al sobreseimiento (art. 344º.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).

Quizás porque la persecución penal tiene en nuestro país naturaleza pública, oficial y obligatoria –es una excepción el caso de los delitos de ejercicio privado de la acción penal-, la cultura propia del sistema procesal inquisitivo –que tenía su texto normativo básico en el C de PP 1940- generó un contexto adecuado para que se tenga como una práctica permitida el que las noticias criminis que llegaban a conocimiento del representante del Ministerio Público tenga que dar lugar, por lo menos, a una investigación preliminar; sin que antes de ordenar la misma se tenga que realizar un análisis riguroso respecto de las reales implicancias jurídico-penales y procesales de los hechos materia de denuncia.



## 2.2. ANTECEDENTES TEÓRICOS DE LA INVESTIGACIÓN

El Código Procesal Penal, promulgado por el Decreto Legislativo N° 957, es la culminación de un amplio movimiento de reforma del proceso penal iniciado con singular fuerza desde la década del setenta del siglo pasado, que representa a su vez, la coronación de una idea sustantiva; el problema del proceso penal peruano no podía empezar a resolverse, manteniendo los principios y la estructura del viejo código de 1940, sino configurando un nuevo modelo procesal penal. El NCPP constituye un reto para los poderes públicos, en particular para los integrantes del sistema de justicia: Ministerio Público, Policía Nacional, defensoría Pública y Poder Judicial.

La reforma del proceso penal, en primer lugar, no solo significa modificar o transformar la ley, al punto que como señala MAC LEAN, este ámbito no representa propiamente ni el 10% de la reforma; y, en segundo lugar, que más que presupuesto -siempre importante y necesario-, **se requiere principalmente de recurso humanos** (jueces, fiscales y abogados) y de una gestión o gerencia idónea al sistema de enjuiciamiento penal.

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.

Bajo una lógica marcadamente acusatoria, se reconoce el papel investigador y acusador del Ministerio Público, y su condición de titular de la etapa de investigación preparatoria. De ello se desprende que es el Fiscal quien finalmente plantea los casos penales ante el órgano jurisdiccional, es él quien organiza la persecución penal, recolecta la prueba y decide qué persona debe ser llevada ante los tribunales bajo la atribución de la comisión de un delito.

GOSSEL, formula dos afirmaciones al respecto, que muy bien se extienden al nuevo proceso 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. 61<sup>o</sup>.2 y 65<sup>o</sup> del NCPP).

De cara al proceso penal, el trabajo del fiscal se inicia cuando una notitia criminis llega a su conocimiento, cualquiera sea la forma en que ello

ocurra (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 tiene en nuestro país naturaleza pública, oficial y obligatoria –es una excepción el caso de los delitos de ejercicio privado de la acción penal-, la cultura propia del sistema procesal inquisitivo –que tenía su texto normativo básico en el C de PP 1940- generó un contexto adecuado para que se tenga como una práctica permitida el que las notitia criminis que llegaban a conocimiento del representante del Ministerio Público tenga que dar lugar, por lo menos, a una investigación preliminar; sin que antes de ordenar la misma se tenga que realizar un análisis riguroso respecto de las reales implicancias jurídico-penales y procesales de los hechos materia de denuncia.

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

Los ciudadanos no pueden entender con facilidad, generándose incluso sospechas de la pulcritud del proceder de los interpretes del derecho – como es que un caso que se halla suficientemente acreditado no habrá de continuar su tránsito hacia una sentencia condenatoria o en todo caso, hasta la solución satisfactoria de su conflicto, mediante la aplicación de unos de los criterios de oportunidad que consagra el artículo 2º del CPP 2004 –cuando inicialmente se ordenó su investigación- dejando con ello

que el hecho constituía delito, pero era necesario recolectar elementos de convicción que acrediten su realización.

En el nuevo sistema procesal penal del CPP 2004, no sucede así, porque se incrementa sustancialmente sus obligaciones funcionales; por ejemplo: calificar la notitiacriminis, 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 éxito de la investigación, concurrir a audiencias cada vez que sea citado por el juez para discutir los pedidos de las partes, 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 notitiascriminis le dificultará contar con el tiempo, fuerza de trabajo y dedicación necesaria para perseguir los casos que sí son penalmente relevantes y que requieren una investigación diligente para su esclarecimiento y de una eficaz litigación tanto en las audiencias preliminares como en la que habrá de corresponder enjuiciamiento del caso.

## **2.3. ASPECTOS CONCEPTUALES Y DOCTRINARIOS**

### **2.3.1. Procedimiento de racionalización en el tratamiento o gestión de casos**

La función más básica que un sistema de persecución penal debe estar en condiciones de satisfacer es la capacidad de manejar

razonablemente los casos que conoce, o bien, hacerse cargo del flujo de casos que recibe.

Así, la variable principal que condiciona el correcto funcionamiento de un Ministerio Público, y del sistema de justicia criminal en su conjunto, es el manejo y el control de este flujo de casos.

En la medida que el sistema no desarrolle una política de control del mismo que el permita dominar la carga de trabajo, resulta difícil que pueda operar dentro de parámetros mínimos de racionalidad y calidad.

Por estas razones, como hemos visto con anterioridad, la mayoría de las reformas procesales establecieron un conjunto de criterios e instituciones que le permitan al Ministerio Público Fiscal, desde muy temprano en el proceso (facultades de desestimación y aplicación de salidas abreviadas), desarrollar una política de control de la carga de trabajo del sistema, con el objetivo de superar la situación que imponía la vigencia irrestricta del principio de legalidad en el contexto de los sistemas inquisitivos.

La necesidad del uso racional de los recursos del Ministerio Público hace que se deba tener mucho cuidado en el momento de decidir el ingreso de los casos al sistema penal, debiendo rechazarse laminariamente aquellos que desde un inicio se puede apreciar con evidencia que carecen de la menor posibilidad de generar una persecución exitosa.

El rechazo liminar se debe producir en los siguientes supuestos:

**a. El hecho no es típico**

Utilización intensa de este filtro, su empleo adecuado requiere de un manejo solvente y cuidadoso de las normas jurídicas y de los instrumentos conceptuales que proporcionan la teoría del Derecho penal y la jurisprudencia. Esto presupone una rigurosa capacitación en dichas materias por parte del representante del Ministerio Público, pues la idea tampoco es rechazar, irracionalmente los casos materia de notitiacriminis.

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, sino también con la administrativa, laboral, constitucional, etc.

Retomando el tema de la selección de casos, es necesario puntualizar que son dos supuestos totalmente distintos:

- Aquellos en que el hecho objeto de notitiacriminis no resulta en su calificación jurídica, que no es típico del delito que se denuncia ni de ningún otro de los previstos en nuestro ordenamiento penal.
- Aquellos en los que el hecho objeto de notitiacriminis no resulta típico del delito que se denuncia, pero ello no afecta su relevancia penal, puesto que los hechos se adecuan a un tipo que no ha sido objeto de denuncia.

**b. El hecho no es punible**

Por ello, cuando el hecho, a pesar de reunir los caracteres necesarios para afirmar su tipicidad, resulta desde un inicio

mostrándose contundentemente como uno en el que no se va a poder imponer una consecuencia jurídico penal a pesar de los esfuerzos de acreditación que se haga, porque concurre alguna circunstancia que impide su punibilidad, no tiene sentido iniciar la persecución.

Es de enfatizar que el rechazo liminar de la notitiacriminis, bajo este supuesto, requiere que con los datos proporcionados por quien la pone en conocimiento del Ministerio Público, el Fiscal esté en condiciones de afirmar con certeza la falta de punibilidad del hecho.

Es que en nuestro Derecho penal existen casos en los que no resulta posible imponer una pena, a pesar de haberse constatado la culpabilidad del sujeto que incurrió en ilícito penal. Esto sucede cuando no concurre la condición objetiva de punibilidad que en ocasiones prevé la ley como requisito para la sanción criminal de un delito o grupo de delitos o cuando haya de por medio una excusa absolutoria.

En estos supuestos puede existir un ilícito penal cometido por un sujeto culpable, pero se renuncia a imponer una sanción por consideraciones de política criminal o de política jurídica.

Existen casos en los que la ley hace depender la imposición de la pena de que se presenten (sin importar que sea durante el hecho o más tarde) algunas condiciones (no sólo resultados, sino también otras circunstancias) objetivas externas al suceso típico, que no

requieren ser abarcadas por el conocimiento del sujeto, las que se conocen como condiciones objetivas de punibilidad.

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

Procederá el rechazo liminar de la notitia criminis en los casos en que de su simple tenor o de los elementos de convicción que la acompañan pueda determinarse 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 notitiacriminis en que para afirmar sus efectos excluyentes de responsabilidad penal debe acreditarse en grado de certeza la concurrencia de la circunstancia materia de alegación, por lo que 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 en que de la propia narración de la notitiacriminis 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 respecto de la circunstancia en que se fundamenta el mismo. En caso que no hubiese dicha certeza se tendrá necesariamente que realizar diligencias preliminares de investigación para su determinación.



El rechazo liminar de la notitiacriminis bajo este supuesto es consecuencia de que no tiene sentido iniciar diligencias preliminares de investigación con la finalidad de determinar la pertinencia de promover la acción penal si la misma se encuentra extinta.

Los artículos 78º y 79º del CP establecen como causales de extinción de la acción penal: la muerte del imputado, la prescripción, la amnistía, el derecho de gracia, la autoridad de 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 los casos que habrán de ser ingresados o rechazados del sistema requiere de una sólida formación y capacitación por parte del representante del Ministerio Público.

### **2.3.2. Estrategias de la investigación**

El Fiscal asume una acción protagónica como director de la investigación, que liderará trabajo en equipo con sus fiscales adjuntos y la policía, diseñando las estrategias a ser aplicadas para la formación del caso y, cuando así corresponda, someterlo a la autoridad jurisdiccional, esta nueva actitud conlleva a que los casos sean resueltos en plazos razonables y la colectividad tenga confianza en el Ministerio Público. El nuevo Despacho Fiscal toma elementos del modelo corporativo de trabajo, el mismo que permite

la gestión e interacción de sus actores, incluyendo ***criterios importantes para el control y seguimiento de sus servicios.***

*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”.

### **2.3.3. Resolución de casos en plazos razonables plan metodológico**

El Ministerio Público, en la investigación del delito, deberá obtener los elementos de convicción necesarios para la acreditación de los hechos delictivos, así como para identificar a los autores o partícipes en su comisión, dentro de los plazos razonables (plazo legal, plazo convencional y judicial).

El fiscal, en cuanto tenga noticia del delito, realizará, si correspondiere, las primeras diligencias preliminares o dispondrá que las realice la Policía Nacional.

Cuando el fiscal ordene la intervención policial, entre otras indicaciones, precisará su objeto y, de ser el caso, las formalidades específicas que deberán reunir los actos de investigación para garantizar su validez. La función de investigación de la Policía Nacional estará sujeta a la conducción del fiscal.

Corresponde al fiscal decidir la estrategia de investigación adecuada al caso. Programará y coordinará con quienes corresponda sobre el empleo de pautas, técnicas y medios indispensables para la eficacia de esta. Garantizará el derecho de defensa del imputado y sus demás derechos fundamentales, así como la regularidad de las diligencias correspondientes.

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: Alvi, 2009, pp. 176 y ss]

Asimismo, debemos señalar que uno de los pasos importantes es el planeamiento de la investigación, que consiste, conforme así lo menciona el manual, en la previsión y la racionalización oportuna de las actividades por ejecutar con el fin de alcanzar el esclarecimiento del hecho denunciado. Normalmente, este se origina al recibir una misión o al tomar conocimiento de la perpetración de un hecho ilícito, y se concreta con la formulación 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 bajo los principios de la racionalidad, el orden y la lógica.

La finalidad es dotar a las actividades a realizarse del sustento doctrinario científico, de modo que el resultado de esto constituya de por sí pruebas irrefutables de incriminación ante el hecho denunciado, además de conducir al investigador al esclarecimiento de los hechos, o sea, al buen término o éxito de la actividad realizada asignada. Esta etapa es importante porque, en ella, se planifican los pasos 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 investigación o investigación preliminar; por ello, podemos afirmar que solo si existe la

posibilidad de formalizar la investigación preparatoria estaremos en condiciones de elaborar un plan de investigación para el caso. La elaboración del plan estratégico de investigación recorrerá, en este sentido, diversas etapas, las que involucran una serie de actividades en cada una de ellas, a saber:

**1. Actividades previas a la elaboración del plan estratégico de investigación:**

- i. Conocimiento del hecho: viene a ser la noticia criminal, la cual consiste en la información que, por medio de denuncia, flagrancia, hallazgo o manifestación de cualquier medio, obtiene la autoridad encargada de la persecución del delito.
- ii. Comprobación del hecho: es la verificación que realiza el fiscal o la policía, de manera directa, en el mismo lugar de ocurrencia del hecho o mediante actos urgentes y básicos de investigación. La investigación preliminar debe establecer si realmente está en presencia de un hecho tipificado como delito por la legislación penal vigente.
- iii. Diligencias preliminares y posteriores al hecho: es el conjunto de acciones que realiza el investigador paralelas o simultáneas a la comprobación del delito con el objeto de reunir información complementaria, relativa al hecho criminal en investigación, mediante el uso de métodos, técnicas y procedimientos técnicos-científicos, buscando la

preservación de las pruebas, adoptando todas las precauciones para preservar la evidencia en su estado original hasta su disposición, respetando la cadena de custodia y remitiéndolas a los peritos especialistas, de ser el caso, o solicitando las medidas respectivas sobre los bienes.

## **2. Actividades propias del plan estratégico de investigación**

a. Formulación de hipótesis: las hipótesis surgen de la información recopilada durante la investigación preliminar; la hipótesis que se formula busca subsumir el hecho denunciado dentro del tipo penal previsto para la conducta. La formulación de hipótesis debe estar libre de cualquier suposición que tenga origen en prejuicios, sentimientos o intereses personales del fiscal o los policías investigadores. Formuladas las hipótesis, se ordenan de acuerdo con el grado de complejidad, es decir, la que ofrezca mayor cantidad de información comprobable. Aquí se determinan cuáles requieren actividad de investigación específica y cuáles se pueden descartar.

Esta etapa de la planificación es de suma importancia, puesto que señalará el derrotero de nuestra actividad investigativa; por ello, sería de mucha utilidad que pueda ser realizada de manera conjunta entre el fiscal y el policía investigador.

b. Planeación de la investigación: a partir de la hipótesis que el equipo de trabajo ha escogido como la mejor, se desarrolla el plan de investigación en el que se establecen cuáles son las actividades de investigación que se necesitan, con qué recursos contamos y cuáles nos son necesarios, así como los responsables de las actividades y el plazo para llevarla a cabo.

Para ello, se revisará el conjunto de información con la que se cuenta, se identifican los vacíos que existen y la manera en que se tratará de obtener los datos que la complementan, así como a quiénes recurriremos como apoyo a nuestra labor (laboratorios, medicina legal, archivos, especialistas, etc.).

Es importante tener presente, en la planeación, que la investigación preparatoria está sujeta al cumplimiento de plazos.

c. Recopilación y obtención de la información: se trata propiamente de la ejecución de la investigación; esta fase estará bajo la dirección y control del fiscal, por lo que, siendo un proceso continuo, el fiscal está en la obligación de ir evaluando de manera permanente la información que se va recopilando, pues esto le permitirá verificar si las hipótesis de trabajo se vienen confirmando o descartando, si es

necesario un reajuste en nuestro plan de investigación o si eventualmente debemos dar por terminada la investigación.

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

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

Documentos: videos, fotografías, libros, publicaciones oficiales, periódicos y revistas, boletines, facturas, comprobantes, panfletos y demás documentos públicos o privados de interés para el esclarecimiento del hecho y los medios de comunicación (cartas, correos electrónicos, fax, etc.).

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

### **3. Actividades posteriores a la ejecución del plan estratégico de investigación**

a. Análisis de la información: el fiscal encargado de la investigación deberá realizar un profundo análisis de la información que se ha recolectado durante el desarrollo del proceso investigativo para determinar si se han verificado o no las hipótesis formuladas; si es posible plantear una teoría para que el caso pueda ser llevado a juicio o ser sometido a



un mecanismo de salida alternativa; o, de lo contrario, si es necesario solicitar el sobreseimiento de la investigación.

b. Preparación de la acusación y del juicio: cuando el fiscal encargado de la investigación considera 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 que han participado en él, los instrumentos u objetos que han sido utilizados y las circunstancias de modo, tiempo y lugar en forma cronológica.
- Norma aplicable o teoría jurídica: que no viene a ser otra cosa que el ejercicio de subsunción de los hechos a lo establecido por la norma penal. Determinar que el hecho específico de mi teoría táctica satisface cada uno 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 metodológico de investigación o estratégico de investigación es que tiene como finalidad que el fiscal y el policía formen un binomio y diseñen, para cada caso, un plan que finalmente les va a señalar un

rumbo y sea como una brújula de orientación para esclarecer o aclarar un hecho de relevancia penal.

En este sentido, desterrar el desorden, así como "ir de caza", toda vez que con una debida planificación, nos llevará a obtener resultados concretos y eficaces.

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

El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva consiste en el derecho público subjetivo que tiene toda persona, dentro de los plazos y términos que fijen las leyes, para acceder de manera expedita a las instancias jurisdiccionales para el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos con arreglo a las normas de la competencia y el procedimiento legalmente establecido, es decir, a plantear una pretensión o defenderse de ella, con la finalidad de que a través de un procedimiento en el que se respeten las reglas del debido proceso justo y legal se decida sobre la pretensión o la defensa en resolución fundada en Derecho, y en su caso, se ejecute esa decisión. El derecho a la Tutela Judicial Efectiva conlleva así, por el estricto cumplimiento de los principios rectores del proceso contenidos en forma explícita o implícita en la Constitución y en las leyes procesales de todos los fueros.

Desde una perspectiva simple la Tutela Judicial se identifica con el derecho a la jurisdicción, que "es el derecho que permite la defensa jurídica de todos los derechos, mediante un proceso garantizado, y cuya decisión final está en manos de un órgano jurisdiccional", sin embargo el carácter de "efectividad" constituye su nota y característica diferencial y

principal, por cuanto que la “efectiva” protección jurídica significa que por el resultado del procedimiento (juicio, proceso o litigio) se garantice los derechos sustanciales del titular de esos derechos, sean estas personas físicas, jurídicas, individuales o colectivas. En este punto conviene aclarar sin embargo que lo que se garantiza con el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva es que en ningún supuesto pueda producirse denegación de justicia, cumpliéndose con ese derecho aun cuando se rechazase la pretensión, toda vez que se exprese la causa o fundamento legal del rechazo.

El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva es pues la posibilidad de reclamar (accionar) ante los órganos jurisdiccionales (jueces y tribunales) la apertura de un proceso para formular una pretensión, obtener una resolución fundada y motivada en las leyes y que la misma decisión sea ejecutada.

El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva opera antes del proceso, porque aun cuando el justiciable no tenga un conflicto concreto ni requiera en lo inmediato del órgano jurisdiccional, el Estado debe proveer a la sociedad de los presupuestos materiales y jurídicos indispensables para que el proceso judicial opere y funcione en condiciones satisfactorias. Así, debe existir un órgano jurisdiccional autónomo, imparcial, independiente y preexistente al conflicto; existir reglas procesales adecuadas que encausen su solución; sin soslayar que el Estado debe proveer la infraestructura material (locales y equipos) y humana (jueces y auxiliares de la justicia)

adecuados y suficientes para una óptima prestación del servicio de justicia.

Durante el proceso, el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva debe verificarse en todos sus momentos, acceso a la jurisdicción, debido proceso, sentencia de fondo, doble grado y ejecución de sentencia.

El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva se refiere al derecho al proceso y el derecho en el proceso. El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva supone esencialmente la existencia de la norma procesal adecuada (técnica procesal), aunque en caso de ausencia de la norma aplicable, corresponde al Juez interpretar la ley tomando en cuenta que el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva es en si mismo un Derecho Fundamental, de suerte que está obligado a extraer un procedimiento capaz de viabilizar la intervención del justiciable (sean en las acciones individuales como colectivas) a fin de garantizar el derecho a la defensa y otorgar la propia respuesta jurisdiccional.

## **2.5. NATURALEZA JURÍDICA:**

El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva es un derecho humano cuya operatividad se enmarca en el ámbito procesal, cuya preminencia respecto de los demás derechos humanos está dado porque permite la exigibilidad de los mismos ante los órganos jurisdiccionales del Estado mediante un procedimiento legalmente establecido.

El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva constituye un principio general de derecho, a veces receptado por la Constitución en forma expresa o implícita que es el caso de nuestra Constitución, que se manifiesta en su

actuación a través de las reglas del debido proceso que a su vez se halla conformada por una serie de principios procesales cuya enumeración al ser meramente enunciativa, es dinámica y abierta. Cabe recordar que los principios generales del Derecho son los enunciados normativos más generales que, sin perjuicio de no haber sido integrados al ordenamiento jurídico en virtud de procedimientos formales (legislativos o constituyentes), se entienden forman parte de él, porque le sirven de fundamento a otros enunciados normativos particulares o recogen de manera abstracta el contenido de un grupo de ellos.

En cuanto a la naturaleza jurídica del instituto del derecho a la Tutela Judicial Efectiva, este constituye un Derecho Fundamental prevalente en materia procesal, siendo el género al que se le integran en especie todos los derechos procesales que existen como requisitos y presupuestos para los tipos diferentes de procesos (civiles, penales, etc.), de suerte que, cualquier persona esté en aptitud de exigirle al Estado la protección jurídica plena de sus derechos y garantías, para reclamar y proponer las pretensiones derivadas de los derechos sustantivos o de fondo a los órganos jurisdiccionales, a través de un proceso, y obtener por medio del mismo una resolución fundada sobre una petición amparada por las leyes, conforme al principio "pro actione" (en la duda a favor del proceso).

El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva, es una garantía del derecho del ciudadano a tener acceso a la justicia en forma expedita, sin dilaciones indebidas y sin formalismos o reposiciones inútiles; para dicha finalidad el Estado tiene la obligación de organizar el servicio de justicia creando

mecanismos accesibles a todas las personas sin discriminación alguna, que permitan satisfacer sus pretensiones y precautelar en su caso sus derechos, de modo que el carácter fundamental del Derecho a la Tutela Judicial Efectiva es que constituye una obligación del Estado con relación a toda la ciudadanía y la propia sociedad.

Del principio constitucional de igualdad ante la ley se deriva que las normas jurídicas no generen entre los ciudadanos situaciones discriminatorias o desiguales, resultando así que en el derecho ámbito del derecho público procesal, el Derecho Tutela Judicial Efectiva mediante los mecanismos jurídicos-procesales constituye una garantía para restablecer la igualdad en los casos en que hubiere sido quebrantado ese equilibrio, ya sea por la indefensión procesal, por la infracción de un principio, norma o garantía procesal o por la privación o limitación de los medios de defensa.

La naturaleza jurídica del Derecho a la Tutela Judicial Efectiva, consiste en que es un derecho ejercitable frente a los órganos jurisdiccionales del Estado por parte de las personas físicas individual o colectivamente y de las personas jurídicas en defensa de sus derechos e intereses legítimos, que al ser irrenunciable adquiere el carácter de Derecho Fundamental.

De lo expuesto es posible afirmar entonces que la naturaleza jurídica del Derecho a la Tutela Judicial Efectiva es que se trata: a) de un Derecho Humano prevalente; b) de Principio General del Derecho; y, c) de un Derecho Fundamental, por cuanto que el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva constituye la garantía de todos los demás derechos.

## **2.6. 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 oído por los órganos jurisdiccionales, a que éstos conozcan o entiendan en la pretensión planteada mediante un debido proceso, el derecho a obtener un fallo motivado y fundado determinando el contenido y la amplitud del derecho que se pide su reconocimiento, el derecho a recurrir ante un órgano jurisdiccional superior o derecho a los recursos y el derecho a que se ejecute la decisión judicial.

La tutela judicial efectiva de los derechos se alcanza a través y con motivo de un “debate judicial”, juicio o proceso, el cual debe ajustarse a las normas del debido proceso legal y al respeto del derecho de defensa en juicio.

El Derecho a la Tutela Judicial, es un derecho público subjetivo que tiene cualquier persona para acceder a los órganos jurisdiccionales independientes e imparciales, con el fin de plantear una pretensión o defenderse de ella, a través de un proceso equitativo y razonable, en el que se respeten los derechos que corresponden a las partes; así como para que dichos tribunales emitan una decisión jurisdiccional sobre la pretensión o la defensa y, en su oportunidad, ejecuten esa resolución.

El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva despliega sus efectos en tres momentos distintos: primero, en el *acceso a la justicia*, para evitar que se obstaculice el acceso a los órganos jurisdiccionales y que se excluya el conocimiento de las pretensiones en razón a su fundamento; segundo,

una vez logrado el acceso, para asegurar que ante los tribunales se siga un *proceso* que permita la defensa efectiva de los derechos y obtener solución en un plazo razonable, y tercero, una vez dictada la sentencia, a través de la plena *ejecución de ésta*.

La Convención Interamericana de derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica – Ley N° 1/92), reconoce al Derecho a la Tutela Judicial Efectiva con la denominación de “Protección Judicial” (Art. 25 del Pacto), en este sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto de esta norma positiva nacional, se ha expedido en diversas oportunidades a fin de fijar su alcance, en este sentido en la Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, la Corte ha explicado que: “...El artículo 25.1 incorpora 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 Garbi y Solís Corrales y Godínez Cruz, Excepciones Preliminares, Sentencias del 26 de junio de 1987, párrs. 90, 90 y 92, respectivamente )”.



## 2.7. EL DERECHO DE ACCESO A LA JURISDICCION:

Toda persona tiene el derecho a acceder y a ser atendida debidamente por un órgano jurisdiccional competente, independiente e imparcial a través de un debido proceso, con todas las garantías. Este derecho corresponde tanto al accionante como al accionado, porque es un derecho común a todo ciudadano

El *derecho de acceso a la jurisdicción, a los tribunales* o a la justicia no se limita solamente a la posibilidad formal de acudir ante los tribunales para formular pretensiones o defenderse de ellas, implica también el deber del Estado de remover todos aquellos obstáculos materiales que impidan o dificulten el acceso efectivo de las personas a los tribunales.

El derecho de acceder a la jurisdicción: tribunales competentes, independientes e imparciales, conlleva el concepto tradicional del derecho al *juez natural*, es decir el derecho que tiene todo justiciable a ser juzgado por un órgano jurisdiccional competente establecido previamente en la ley, que excluye la posibilidad de ser juzgado por tribunales extraordinarios o especiales creados *ex post factum*. Así por ejemplo los tribunales militares no pueden conocer, en ningún caso, en los procesos que se sigan por delitos cometidos por personas que no pertenezcan al ejército.

La independencia judicial permite a los juzgadores emitir sus decisiones conforme a su propia certeza de los hechos —obtenida con base en las pruebas practicadas en el proceso— y de acuerdo con el derecho que estimen aplicable al caso concreto, sin tener que acatar o someterse a

indicaciones o sugerencias provenientes de sus superiores jerárquicos ni de los otros poderes, situación que obviamente no es de esperar de los tribunales militares, cuyos integrantes siempre estarán en posición de subordinación respecto a sus superiores jerárquicos.

La *imparcialidad* es una condición esencial que deben satisfacer las personas (jueces y magistrados) que tienen a su cargo el ejercicio de la función jurisdiccional, y consiste en el deber de ser ajenos o extraños a los intereses de las partes en litigio y de dirigir y resolver el proceso sin favorecer indebidamente a ninguna de ellas. Con toda razón, Calamandrei señalaba 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, consiste en la real posibilidad del ejercicio de la defensa ante los órganos jurisdiccionales (jueces y tribunales), de lo contrario si fuera sólo una expresión formal se vulneraría el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva, que puede darse por ejemplo cuando se produce el rechazo *in limine* de una demanda invocándose una causal de improcedencia.

*“De la defensa en juicio. La defensa en juicio de las personas y de sus derechos es inviolable. Toda persona tiene derecho a ser juzgada por tribunales y jueces competentes, independientes e imparciales”.*

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 leyes nacionales, reconoce a toda persona el derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente, imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

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 derecho al acceso a la jurisdicción determina la eliminación de cualquier obstáculo a los justiciables que pretendan acudir a los juzgados y tribunales a hacer valer sus pretensiones, consecuentemente los poderes del Estado no pueden establecer condiciones que restrinjan o impidan su libre acceso; así por ejemplo, se vulnera este derecho, cuando se impide dar trámite a una demanda porque no se ha abonado la tasa judicial.

“El pago de las tasas se acreditará mediante estampillas judiciales adheridas al primer escrito presentado ante los Juzgados y Tribunales o mediante instrumentos de control debidamente autorizados, sin cuyo requisito no se impulsará trámite a las actuaciones, salvo en los casos de juicios sucesorios o de daños y perjuicios, o de rendición de cuentas, en la forma prevista en esta Ley”.

Del mismo modo resulta de dudosa constitucionalidad el art. 12 de la Ley N° 609/95 “Que organiza la Corte Suprema de Justicia”, al establecer:

“Rechazo "in limine". No se dará trámite a la acción de inconstitucionalidad en cuestiones no justiciables, ni a la demanda que no precise la norma constitucional afectada, ni justifique la lesión concreta que le ocasiona la ley, acto normativo, sentencia definitiva o interlocutoria”.

En este caso, el rechazo liminar se justifica sólo cuando se plantee una cuestión no justiciable, en los demás casos, contradice 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 punto que en varios países de América y Europa se relaciona en forma directa con el Derecho Constitucional a la Tutela Judicial Efectiva, en este sentido el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva según se ha visto precedentemente, aparece expresamente en las Constituciones española (Art. 24), italiana (art. 24, alemana (art. 19, inciso 4), venezolana (Art. 23), peruana (139, inc. 3), nicaragüense (160), colombiana (arts. 86,87), ecuatoriana (Art. 23 inc. 26), dominicana (art. 8), entre otros países americanos, y en los demás en las que no se trata en forma directa se legisla sobre el principio del debido proceso y sus

elementos procesales de suerte que se garantiza en mayor o menor medida el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva, como asimismo el amparo, el habeas corpus, el hábeas data, etc., que otorgan garantías de protección a los derechos humanos en forma amplia, allanando 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 supone la concurrencia de instrumentos jurídicos tanto judiciales como administrativos disponibles en favor de las personas para hacer efectivo sus derechos.

La Corte Suprema de Justicia en la Sentencia N° 979 del 18 de septiembre de 2002, dictada en los autos caratulados: “Acción de inconstitucionalidad contra el art. 5 de la Ley 1444/99, Ley de transición” Año 2002, N° 939”. En esta acción planteada por el Fiscal General del Estado se solicita se declare la inconstitucionalidad de dicho Artículo 5, que establece: “En las causas iniciadas conforme al Código de procedimientos Penales de 1890 que no concluyan por sentencia definitiva ejecutoriada o sobreseimiento libre ejecutoriado, a más tardar el 28 de febrero del año 2003, quedará extinta la acción penal y las costas serán impuestas en el orden causado”. En esta sentencia son analizados

con mucho rigor algunos principios cardinales del proceso judicial: la retroactividad de la ley, la igualdad de las partes en el juicio, **el acceso a la justicia**, el “plazo razonable” en que deben estar finiquitados los juicios sobre todo penales...”. Más adelante el fallo hace referencia al Derecho a la Tutela judicial Efectiva, -con lo cual sin dudas que queda reconocido el Instituto en el ámbito de la jurisdicción de los Tribunales paraguayos (en el caso por la propia Corte Suprema de justicia)-, en estos términos:

“...Es sabido que en el derecho constitucional existe un haz de derechos que tienden a lo que se denomina la tutela judicial efectiva. Esta consiste en la protección que el Estado, a través de su órgano jurisdiccional, debe otorgar a todas las personas que habitan en su territorio, tanto a aquellas contra las que se sustancia alguna acusación de la índole que fuere, penal, civil, laboral, etc., como también a las personas que accionan, requiriendo la actividad del órgano jurisdiccional, ya sean éstas particulares como las víctimas de los ilícitos que dan lugar a tales acusaciones, ya sea toda la sociedad representada por el Ministerio Público.

En un sistema democrático el acceso a la justicia es un derecho humano fundamental, con ello se busca garantizar los derechos de todas las personas por igual, dice Carmen Coronel:

“El acceso a la justicia tiene un doble significado: en un sentido amplio se entiende como garantía de la igualdad de oportunidades para acceder a las instituciones, los órganos o los poderes del Estado que generan, aplican o interpretan las leyes y regulan normativas de especial impacto

en el bienestar social y económico. Es decir, igualdad en el acceso sin discriminación por razones económicas. Por otro lado, el acceso a la justicia también incluye el conjunto de medidas que se adoptan para que las personas resuelvan sus conflictos y protejan sus derechos ante los tribunales de justicia. Ambas perspectivas no son excluyentes. De ahí la necesidad de analizar el acceso a la justicia en el marco de la intervención social del Estado, es decir, del conjunto de las políticas públicas que afectan las condiciones de vida de la población y el orden social, como el gasto público, el sistema tributario, las políticas demográficas, de población y de familia”.

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

Desde la perspectiva del ciudadano, el acceso a la justicia, consiste en la facultad que tiene toda persona de acudir a los órganos jurisdiccionales para ser protegida cuando se han violado sus derechos o para garantizar la plena vigencia o eficacia de los mismos.

De nada sirve poseer un determinado derecho, si se carece de la posibilidad de hacerlo efectivo ante los órganos jurisdiccionales (jueces o tribunales) previamente establecidos, independientes e imparciales, para su reconocimiento. Los romanos afirmaban *uni ius ibi remedium* “hay derecho donde hay acción”. Es decir, una declaración de derechos, una norma jurídica, sólo será eficaz si concomitantemente coexiste con las acciones procesales, los instrumentos, medios o recursos necesarios para invocarlas a fin de obtener la Tutela Judicial Efectiva.



Para transitar desde la acción como facultad/derecho de acceder a la justicia y lograr la plena vigencia del Derecho a la Tutela Judicial Efectiva, se deben allanar los excesivos formalismos y ritualismos procesales por la complejidad de los trámites y las barreras burocráticas y económicas que por el alto costo de los procesos, a veces se hace inaccesible para los sectores marginales y económicamente carentes, que llegan a desalentar provocando la desconfianza en la administración de justicia.

Dice el catedrático de la Universidad de Valencia (España) y Magistrado 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, por un lado, que una cosa es el derecho subjetivo material y otras, **la acción, que será siempre una derecho subjetivo público frente al Estado** del que ya no puede hablarse en plural (no existen acciones) y, por otro, la aparición de la pretensión como objeto del proceso y la clasificación de las pretensiones con criterio puramente procesal”.

El derecho de acción así entendido, se identifica con el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva, en tanto que la pretensión con la declaración de voluntad petitoria que se dirige 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. Así también se habla de tutelas judiciales ordinarias, que se ejercen por medio de juicios de conocimiento ordinario y tutelas judiciales especiales, diferenciadas o privilegiadas, es decir, aquellas que se prestan por medio de los 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 sentido, la Comisión I.D.H. ha señalado que la protección judicial que reconoce la Convención comprende el derecho a procedimientos justos, imparciales y rápidos, que brinden la posibilidad pero nunca la garantía de un resultado favorable, lo cual desde luego dependerá de que la pretensión incoada sea justa o no.

Las acciones procesales permiten hacer efectivos los derechos que la Constitución Nacional y las leyes en general reconocen a las personas, y que se concreta efectivamente en el fundamental derecho de acceso a la justicia, es decir de poder acudir al juez, que es un tercero independiente e imparcial, quien deberá a través de una decisión judicial declarar o reconocer el derecho dentro de sus potestades jurisdiccionales. El acceso a la justicia, al juez, al tribunal o al órgano jurisdiccional como medio de dirimir las controversias jurídicas a través de los procesos, es propiamente el derecho a la jurisdicción que conlleva la facultad de una o varias

personas (físicas o jurídicas) de derecho público o privado de presentarse ante el juez competente o natural a fin de presentar sus pretensiones procesales a través del derecho a la acción (acciones procesales) a fin de exigir la Tutela Judicial Efectiva para la defensa de sus derechos, a través del debido proceso.

## **2.9. TITULARES DEL DERECHO:**

Toda persona tiene un derecho a acceder a los tribunales para obtener la tutela de sus derechos e intereses legítimos, éste es un derecho básico de la persona en cuanto derecho a la defensa en juicio, al respecto dice Fernando M. Toller:

“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 justicia o a la jurisdicción corresponde a todas las personas físicas o jurídicas, sea individual o colectivamente; de éstas ante el órgano jurisdiccional del Estado exclusivamente, como se da en los procesos voluntarios, o de las partes litigantes entre sí ante los órganos jurisdiccionales del Estado y, de las personas físicas o jurídicas en contra de cualquier órgano administrativo

del Estado y viceversa en un pie de igualdad de derechos y obligaciones procesales, ante los órganos jurisdiccionales del Estado (jueces o tribunales), toda vez 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 marco del derecho de la defensa en juicio previsto en la Constitución Nacional en cuanto estatuye:

“Art. 16. La defensa en juicio de las personas y de sus derechos es inviolable. Toda persona tiene derecho a ser juzgada por tribunales y jueces competentes, independientes e imparciales”.

“Estos derechos a acceder a los tribunales, a que la judicatura decida con justicia y a que tutele los derechos e intereses de los sujetos jurídicos que litigan con razón, son principios básicos de un Estado de derecho y piedra de toque del sistema jurídico. En efecto, su negación conduciría a la desprotección del justiciable, y esto, en definitiva, significaría la frustración parcial o total de los fines del Derecho”.

Cabe mencionar sin embargo que el ilustre procesalista italiano Giuseppe Chiovenda no aceptó que el derecho de la acción se defina “como un derecho frente al Estado, en cuya virtud éste quedaría obligado a la prestación de la tutela”, y explicaba el derecho a la acción como un derecho potestativo, que confiere a su titular el poder de provocar la actuación de la ley frente al adversario, poniendo con su actividad la condición necesaria 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 por parte del Estado (de los órganos jurisdiccionales) de la Tutela Judicial Efectiva, en la triple clásica función del Derecho Romano: notio, iudicio y executio (conocer, fallar y ejecutar el fallo), o más modernamente, de obtener la tutela declarativa, ejecutiva y cautelar en su caso, sin que ello implique necesariamente que el sujeto jurídico tutelado obtenga un pronunciamiento favorable a su pretensión, porque el resultado final del proceso es independiente al derecho a obtener la Tutela Judicial Efectiva.

#### **2.10. LEGITIMACION:**

La legitimación para obtener la protección de las situaciones jurídicas, conlleva la probada afectación de intereses legítimos cuyo contenido es más amplio que el del derecho subjetivo o sustancial, de modo que puede corresponder a un sujeto jurídico aun cuando no sea el titular exclusivo del derecho que se alega como vulnerado, tal el caso de la protección de los derechos colectivos o difusos, en los que quien aparece como titular del derecho a la acción concurre ante el órgano jurisdiccional invocando un derecho colectivo o difuso, en el cual él mismo es parte de esa colectividad y por ende titular del derecho fundamental que reclama la Tutela Judicial Efectiva. De igual forma si en el proceso entre las partes la sentencia que pudiera recaer va a determinar el contenido o la existencia, de la relación jurídica de un tercero interviniente, éste debe contar con todas las facultades y garantías para su defensa.

Por otra parte, la legitimación del procedimiento implementado para la protección a los titulares de los derechos cuya declaración reclaman, está supeditada necesariamente a la separación de los roles del Estado como juzgador u órgano jurisdiccional, en el sentido de la imparcialidad que debe primar en la actuación de los mismos. Al respecto dice N. Luhmann:

“...o principio de imparcialidade constitui condição básica para a implicação pessoal dos interessados no acontecimento simbólico que legitima a decisão. Isto é uma função correspondente ao procedimento”.

(...El principio de imparcialidad constituye condición básica para la implicación personal de los interesados en el acontecimiento simbólico que legitima la decisión. Esto es una función correspondiente al procedimiento).

Al concepto de imparcialidad del órgano jurisdiccional se le liga estrechamente formando una unidad la noción de la independencia judicial, desde que ninguno de ellos puede coexistir separadamente o en ausencia de uno de ellos.

Al respecto la Asamblea General de las Naciones Unidas, confirmó, mediante sus Resoluciones 40/32 del 29 de noviembre de 1985 y 40/146 del 13 de diciembre de 1.985, 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 definen una serie de pautas dirigidas a los Estados, tendientes a garantizar la independencia de la

judicatura, lo que se relaciona directamente con el derecho de las personas a obtener una justicia independiente e imparcial, parte del contenido del Derecho a la Tutela Judicial Efectiva (cfr. Anexo II). En el mismo sentido a la declaraciones anteriores, la “Declaración sobre Principios Fundamentales de justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder” adoptada por la Asamblea General de las NN.UU. en su Resolución 40/34 del 29 de noviembre de 1985, insta a los Estados miembros a proveer a las víctimas de delitos y abuso de poder de mecanismos que les permita su acceso a la justicia, así como una pronta reparación del daño que hayan sufrido; de procedimientos judiciales y administrativos adecuados a sus necesidades, que sean expeditos, justos, económicos y accesibles (Cfr. Anexo III).

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

El contenido esencial del Derecho a la Tutela Judicial Efectiva hace referencia a sus elementos, los cuales comprende enunciativamente comprende:

**El derecho al acceso a la justicia:** Es la posibilidad de acceder a los órganos jurisdiccionales, ya sea como demandante o demandado con capacidad para ser parte, con el propósito de que se reconozca un interés legítimo. Este derecho está consagrado en la Constitución como “Garantía de igualdad”, *“El Estado garantizará a todos los habitantes de la República: 1) la igualdad para el acceso a la justicia, a cuyo efecto allanará los obstáculos que la impidiesen...”*.



El derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales para hacer valer los derechos, intereses colectivos y garantías, otorga legitimación activa a cualquier persona sea física o jurídica, individual o colectiva, para presentarse antes los jueces o tribunales a exigir el reconocimiento y/o el restablecimiento de sus derechos negados o conculcados, 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 carácter personal y directo, sino que se traten de derechos colectivos, difusos que surgen del hecho de que peticionante no sea el único titular del derecho de incidencia colectiva que invoca en su pretensión pero que busca un resultado equivalente para todos los integrantes del grupo o clase e incluso para aquellos que no hayan sido parte de la acción de clase o popular, pero pueden quedar alcanzados por los efectos de la sentencia, v.g.: grupos de vecinos, gremios, habitantes de un área determinada, etnia, asociación de padres, de inquilinos, usuarios, consumidores, comodatarios, etc..

El derecho de acceso a la justicia se legisla como garantía de la igualdad en la normativa de la Constitución: “De las garantías de la igualdad: El Estado garantizará a todos los habitantes de la República: 1) la igualdad para para el acceso a la justicia, a cuyo efecto allanará los obstáculos que la impidiesen...”.

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 ante los tribunales y para garantizar la igualdad ante la ley. De este modo la propia Constitución garantiza que no existan diferencias respecto al acceso efectivo a la justicia, especialmente de los sectores económicos, sociales y culturales menos favorecidos de la sociedad sin discriminación de sexos, raza o nacionalidad; si bien es cierto que los factores económicos y culturales inciden en la aplicación de este derecho, no es menos cierto que al garantizar el Estado un servicio de justicia gratuito, la defensa pública eficiente, la intervención efectiva de los facilitadores judiciales a lo largo y a lo ancho de nuestro país, sin dudas que una buena parte de los obstáculos quedaran removidos para que todos accedan al sistema judicial y para que éste les proporcione respuestas justas, equitativas y en tiempos razonables.

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 entonces un derecho incondicional a la prestación jurisdiccional, sino un derecho a obtenerla siempre que se ejerza por las vías procesales legalmente habilitadas. Además debe existir un interés legítimo derivado de un derecho

insatisfecho porque los órganos jurisdiccionales no resuelven cuestiones hipotéticas, futuras o abstractas cuya incidencia no recaiga en la esfera de los derechos e intereses 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 se ejerce por vía de la garantía constitucional del amparo, lo que ocurre cuando justamente cuando es la vía del amparo el remedio idóneo para subsanar los actos u omisiones ilegítimos que se pretende remediar, pero en sentido amplio el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva se ejerce en cualquier 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 todo tipo de juicios o litigios.

**El derecho a un proceso con todas las garantías mínimas:** Partiendo de la idea de que los principios procesales constitucionalizados orientan no sólo los criterios de interpretación y aplicación del derecho procesal, sino que trasciende lo meramente procesal para adquirir relevancia en la interpretación, valoración y decisión sobre el derecho sustancial materia de la Litis, no es arriesgado afirmar que el proceso materializa eficazmente los derechos, libertades y garantías previstos en la propia Constitución y en las leyes de fondo. En materia jurisdiccional tiene importancia decisiva para la tutela de los derechos, las garantías procesales prevista en la Constitución, en los Tratados y Convenciones internacionales y en las leyes procesales de los distintos fueros; estas garantías constituye derechos de las personas (justiciables) en los

tribunales, tal el caso del derecho de acceso a la justicia, que representa el derecho al proceso, la fase previa a la postulación de la pretensión en sede de los tribunales; el derecho en el proceso o a ser parte en el proceso que implica el ejercicio pleno del derecho a la defensa en juicio y atañen a las reglas del debido proceso justo y legal que confiere contenido sustancial al proceso en cuanto se relaciona con los mecanismos de la postulación de la pretensión, el contradictorio, y la producción de las verdades judiciales emergentes de las pruebas, para arribar a un fallo decisorio sobre la cuestión planteada en el juicio. De este modo las garantías mínimas del proceso están dados por las reglas procesales que se concretan en aquellas estatuidas por el Art. 17 de la Constitución, que establece los derechos procesales, Art. 8, Art. 24 y Art. 25 de la Convención Interamericana de derechos Humanos (Ley N° 1/92), y aquellas que específicamente se estatuyen en los códigos procesales de los diferentes fueros (civil, penal, laboral, etc.), que concretan las garantías mínimas del debido proceso.

**El derecho a una Sentencia de fondo fundada en derecho:** Los órganos jurisdiccionales (jueces y tribunales) están obligados a dictar una sentencia sobre el fondo del asunto materia de la pretensión jurídica, fundada en derecho con la finalidad de dar una solución el conflicto intersubjetivo de intereses con relevancia jurídica, y aún para el caso en que los presupuestos procesales y las condiciones de la acción no estén cumplidos deberán igualmente expedir una resolución fundada en derecho. Es así v.g.: que se viola el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva

si no se obtiene respuesta del órgano jurisdiccional, sea por retardo de los plazos procesales para el pronunciamiento o que habiendo fallo no se resuelvan todos los puntos objeto del enjuiciamiento (problema de congruencia del fallo), sea por omisión, falta de motivación o por lisa y llanamente por denegación de justicia.

El artículo 25.2 literal b) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos atribuye al Estado la obligación de garantizar que la autoridad competente, prevista en el sistema legal del Estado, decida sobre los derechos de toda persona que interponga un recurso en el caso se hace referencia al amparo constitucional, lo cual no se limita a dicha garantía constitucional sino a toda petición incoada por otras vías (ordinaria, especial o cautelar). Esta decisión debe ser fundada en derecho, ser producto de una valoración jurídica de una valoración jurídica de los hechos, sobre la base de normas jurídicas preexistentes; además la decisión judicial debe resolver sobre todo lo solicitado de modo omitir un pronunciamiento sobre alguna solicitud, aun cuando sea una cuestión menor en el marco de una solicitud más amplia, conlleva la vulneración del Derecho a la Tutela Judicial Efectiva. Por otra parte el fallo debe ser dictado por órgano judicial dentro de los plazos establecidos en la legislación procesal respectiva, si los hubiere, y si no el plazo razonable conlleva la consideración de factores referentes a la complejidad del asunto, 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 sentencia o resolución judicial a su favor tiene el derecho a solicitar y obtener su cumplimiento material efectivo, aún en caso de negativa u oposición del obligado, a fin de que quien petitiona la ejecución de una resolución firme y/o ejecutoriada sea repuesto o resarcido en su derecho conculcado y en su caso debidamente compensado, por los daños y perjuicios irrogados. Es que los fallos judiciales condenatorios suponen el reconocimiento de los derechos del beneficiario y de no existir medios procesales eficaces y el órgano jurisdiccional encargado de hacerlos cumplir, podrían convertirse en una mera declaración lírica de intención. Este derecho a la efectividad de la tutela judicial es obligación del Estado, así lo establece el art. 25.2, literal c) de la Convención Americana de Derechos Humanos. Es que los fallos o sentencia judiciales no son meras declaraciones líricas o de intenciones, toda vez que deciden cuestiones litigiosas otorgando o denegando derechos de las personas, de modo que al resolver una disputa deber y potestad de la jurisdicción ejecutar lo juzgado en forma efectiva. En este 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 tienen las partes de impugnar la sentencia que consideren contraria a derecho (de fondo o de forma), con el propósito de que las resoluciones dictadas por los órganos de la jurisdicción sean revisadas por el superior jerárquico a fin de que se expida una nueva resolución, sea revocando el fallo, confirmando total o parcialmente o anulándolo en cuyo caso y según el fuero y el tipo de resolución expedirse sobre el fondo del asunto o disponer su envío al Juez o Tribunal que sigue en orden de turno para que se expida conforme a derecho.

Existen sin embargo situaciones en las que los medios de impugnación establecidos en la legislación procesal configuran una verdadera doble instancia revisora y por ello mismo inadecuadas a la al Derecho a la Tutela Judicial Efectiva, tal el caso de los procesos penales en los que 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 N° 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...”.

Según la Corte Interamericana de derechos Humanos, debe entenderse que el recurso que contempla el artículo 8.2.h. de la Convención Americana de derechos Humanos, debe ser **ordinario y eficaz**, dando respuesta a la finalidad para la cual fue concebido, requiriéndose que el mismo sea **accesible**, evitando que se torne ilusorio. con independencia de su denominación, permitiendo el **examen integral de la decisión recurrida, sin limitar la revisión a aspectos formales o legales,**

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

El análisis de la legislación comparada en cuanto al reconocimiento expreso del Derecho a la Tutela Judicial Efectiva, necesariamente debe partir de lo estatuido por el art. 24.1 de la Constitución Española precedentemente aludido, 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 referirse al 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 cuanto a las diversas Constituciones de América, el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva, se encuentra legislada en forma dispersa, amplia y a veces tácita en referencia a sus elementos, y escasamente en forma expresa.

En este sentido el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva se confunde con los derechos procesales, con mayor énfasis en aquellas normas que hacen referencia al derecho penal, al derecho a la defensa en juicio, al de peticionar a las autoridades, al debido proceso y en varios casos con las garantías constitucionales como el hábeas corpus, hábeas data, el amparo y la inconstitucionalidad. Así se tiene que:

La Constitución Política de **Bolivia**, establece en su art. 16.II.:

*“El derecho de defensa de la persona es inviolable”.*

La Constitución Política de **Brasil**, establece en su art. 5 párrafo 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 párrafo 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 Constitución de **Colombia** en su art. 23 establece:

*“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 engloba los derechos procesales en el orden penal al expresar:

*“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 refiere a la acción de amparo se refiere en estos términos:

*“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante u 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 establece:

*“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 establece:

*“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 de los ciudadanos (más allá de que se cumpla en forma efectiva dado el régimen político restrictivo imperante en ese país), y contempla el derecho de peticionar 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 Constitución de **Chile** en su art. 19 establece:

*“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 de **Ecuador** en el 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 El Salvador en su art. 18 establece:

*"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 la 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 Constitución de **Guatemala** establece en su art. 2:

*“Deberes del Estado. Es deber del Estado garantizarle 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 **México**, establece en su art. 17 establece:

*“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 Constitución de **Nicaragua** expresa en su art. 34 contiene garantías mínimas de derechos de la persona, 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** en cuanto 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 establece:

*“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 de **Perú** establece en el art. 2 los derechos de la persona, preceptuando en el inc. 23 el derecho:

*“A la legítima defensa”; inc. 24: “A la libertad y a la seguridad personales...”; el art. 139 establece:*

*“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 los órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto cualquiera sea su denominación..., 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..., inc. 6. La pluralidad de instancia..., 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”.*

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 Constitución de la **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 del **Uruguay** establece en el 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 establecieren por razones de interés general*"; el art. 18 establece:

*"Las leyes fijarán el orden y las formalidades de los juicios"*; y el art. 30:

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

La Constitución de **Venezuela** se refiere expresamente al Derecho a la Tutela Judicial Efectiva en su art. 23 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:

*"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..."*; y 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”.*

Como se puede apreciar al confrontar las Constituciones comparadas de América Latina, el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva está contemplada en forma expresa en el texto constitucional, tal el caso de Ecuador, Perú y Venezuela, en tanto que en el caso 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 mencionar en forma expresa el 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., pero todos estos países (incluido el Paraguay) al ser signatarios de los Tratados y Convenios Internacionales sobre los Derechos Humanos, incluyen en su derecho positivo nacional el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva, de profusa aplicación en el ámbito de las Cortes internacionales de Derechos Humanos, cuyos fallos son de observancia y aplicación obligatoria en las jurisdiccionales nacionales de cada uno de los países mencionados.

### 2.13. BASE TEÓRICA O TEORÍA QUE SUSTENTA

La teoría de la acción procesal como derecho abstracto de obrar es la máxima autonomía de la potestad para instar el ejercicio de la función jurisdiccional, respecto de la titularidad del **derecho sustantivo que se pretende hacer valer ante los tribunales**. La acción procesal implica el derecho de la persona a obtener del órgano jurisdiccional una sentencia que resuelva el litigio que plantea con su demanda, sea a favor o en contra de su pretensión, y la obligación correlativa del Estado a través de los órganos jurisdiccionales de desarrollar el proceso y dictar una sentencia para resolver dicho litigio, y en su caso ejecutar los juzgado.

**La teoría de la acción como derecho a la tutela concreta**, enseña que la acción procesal **constituye un derecho dirigido contra el Estado** -por eso diferente al derecho sustantivo dirigido contra el demandado- tendiente a obtener la protección judicial de la pretensión del actor a través de una sentencia favorable, al cual es correlativa la obligación del tribunal de pronunciarse sobre el fondo de dicha pretensión. Ambas teorías tiene como presupuesto fáctico la existencia del proceso en el sentido de la heterocomposición de los conflictos mediante la intervención directa del Estado a través de la jurisdicción.

El profesor MONROY GALVEZ considera 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 debe concebirse como *un Derecho Humano a la Justicia*.

El derecho de la acción procesal se ejercita a través del acto procesal de la demanda que como tal, es un continente; por medio de ella se interpone la pretensión que es contenido.

El Derecho a la Tutela Procesal Efectiva es el instrumento de defensa que el Estado pone en manos de la persona como medio de sustituir la auto tutela; se configura como tutela procesal calificada frente a las vulneraciones de los derechos.

El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva, señala Juan Monroy Gálvez, antes del 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 involucrados en el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva tienen un alto nivel de generalización, por su aplicación a partir del propio derecho procesal constitucional hacia los derechos procesales de menor rango estatuidos en los diferentes ordenamientos procesales que rigen en nuestro país, de modo que es posible aplicar este derecho a situaciones jurídicas concretas para un acercamiento al ideal de justicia y a la protección de los derechos humanos de rango preponderante en la sociedad, tornándose necesario proponer los cambios y ajustes estructurales de las normativas procesales para permitir su adecuación a la Constitución Política y al derecho internacional de los tratados que surge especialmente de los fallos y opiniones consultivas emanados de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Comisión Interamericana de derechos Humanos.

En este trabajo se aborda pues, desde la perspectiva del Derecho Procesal Constitucional, en cuanto derecho procesal prevalente que supone como presupuesto básico la propia organización del Sistema Judicial, que ha concebido como sistema (cada vez que se lo observa relacionado a otros sistemas de su entorno) se vincula en un nivel de abstracción superior con otros sistemas que emergen del derecho internacional de los tratados y del derecho internacional de los derechos humanos, y desde luego a un nivel interno nacional, con otros sistemas de la sociedad como con los sistemas político, social, económico, cultural, entre otros, que se vinculan al sistema judicial de modo efectivo y permanente, produciéndose dinámicamente modificaciones fuera del



propio sistema judicial por efecto de los fallos de los jueces, y de igual manera la modificación del propio sistema judicial por efecto de las modificaciones generadas desde los demás sistemas aludidos de su entorno.

El marco teórico filosófico en el que enmarca este trabajo es el de la Teoría General de Sistemas, propugnada por el alemán Niklas Luhmann, este autor al referirse al principio de igualdad en el que se inserta el Derecho a la Tutela Procesal Efectiva dice:

“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 sistema de administración de justicia, la existencia dentro de la misma de normas legales generales como las de la Constitución Política, remite a crear nuevos subsistemas normativos, que están dados por leyes de menor rango que reglamentan o legislan hechos relacionados con los preceptos constitucionales; paralelamente en

el ámbito internacional se legislan normativas receptadas en la legislación nacional como Tratados y Convenciones, que en su generalidad coinciden con los postulados constitucionales y en algunos casos llenan los vacíos o lagunas contenidas en la propia Constitución Nacional y las leyes de menor rango. Tal el caso, sin dudas del derecho a la Tutela Procesal Efectiva no legislado en forma expresa y concreta ni en la Constitución ni en los Decretos Legislativos de rango inferior

La complejidad del sistema de la administración de justicia, ante la generalización de expectativas de conductas, encuentra sus límites naturales de expansión en la propia generalización que sea necesaria en un tiempo y lugar determinados, en tanto que la producción legislativa debe acompañar esa limitación con la generación de las normas para su aplicación al hecho jurídico concreto, teniendo como marco la Constitución Política que aun cuando no legisla los hechos en concreto, como si lo hacen las leyes particulares permite recurrir a ella para resolver las nuevas situaciones jurídicas no contempladas en las leyes.

En un determinado nivel de complejidad, el Derecho a la Tutela Procesal Efectiva implica la existencia de normas regulatorias diferenciadas dada la trascendencia del Instituto, que no se resuelve adecuadamente en cuanto a las expectativas de reducir su complejidad, con la profusa existencia de normativas aisladas en diversos ordenamientos legales y leyes existentes, que en general legisla sobre sus elementos, sino a través de la generalización de expectativas de conducta con una clara diferenciación interna, con el consiguiente aumento de la capacidad

selectiva de los delitos, hechos o circunstancias concretas para su aplicación a la luz de aquellos instrumentos legales internacionales que suponen un nivel de generalización aún mayor a las propias leyes nacionales, y en un grado de validez superior a ellas y por tanto de aplicación prioritaria y preferente, sea en ausencia o en concurrencia con una norma nacional contradictoria. Dicho en otros términos el pleno reconocimiento del Derecho a la Tutela Procesal Efectiva requiere su receptación por la propia Constitución Política para su plena aplicación a la diversidad de casos de conflictos jurisdiccionales, que en el estado actual de la doctrina del derecho le reconoce con rango de “principio de derecho” reconocido en la Constitución y Decreto Legislativo de los diversos países y que va en creciente aumento, lo cual a su vez supone a más de la legislación comparada ya existente, la profusa producción de los doctrinarios del derecho y la amplia jurisprudencia comparada de los tribunales nacionales ordinarios y constitucionales, como así también de los tribunales supranacionales, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Corte de Justicia de la Comunidad Europea que ha llegado a declarar (caso Johnston, 1986) 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 significación para la concreción del Derecho a la Tutela Procesal Efectiva 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 esta disposición declarativa se asumió a nivel de las Naciones Unidas la necesidad de que todos los hombres sean juzgados de acuerdo a los principios procesales que inspiran las reglas del Debido Proceso Justo y Legal, tanto en los procesos penales como de los demás fueros en general, en donde se encuentran en juego derechos fundamentales o constitucionales, como son el derecho a la vida, a la libertad y otros de los que todo ser humano, tiene derecho, y por ello mismo caracterizados también como Derechos Humanos, esto es, la normativa siendo de carácter general se dirige a todo tipo de procesos a fin de obtener tutela judicial efectiva mediante el acceso a la jurisdicción, la defensa en juicio oral, y la obtención de un fallo judicial para la determinación de los derechos involucrados.

Consecuentemente el marco teórico de la Tutela Procesal Efectiva es que éste instituto es un derecho, un principio y un sistema, por cuanto como derecho positivo se encuentra legislado en nuestro país tanto en la Constitución, y las leyes internas como asimismo en el derecho internacional de los tratados vigentes y aplicables; a un nivel de abstracción superior es dable considerar que la Tutela Procesal Efectiva

ha adquirido rango de principio del derecho procesal, porque reúne en sí mismo otros principios como los principios *pro actione*, de acceso a la justicia, del debido proceso justo y legal, de la doble instancia, etc.; y es a su vez un sistema, por cuanto que constituye la expresión de la relación Estado - Sociedad, que responde directamente, en cuanto es la herramienta para el desarrollo de la función jurisdiccional que atañe al subsistema judicial frente al subsistema político que determina el sistema de la sociedad, en cuanto atañe no a la simple y repetida insoluble distinción entre procesos adversariales e inquisitivos, garantistas o activistas, sino al análisis trascendente entre justicia y poder que vincula la función legítima del Estado de la administración de justicia dirigido hacia la sociedad y con ello la legitimación del sistema, como componente básico de un Estado Social y de Derecho.

El proceso penal, que es el instrumento necesario para la aplicación del derecho penal, probablemente representa el principal campo de tensión entre la exigencia ciudadana de seguridad y el derecho a la libertad de quien se ve sometido al proceso. Cuando alguien es llamado como imputado a un proceso, aparece su libertad seriamente amenazada, y el valor político que representa la libertad, o el conjunto de derechos que conforman las libertades civiles, se pone en riesgo, tanto en razón de las medidas cautelares que puedan adoptarse durante la sustanciación del proceso como por la definitiva imposición de sanciones en una eventual sentencia condenatoria. Ahora bien, es también cierto que, frente al derecho a la libertad, también sirve el proceso penal para garantizar la

seguridad pública, la libertad seguridad en la pacífica convivencia, en la imperturbabilidad de la tranquilidad personal y en el disfrute de las propias libertades, que, desde luego, representa también un valor digno de especial protección. El proceso penal funciona precisamente como el elemento de cierre de la lucha contra la criminalidad y de las medidas de política criminal de diversa índole que deben adoptar los poderes políticos. [MORENO CATENA, Victor y Valentin CORTÉS DOMÍNGUEZ. Derecho Procesal Penal. Valencia: Tirant lo Blanch, 2005, p. 35]

### **Diligencias preliminares** (investigación preliminar)

La investigación. Investigación es un término que deriva del latín *investigatio*, y que equivale a la acción y efecto de investigar.

Es necesario precisar que la investigación preparatoria como primera etapa del proceso común tiene dos fases: la investigación preliminar (diligencias preliminares) y la investigación preparatoria propiamente dicha o formalizada. El fiscal, si lo cree necesario, puede recurrir a las diligencias preliminares.

La palabra *investigar*, entendida en forma general como intentar descubrir algo, no es tema de desarrollo y de exclusividad para la investigación criminal. Por el contrario, forma parte del común de la gente en todas las actividades diarias, hasta en la más doméstica, donde cada uno de nosotros, de pronto, nos convertimos en investigadores para averiguar alguna situación que desconocemos, para lo cual empleamos determinada información que vamos procesando e interpretando por

medio de la observación, la descripción y el análisis para llegar a una conclusión que se convierte en una suerte de hipótesis.

Sin embargo, la investigación criminal y otras investigaciones serias y que se someten a una calificación tienen que tener una metodología. La investigación científica del delito es el conjunto de procedimientos que se utilizan para explicar el fenómeno del delito y el delincuente, para lo cual se aplican conocimientos científicos y técnicos. Puede abarcar el estudio de diversos aspectos como la etiología, incidencia, relación, 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 definida también desde un punto de vista jurídico por Alberto BINDER, quien 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 encuentra o descubre los medios que servirán como prueba en el proceso.

La existencia de la investigación preliminar a cargo del fiscal solo es posible y factible en el marco de un sistema penal inspirado en el principio acusatorio, ya que surge como consecuencia necesaria de la adopción de aquella forma de enjuiciamiento: al separar 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 va a significar una fórmula de estrategia de investigación desde una perspectiva técnico-jurídica. Va a significar también que el fiscal ordene y oriente a la policía sobre los elementos de juicio investigatorios necesarios para sustentar válidamente la promoción de la acción penal. El fiscal le va a decir a la policía que tipo de elementos probatorios se necesita que practique, se va a encargar de hacer los seguimientos y de practicar las pericias. Se trata de una fórmula de dirección técnico-jurídica, pues el fiscal no va a actuar como policía, ya que la policía obviamente se ha preparado 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 la tutela jurisdiccional y el debido proceso 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 dice que la conducción de la investigación del delito, desde su inicio, corresponde a la Fiscalía y al Ministerio Público, y la Policía Nacional debe acatar los mandatos de esta organización civil en la investigación de los delitos.

Esto último es algo tremendamente transformador. Decir, pues, que la investigación de los delitos debe correr a cargo del fiscal, quien la orienta y la conduce, y que la policía debe acatar sus mandatos, pretende

corregir lo que sucede 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.<sup>24</sup> [IBAÑEZ

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 sus cargos, conozca, o que, por cualquier otro medio diferente de los mencionados, tenga constancia de la perpetración de algún comportamiento con apariencia delictiva.
- Es un acto procesal de conocimiento obligatorio, cuya comisión es sancionable por la ley.
- La notificación se realiza ante la autoridad policial, Ministerio Público o, en algunos casos, parte de la autoridad judicial y provoca la iniciación del proceso penal, según sea el caso.
- El denunciador no está obligado a probar los hechos denunciados ni a ser parte en el proceso, por lo que queda sujeto exclusivamente a aquella responsabilidad penal que se produjera ante una acusación o denuncia.

- La noticia se refiere a un hecho que revista los caracteres de delito o hecho presuntamente delictivo. Creemos que será la autoridad correspondiente quien va a calificar si se trata de la comisión de un delito o no.
- El denunciante puede quedar al margen del proceso penal. Al no tener carga alguna, no contrae otra responsabilidad que la de responder por el posible delito que puede cometer a consecuencia de esta denuncia.
- La denuncia puede interponerse directamente ante la policía, sin importar 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 esta 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 encuentran en los hospitales y demás nosocomios, y que advierten la existencia de la comisión de un delito, como lesiones, homicidio o abortos, por ejemplo, deben comunicarlo al Ministerio Público para su evaluación e investigación, de ser el caso.

En el Ministerio Público, se puede iniciar una investigación preliminar de oficio cuando, a través de los medios de comunicación, se propaga la existencia de un delito de carácter público. Esto lo investigará el fiscal 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 acuerdo con la ley.

#### **2.14. DEFINICIONES CONCEPTUALES**

**INVESTIGAR.-** La palabra *investigar*, entendida en forma general como intentar descubrir algo, no es tema de desarrollo y de exclusividad para la investigación criminal. Por el contrario, forma parte del común de la gente en todas las actividades diarias, hasta en la más doméstica, donde cada uno de nosotros, de pronto, nos convertimos en investigadores para averiguar alguna situación que desconocemos, para lo cual empleamos determinada información que vamos procesando e interpretando por medio de la observación, la descripción y el análisis para 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 investigación, construida de manera conjunta por el fiscal y los investigadores con

objetivos determinados frente a una conducta punible para llegar a la verdad.

**JUSTICIA.-** La justicia como virtud es contemplada desde el punto de vista del sujeto que la practica; se trata de una justicia subjetiva. Pero lo que interesa más al Derecho es el punto de vista objetivo de ella, esto es, la contemplación del acto justo en sí mismo, prescindiendo de la persona que lo realiza, porque el Derecho no se crea para promover la virtud entre los seres humanos, sino para asegurar la justicia en las relaciones sociales.

Un acto humano es justo objetivamente cuando su realización no depende en forma exclusiva de la voluntad del agente, sino también cuando 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 es justo porque cumple el derecho.

**LA JUSTICIA OBJETIVA** se identifica con el Derecho que la realiza, obligando a dar a cada uno lo que le corresponde, conforme a las pautas de evaluación que él 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 aspira.

**JUSTICIA SUBJETIVA** (justicia como virtud) y la objetiva (justicia como Derecho) pueden coincidir total o parcialmente o pueden ser opuestas. Por ejemplo, si un juez dicta una resolución por la cual le da la razón a quien le corresponde, porque así lo dicta su conciencia y así está dispuesto por el Derecho, entonces se realiza la justicia tanto en su aspecto subjetivo como objetivo. En cambio, un juez que conforme a una coima o a la recomendación de un tercero o por temor a ciertos grupos de presión, dicta 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 es una decisión justa en sentido objetivo, pero injusta en sentido subjetivo. Es conforme a Derecho, pero inmoral.

## **CAPÍTULO III**

### **MARCO METODOLOGICO**

#### **ÁMBITO DE ESTUDIO**

Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Huánuco 2014.

#### **3.1. TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN**

##### **3.1.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN**

- La presente investigación por su finalidad es APLICADA, se caracteriza porque buscó la aplicación o utilización de los conocimientos que se adquieren. ya que a partir de la DESCRIPCIÓN y análisis de la problemática, impulsé estrategias de cambio.
- Por su finalidad es FACTUAL, ya que estuvo 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 realizó la investigación en un momento determinado

### **3.1.2. NIVEL DE INVESTIGACIÓN**

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

Por cuanto las investigaciones de nivel descriptivo, consiste, fundamentalmente, en caracterizar un fenómeno o situación concreta indicando sus rasgos más peculiares o diferenciadores por lo que se refiere al objeto de estudio de examinar un tema o problema poco estudiado. Y del mismo modo el nivel explicativo trata de efectuar un proceso de abstracción a fin de destacar aquellos elementos, aspectos o relaciones que se consideran básicos para comprender los objetos y procesos.

### **3.2. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN**

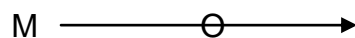
En cuanto al método de investigación en el desarrollo del presente trabajo de investigación, se utilizó los métodos lógicos (deductivo, inductivo, analítico – sintético). Que consiste en descomponer el fenómeno en cada una de sus partes para estudiarlos describiéndolos y para posteriormente explicarlos, interpretando de manera conjunta los elementos involucrados, puesto que se pretende hacer una explicación de los factores, causas y consecuencias que repercuten en los procesos.

### **3.3. 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 buscó y recogió información con respecto a la protección de la tutela jurisdiccional efectiva.

### **3.4. POBLACIÓN Y MUESTRA**

#### **3.4.1. POBLACIÓN:**

La población estuvo 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.

#### **3.4.2. MUESTRA:**

La muestra estuvo 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.

### **3.4.3. UNIDADES DE ANÁLISIS**

Expedientes judiciales referentes al tema de investigación, contenidos en el período 2014 perteneciente a la Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Huánuco Y resultado del cuestionario realizados a los Abogados litigantes.

### **3.5. DEFINICIÓN OPERATIVA DE LOS INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.**

En primer lugar se debe precisar que para que un instrumento cumpla con su cometido, 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 usb para almacenar la información del análisis de la casuística o. adicionalmente, formularios que contengan las encuestas o cuestionarios, computadora, fotocopidora e Internet.

### **3.6. TÉCNICAS DE RECOJO, PROCESAMIENTO Y PRESENTACIÓN DE DATOS.**

Técnica de Recojo de Datos: Las técnicas utilizadas en la presente investigación son las que a continuación se detallan:

- **ANÁLISIS DE DOCUMENTOS**, con esta técnica se obtuvo 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.

### **3.7. INSTRUMENTOS PARA OBTENER INFORMACIÓN**

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 permitió registrar los datos necesarios para la realización de la presente investigación.
- **CUESTIONARIO APLICADO A LOS ABOGADOS**; en número de 07, orientados a la obtención de datos necesarios requeridos en el presente trabajo de investigación

### **3.8. PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS**

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

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**

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.

Los resultados se han sistematizado en cuadros, tablas y gráficos según las encuestas realizadas, para finalizar con la prueba de hipótesis.

#### **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:**

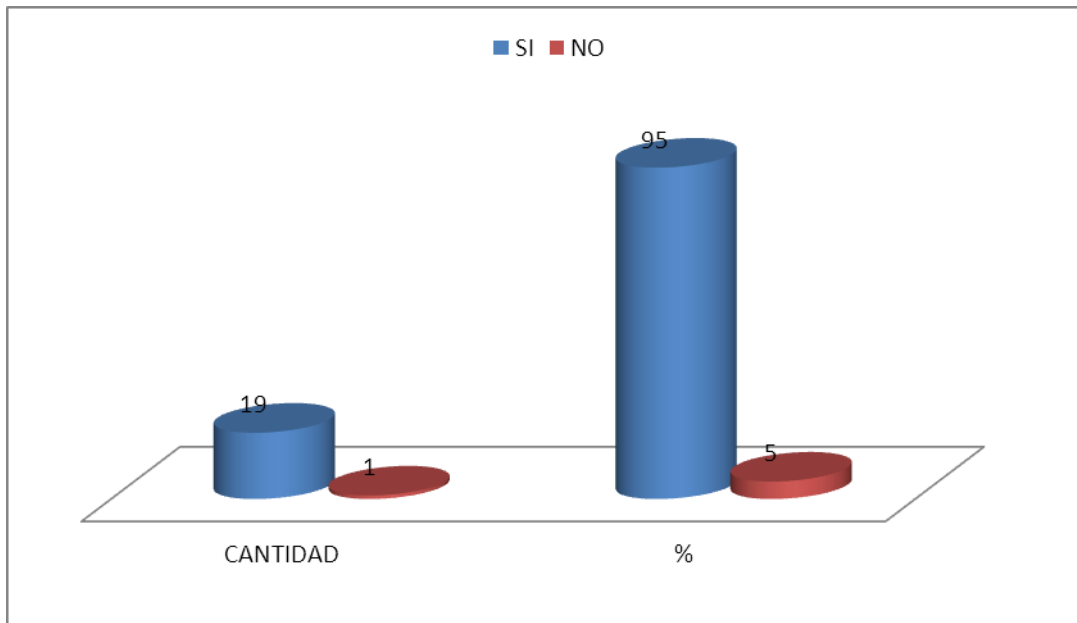
**CUADRO Nº 1**

**¿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.

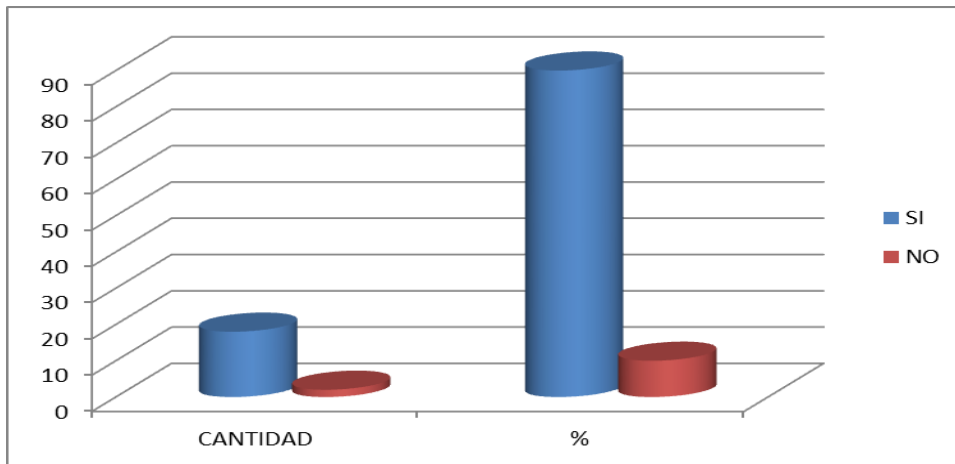
**CUADRO Nº 2**

**¿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.

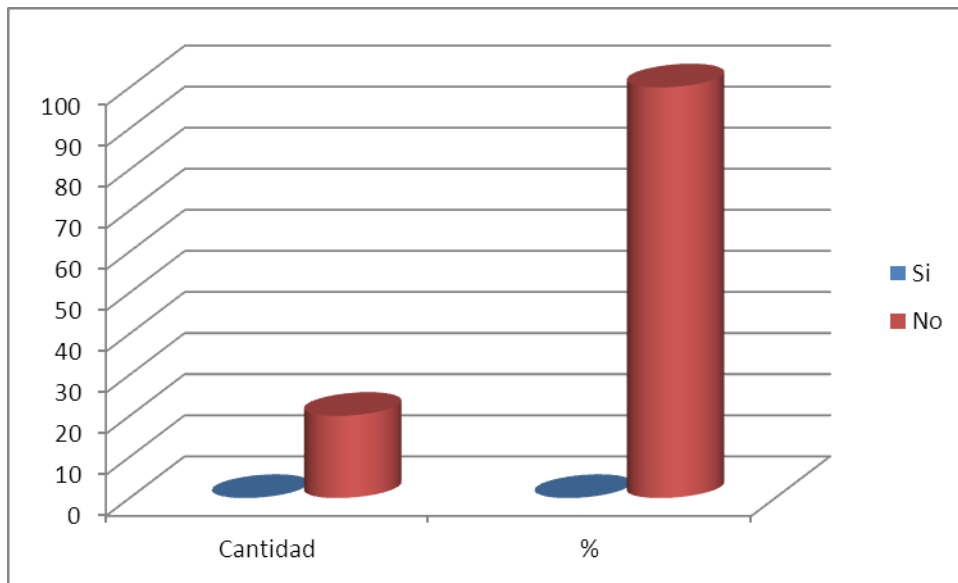
**CUADRO Nº 3**

**¿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 Nº 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.



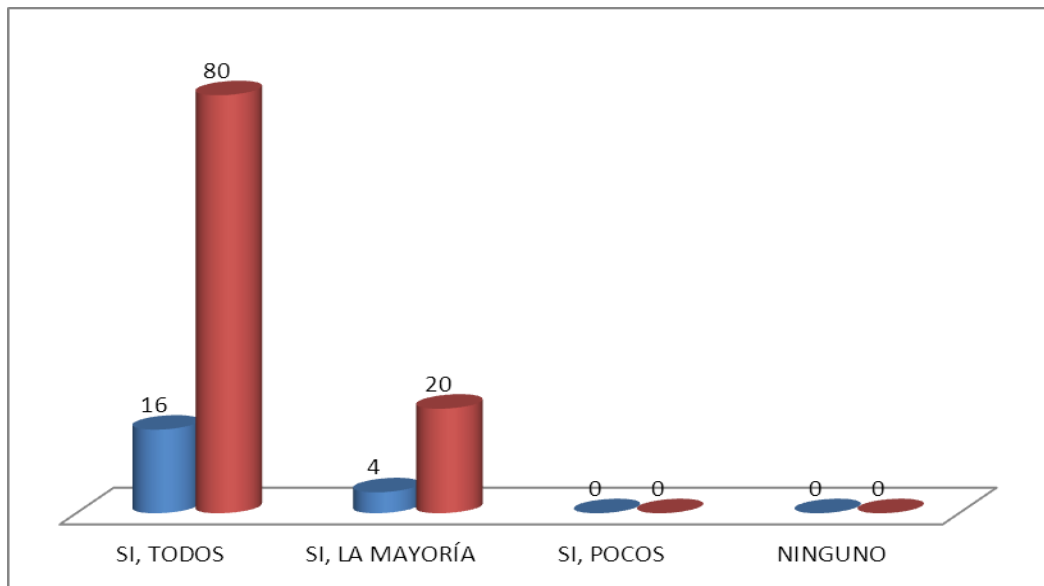
**CUADRO Nº 4**

**¿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 Nº 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.

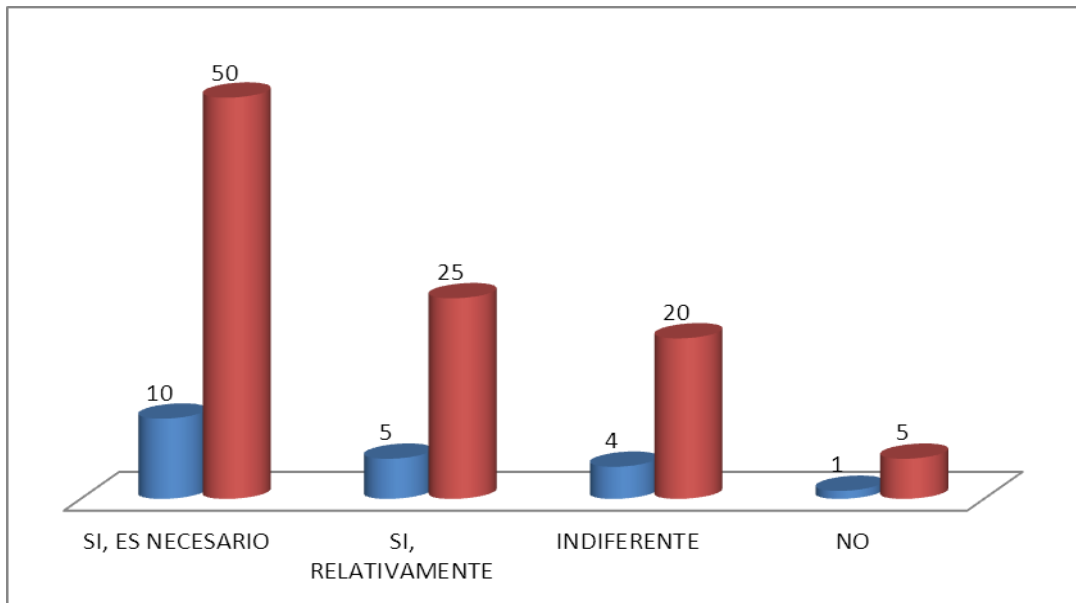
**CUADRO Nº 5**

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

	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.

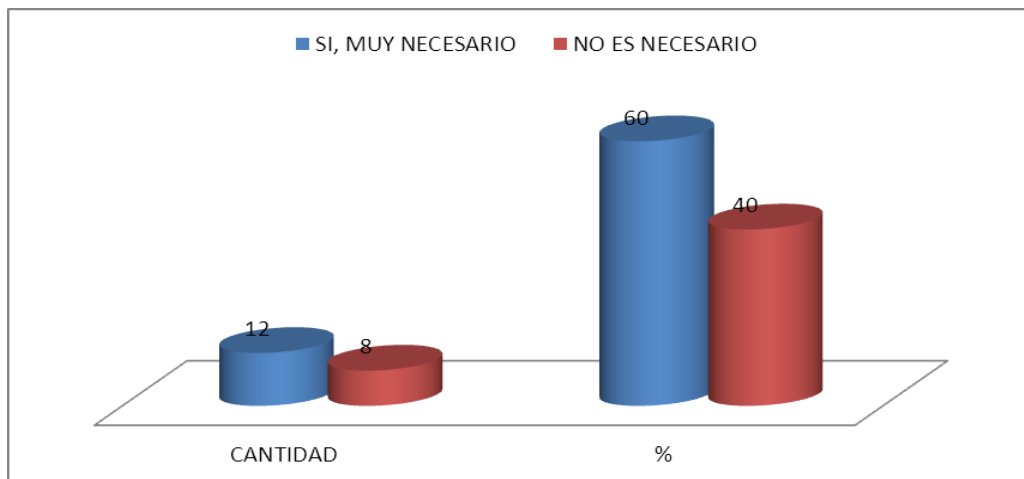
### CUADRO Nº 6

**¿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.

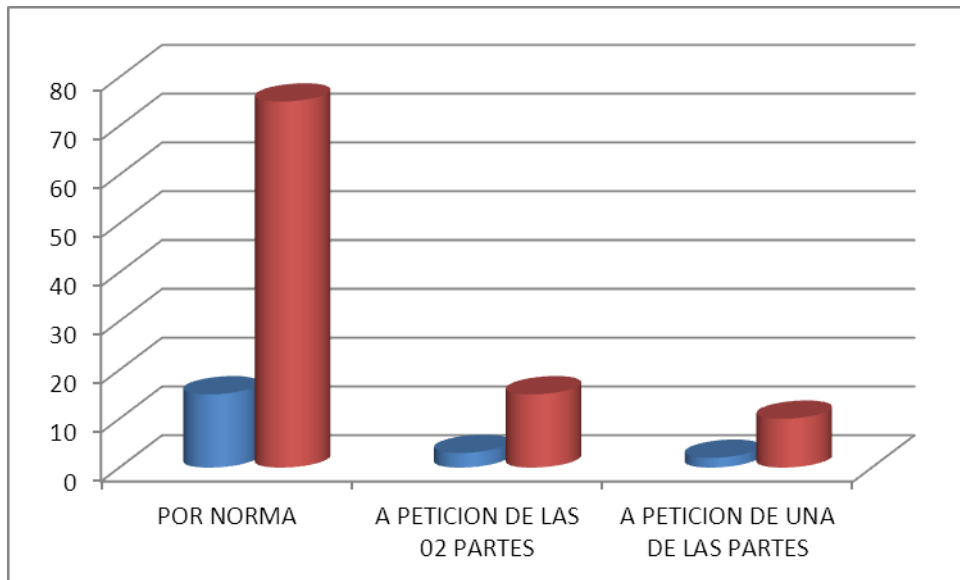
**CUADRO N° 7**

**¿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**

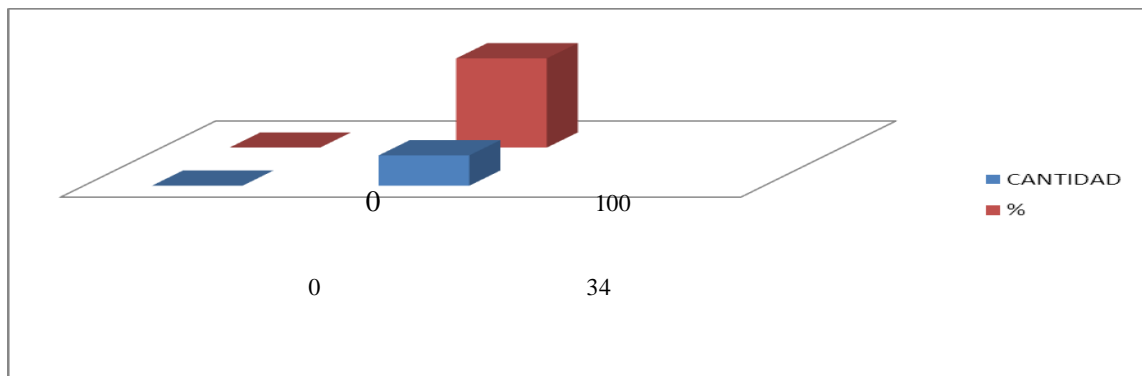
A la pregunta: ¿Por qué innecesariamente se investiga un hecho cuando no se tenga un pronóstico positivo en el resultado?

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.

**CUADRO Nº 8**  
**ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA REVISIÓN DE EXPEDIENTES:**

	Fi	%
APLICACIÓN CORRECTA EN LA FORMALIZACION DE LA INVESTIGACION PRELIMINAR POR EL MINISTERIO PUBLICO EN LOS DELITOS COMUNES	0	0
APLICACIÓN INCORRECTA EN LA FORMALIZACION EN LA INVESTIGACION PRELININAR POR EL MINISTERIO PUBLICO EN LOS DELITOS COMUNES	34	100
TOTAL	34	100

**GRÁFICO Nº 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 aplicación correcta en la formalización de la investigación preliminar por el Ministerio Público en los delitos comunes, haciendo un 0%
- b) (34) Las resoluciones de sentencias determinan, la aplicación incorrecta en la formalización de la investigación preliminar por el Ministerio Público en los delitos comunes, haciendo un 100%.

## **CAPÍTULO V**

### **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 eficiente no 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 establece 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 mismas materias, ratificados 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 Ley Fundamental del Estado ha encargado al Ministerio Público la función persecutoria del delito que consiste en buscar, analizar y presentar las pruebas que acrediten responsabilidad o irresponsabilidad de los imputados y de ser justificado solicitar la aplicación de las penas pertinentes, 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 el ingreso 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 CIENTÍFICO

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 surgir como instrumento para la persecución del delito 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 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

1. 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.

2. Sí garantiza el derechos a la tutela efectiva, expresado precepto es el derecho a que las pretensiones se desenvuelvan y conozcan en el proceso establecido al efecto, con observancia de las garantías que permitan el derecho de defensa, y a que finalice con una resolución fundada en Derecho, la cual podrá ser favorable o adversa a las pretensiones ejercitadas

3. 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.

4. 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.

5. 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.

6. 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.

7. 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.

8. 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

1. 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
2. Todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.
3. La sociedad deben respetar los derechos fundamentales otorgados que son valiosos contenido en la medida procesal de que cuentan aplicación y protección completa.
4. Responde a la protección o garantía del respeto a los derechos fundamentales vinculados al debido proceso y al acceso de todo ciudadano a la administración de justicia; cuando éste decida demandar una pretensión a alguien o denunciar la vulneración de un derecho, ante una autoridad competente.
5. 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

## BIBLIOGRAFÍA

- 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 Mc Graw 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**

**CUESTIONARIO****DIRIGIDO A LOS ABOGADOS LITIGANTES DE LA REGIÓN HUÁNUCO**

**TITULO: “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 - 2014”**

**INSTRUCCIONES:** Responda los ITEMS marcando con una X dentro del paréntesis ( )

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?
  - a) si ( )
  - b) no ( )
  
2. ¿Cree Ud. que la no aplicación de los Institutos Procesales ocasiona vulneración al derecho de tutela procesal efectiva en la fiscalía provincial corporativa de Huánuco?
  - a) si ( )
  - b) no ( )
  
3. ¿Cree Ud. que los fiscales del Ministerio Público de Huánuco aplican correctamente los Institutos procesales sin vulnerar a la tutela procesal efectiva?
  - a) si ( )
  - b) no ( )
  
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?
  - a) si, todos ( )
  - b) si, la mayoría ( )
  - c) si, pocos ( )
  - d) nadie ( )
  
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.**