

**UNIVERSIDAD NACIONAL HERMILIO VALDIZAN**

**ESCUELA DE POSGRADO**



---

**TRANSGRESIÓN A LA TUTELA PROCESAL EFECTIVA EN LA  
INVESTIGACIÓN FISCAL EN LOS DELITOS EN LA PRIMERA  
FISCALÍA SUPERIOR PENAL DE HUÁNUCO - 2016**

---

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO  
EN DERECHO CON MENCIÓN EN CIVIL y COMERCIAL**

**TESISTA: ROSSEMARIE RIOS DELGADO**

**ASESOR: MG. JESUS CALLE ILIZARBE**

**HUÁNUCO – PERÚ**

**2018**

## **DEDICATORIA**

A mis hijos Valentino y Mía Valeria Pezo Ríos.

## **AGRADECIMIENTO**

A los señores miembros del jurado, por el apoyo brindado en la culminación y sustentación de la presente tesis.

## RESUMEN

Se recibió con expectativa positiva la entrada en vigencia del Nuevo Código Procesal Penal, 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 denunciadores o víctimas, denunciados o imputados que acudieron al Ministerio Público no han recibido respuesta oportuna de sus casos, en términos de sanción penal, salidas alternativas al conflicto o medidas de simplificación procesal o se mantienen las investigaciones sin resolver violando los plazos legales, perjudicando sus intereses; todo ello afecta el derecho fundamental a la tutela procesal efectiva, que exige, el derecho que tiene toda persona afectada 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. El propósito de estudio de la Tutela Procesal Efectiva fue lograr la mejor comprensión del tema por parte de los operadores de la justicia, de los justiciables para lograr la aplicación y reconocimiento de mejores garantías para el acceso a la justicia. Se utilizó los métodos lógicos (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. Teniendo como resultado y conclusión que la Tutela Procesal Efectiva, no se encuentra expresamente legislada como tal en el Derecho Positivo nacional, sin embargo, en la presente 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.

Palabras Claves: Investigación Fiscal, Delitos, Transgresión, Tutela Procesal Efectiva.

## SUMMARY

It was received with positive expectation the entry into force of the New Code of Criminal Procedure, in the sense that the crimes committed in this part of the country will be severely punished and in the short term, banishing the old myths of written trials that lasted five years or more in the worst case; but, the plaintiffs complainants or victims, denounced or accused who went to the Public Prosecutor's Office have not received timely response of their cases, in terms of penal sanctions, alternatives to the conflict or procedural simplification measures or the investigations remain unresolved violating the deadline legal, harming their interests; all this affects the fundamental right to effective procedural protection, which requires the right of every person affected by criminality to have access to justice and that this is not only covered by the Public Prosecutor's Office or the Judiciary, but that the judgments or tax provisions are fully met. The purpose of study of the Effective Procedural Guardianship was to achieve the best understanding of the issue by the justice operators, the individuals involved in order to achieve the application and recognition of better guarantees for access to justice. We used the logical methods (analytical - synthetic). That consists in decomposing the phenomenon in each of its parts to study them, describing them and then explaining them, interpreting the elements involved together. Having as a result and conclusion that the Effective Procedural Guardianship, is not expressly legislated as such in the National Positive Law, however in the present investigation it is proposed to demonstrate that the Effective Procedural Guardianship, has constitutional rank through diverse procedural norms contained in the Political Constitution and international treaties and conventions that are integrated into the positive law of Peru.

Keywords: Fiscal Investigation, Crimes, Transgression, Effective Procedural  
Guardianship.

## INTRODUCCIÓN

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 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.

La formación universitaria del abogado, el sistema de nombramientos judiciales sin corrupción, con la fortaleza y organización del Ministerio Público y con el modelo de coordinación institucional que se defina con la Policía Nacional, es fundamental 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 fue solucionar el porqué de las investigaciones deficientes en los delitos por parte de los fiscales y con ello se transgredió la tutela procesal efectiva, ya que es el caso de 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

Dedicatoria	ii
Agradecimiento	iii
Resumen	iv
Summary	vi
Introducción	viii

### CAPÍTULO I

#### EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. Descripción del problema.	12
1.2. Formulación del problema:	15
1.3. Objetivos	15
1.4. Hipótesis	16
1.5. Variables	16
1.6. Justificación e importancia	16
1.7. Viabilidad	17
1.8. Limitaciones	17

### CAPÍTULO II

#### MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la investigación	18
2.2. Bases teóricas	18
2.3. Definiciones conceptuales	66

### CAPÍTULO III

#### MARCO METODOLOGICO

3.1. Tipo y nivel de investigación	68
3.2. Método de investigación	68
3.3. Diseño y esquema de investigación	69
3.4. Población y Muestra	69
3.5. Definición operativa de los instrumentos de recolección de datos	70
3.6. Técnicas de recojo, procesamiento y presentación de datos	71
3.7. Instrumentos para obtener información	71

**CAPÍTULO IV  
RESULTADOS**

<b>4.1. Análisis e interpretación de los resultados</b>	<b>73</b>
---	-----------

**CAPÍTULO V**

<b>5.1. Discusión de resultados</b>	<b>82</b>
<b>5.2. Confrontación con el problema planteado</b>	<b>82</b>
<b>5.3. Aporte científico</b>	<b>83</b>
<b>CONCLUSIONES</b>	<b>85</b>
<b>SUGERENCIAS</b>	<b>86</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	<b>87</b>
<b>ANEXOS</b>	<b>89</b>

## **CAPÍTULO I**

### **EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN**

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

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 plazos legales, perjudicando sus intereses; todo ello afecta el derecho fundamental a la tutela procesal efectiva, que exige, el derecho que tiene toda persona afectada 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 que el 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.

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.

En consecuencia, la investigación de los delitos comunes, no tendría éxito porque los Fiscales del Ministerio Público, no realizan una racionalización en el tratamiento 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.

## **1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA:**

### **1.2.1. PROBLEMA GENERAL:**

¿En qué medida la deficiente investigación en los delitos por los fiscales ocasiona la transgresión al derecho de tutela procesal efectiva en la Primera Fiscalía Superior Penal de Huánuco - 2016?

### **1.2.2. PROBLEMAS ESPECÍFICOS:**

- a) ¿De qué manera la deficiente investigación del delito, transgrede el derecho fundamental a la tutela procesal efectiva?
- b) ¿De qué manera la no aplicación de los mecanismos alternativos al conflicto ocasiona la transgresión al derecho de tutela procesal efectiva en la Primera Fiscalía Superior Penal de Huánuco?

## **1.3. OBJETIVO GENERAL Y ESPECÍFICOS:**

### **1.3.1. OBJETIVO GENERAL:**

Determinar las causas de la deficiente investigación de los fiscales en los delitos que ocasiona la transgresión al derecho de tutela procesal efectiva en la Primera Fiscalía Superior Penal de Huánuco – 2016.

### **1.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS:**

- a) Identificar la deficiente investigación del delito que transgrede el derecho fundamental a la tutela procesal efectiva.
- b) Establecer si la no aplicación de los mecanismos alternativos al conflicto ocasiona la transgresión al derecho de tutela procesal efectiva en la Primera Fiscalía Superior Penal de Huánuco.

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

### **1.4.1. HIPÓTESIS GENERAL:**

Hi: La investigación en los delitos por el fiscal influye en la transgresión al derecho de tutela procesal en la Primera Fiscalía Superior Penal de Huánuco – 2016.

Ho: La investigación en los delitos por el fiscal no influye en la transgresión al derecho de tutela procesal en la Primera Fiscalía Superior Penal de Huánuco – 2016.

## **1.5. VARIABLES:**

- **VARIABLE INDEPENDIENTE**

Investigación de delitos

- **VARIABLE DEPENDIENTE**

Tutela Procesal

### **Propuesta de indicadores (VI)**

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

### **Propuesta de indicadores (VD)**

- Eficiente investigación del delito.
- Mecanismos alternativos al conflicto.
- Resolución de casos en el plazo razonable.

## **1.6. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA**

Esta investigación se justifica porque, es indispensable y necesario el desarrollo del fundamento doctrinal, jurídico y constitucional referente al tema



de investigación, ya que ofrecerá a los ciudadanos justicia, bienestar y tranquilidad orientada hacia el respeto del Estado de Derecho.

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

### **1.7. VIABILIDAD**

Respecto a la viabilidad de la presente investigación, fue viable, dado que se contó con información basta e importante, así como fuentes bibliográficas y acceso a información de la institución (Ministerio Publico Sede Huánuco). Para ello se recurrió a la biblioteca personal de la investigadora, como de destacados abogados dedicados al ámbito penal.

### **1.8. LIMITACIONES**

Es pertinente precisar que las limitaciones de la presente investigación, estuvieron 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, doctrina nacional y extranjera.

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO TEÓRICO**

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

Las investigaciones o libros que hayan abordado el problema materia de la investigación son muy pocos, toda vez que el tema es novedoso y probablemente no se ha advertido la deficiencia o vacío legal existente, siendo pertinente realizar esta investigación desde sus inicios, a efectos de plantear una solución.

#### **2.2. BASES TEÓRICAS**

##### **2.2.1. 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 laminarmente 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.

**2.2.2. 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”.

### **2.2.3. 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.

#### **2.2.4. 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.

#### **2.2.4.1. 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.

#### **2.2.4.2. 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 Garbí y Solís Corrales y Godínez Cruz, Excepciones Preliminares, Sentencias del 26 de junio de 1987, párrs. 90, 90 y 92, respectivamente )”.

### 2.2.4.3. 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.

#### **2.2.4.4. 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 *unius 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 un 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.

#### **2.2.4.5. 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.

#### **2.2.4.6. 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:

(...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.

#### **2.2.4.7. 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 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 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.

#### **2.2.5. 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 parágrafos XXXIV:

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

La 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 establecieron 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.

### **2.3. DEFINICIONES CONCEPTUALES**

- **INVESTIGACIÓN**

Entendida en forma general como intentar descubrir algo, 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.

- **DELITO**

Es un comportamiento que, ya sea por propia voluntad o por imprudencia, resulta contrario a lo establecido por la ley. ... Más allá de las leyes, se conoce como delito a toda aquella acción que resulta condenable desde un punto de vista ético o moral.

- **JUSTICIA**

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. 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.

- **TUTELA PROCESAL EFECTIVA**

Es el derecho a la jurisdicción, que es el desarrollo del derecho al debido proceso, con el cual se regula las etapas del procedimiento, es decir; el acceso a la administración de justicia, el acceso a una defensa técnica, derecho a ser oído, derecho a la prueba, sentencia justa.

## **CAPÍTULO III**

### **MARCO METODOLOGICO**

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

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

Es APLICADA, se caracteriza porque busca 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.

##### **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.

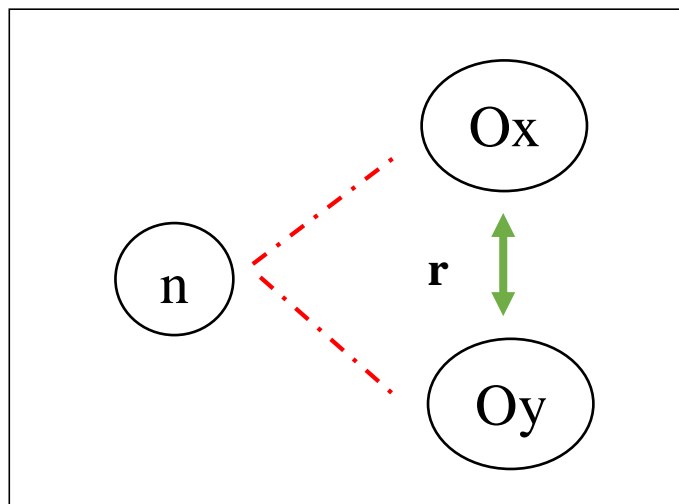
#### **3.2. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN**

Se utilizó los métodos lógicos (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 de investigación fue de tipo relacional, cuyo diseño que se utilizó para la investigación correspondió al siguiente esquema:



Donde:

n= Internos de Enfermería

Ox=Satisfacción de la Carrera elegida

Oy= Habilidades Sociales

r= Relación unidireccional de las variables de estudio

### 3.4. POBLACIÓN Y MUESTRA

#### 3.4.1. POBLACIÓN:

La población estuvo compuesta por 120 expedientes relacionados al tema de La población estará investigación, correspondiente al año 2016

de la Primera Fiscalía Superior Penal de Huánuco y 40 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 24 expedientes que corresponde al (20%) correspondiente al año 2016 de la Primera Fiscalía Superior Penal de Huánuco y 20 Abogados litigantes en la Provincia Huánuco.

#### **3.4.3. UNIDADES DE ANÁLISIS**

Expedientes referentes al tema de investigación, contenidos en el período 2016 perteneciente a la Primera Fiscalía Superior Penal 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 prometido, es decir constituya el medio más eficaz para la recolección de los datos en una investigación, debe cumplir con dos requisitos esenciales: La validez es decir que debe medir lo que debe medir y la confiabilidad, es decir que aplicado varias veces a una muestra los datos deben ser similares, partiendo de esta premisa los instrumentos que se utilizaron en el presente tesis fueron: un cuestionario dirigido a los abogados, que cuenta con ítems, destinados a recolectar los datos necesarios sobre las variables en estudio.

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

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

- **RECOPIACIÓN DOCUMENTAL:** Por cuanto se realizó la revisión de expedientes, libros, revistas, informaciones obtenidas de internet y otros documentos que tengan relación con la investigación.
- **FICHAJE:** Se utilizó para el almacenamiento de la bibliografía, de textos importantes (textuales o de transcripción) y de artículos y contribuciones seriadas como revistas jurídicas y periódicos.
- **ENTREVISTA:** Se desarrolló un diseño estructurado a fin de obtener respuestas que deriven de la interacción verbal con personas conocedores del problema de investigación.

### 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 se utilizó el:

- **CUESTIONARIO APLICADO A LOS ABOGADOS;** en número de 07, orientados a la obtención de datos necesarios requeridos en la presente investigación.

### 3.8. VALIDEZ Y CONFIABILIDAD

La Validez de los instrumentos se realizó mediante la validez por juicio de expertos, quienes fueron 05 expertos, 03 especialistas en el área, 01 metodólogo y 01 estadístico, siendo los siguientes:

- ✚ Dr. Erasmo Santillán Oliva
- ✚ Dr. Armando Pizarro Alejandro
- ✚ Dr. Aleacib Solis Barrueta
- ✚ Abog. Jaime Ibañez Solis
- ✚ Abog. Pedro Figaredo Salcedo

La Confiabilidad del Instrumento se realizó mediante la aplicación de la prueba piloto en una muestra diferente al estudio, el cual nos permitió hallar la confiabilidad y fiabilidad del instrumento mediante la prueba estadística Alfa de Cronbach, obteniendo como resultado lo siguiente:

Estadísticas de fiabilidad		
Alfa de Cronbach	Alfa de Cronbach basada en elementos estandarizados	N° de elementos
0,842	0,823	32

### 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:**

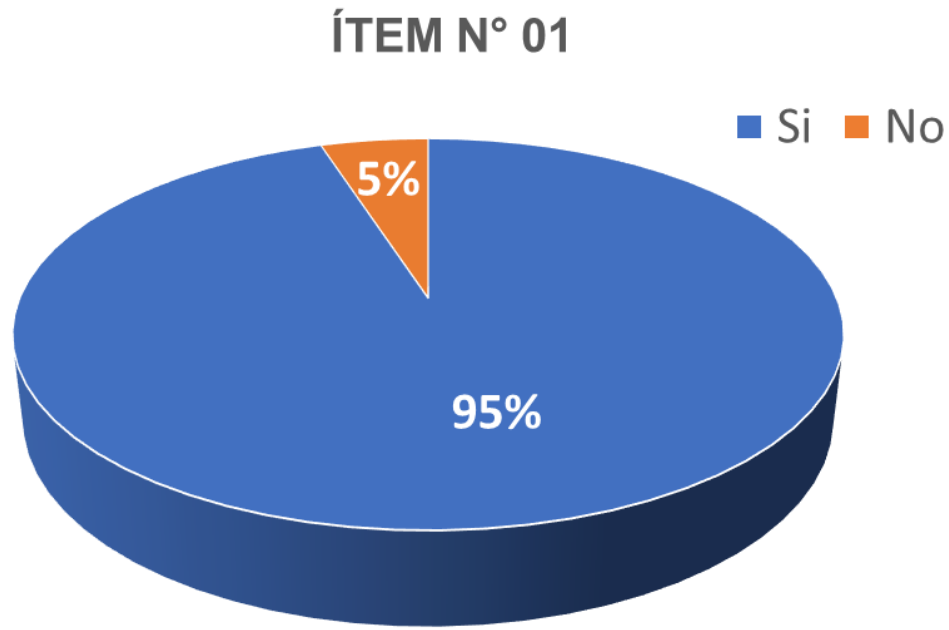
Después de haber tabulado los resultados obtenidos a través del cuestionario, se obtuvieron los siguientes resultados ordenados en la forma que sigue:

##### **4.1.1. Análisis e interpretación de los resultados del cuestionario aplicado a los abogados litigantes, opinión respecto a la:**

**Tabla N° 01:** En el Ítem N°01 ¿Cree que la deficiencia en la investigación del delito por parte de los fiscales afecta a la transgresión al derecho a la tutela procesal efectiva en la primera fiscalía superior penal? del cuestionario dirigido a los abogados litigantes de la región, Huánuco, 2016.

Ítem N°1	N°	%
Si	19	95,0%
No	1	5,0%
<b>Total</b>	<b>20</b>	<b>100,0%</b>

**Fuente:** Instrumentos (Anexo 01) aplicado a los abogados litigantes de la región, Huánuco 2016.



**Figura N°01:** Diagrama de sectores del ítem N° 01 del cuestionario dirigido a los abogados litigantes de la región, Huánuco, 2016.

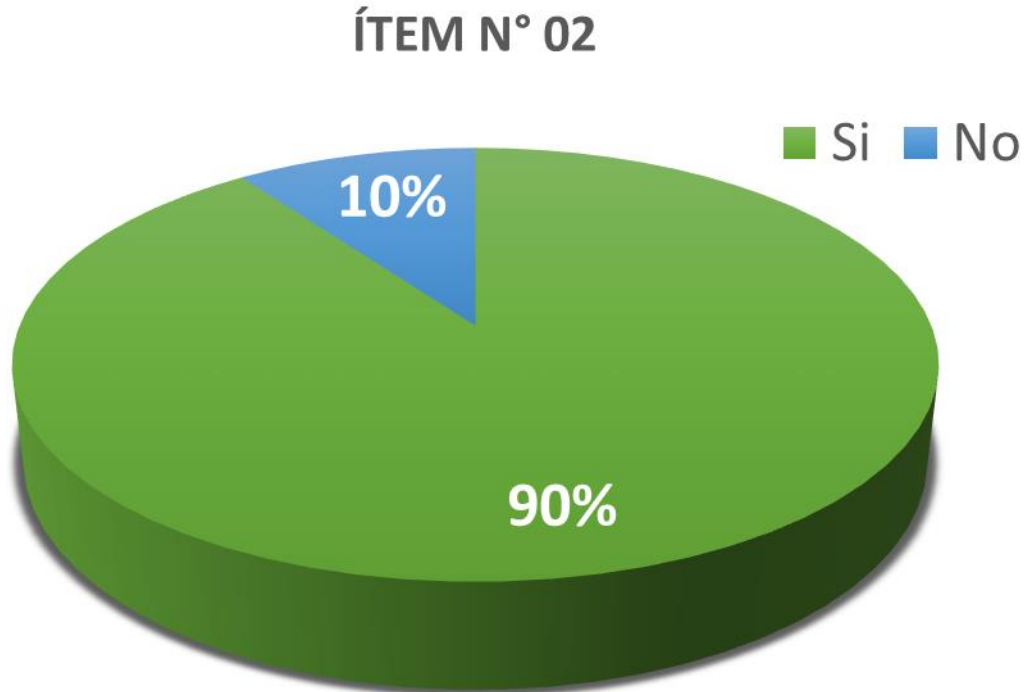
### **Análisis e Interpretación:**

Del 100,0% (20) de los abogados litigantes de la región Huánuco; se observa que, el 95,0% (19) de abogados creen que la deficiencia en la investigación del delito por parte de los fiscales; si afecta a la transgresión al derecho a la tutela procesal efectiva en la primera fiscalía superior penal; mientras que un 5,0% (1) creen que la deficiencia no afecta la transgresión al derecho a la tutela. Más de tres cuartas partes de la muestra esperan una mayor eficiencia para evitar que esto afecte a la transgresión al derecho a la tutela.

**Tabla N° 02:** En el Ítem N°02 ¿Cree que la no aplicación de los institutos procesales ocasiona transgresión al derecho de tutela procesal efectiva en la primera fiscalía superior penal? del cuestionario dirigido a los abogados litigantes de la región, Huánuco, 2016

Ítem N°02	N°	%
Si	18	90,0%
No	2	10,0%
<b>Total</b>	<b>20</b>	<b>100,0%</b>

**Fuente:** Instrumentos (Anexo 01) aplicado a los abogados litigantes de la región, Huánuco 2016.



**Figura N°02:** Diagrama de sectores del ítem N° 02 del cuestionario dirigido a los abogados litigantes de la región, Huánuco, 2016.

#### **Análisis e Interpretación:**

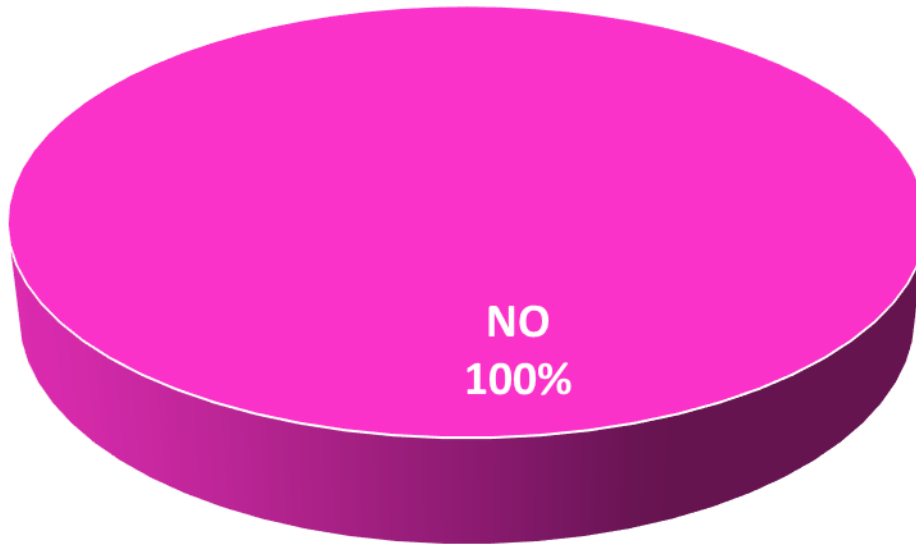
Del 100,0% (20) de los abogados litigantes de la región Huánuco; se observa que, el 90,0% (18) de abogados creen que la no aplicación de los institutos procesales; si ocasiona transgresión al derecho de tutela procesal efectiva en la primera fiscalía superior penal; mientras que un 10,0% (2) creen que la no aplicación de los institutos procesales; no afecta la transgresión al derecho a la tutela. Más de tres cuartas partes de la muestra suponen que la aplicación de los institutos procesales evitará la transgresión al derecho a la tutela.

**Tabla N° 03:** En el Ítem N°03 ¿Cree que los fiscales de la primera fiscalía superior penal aplican correctamente los institutos procesales sin transgredir la tutela procesal efectiva? del cuestionario dirigido a los abogados litigantes de la región, Huánuco, 2016

Ítem N°03	N°	%
No	20	100,0%
<b>Total</b>	<b>20</b>	<b>100,0%</b>

**Fuente:** Instrumentos (Anexo 01) aplicado a los abogados litigantes de la región, Huánuco 2016.

### ÍTEM N° 03



**Figura N°03:** Diagrama de sectores del ítem N° 03 del cuestionario dirigido a los abogados litigantes de la región, Huánuco, 2016.

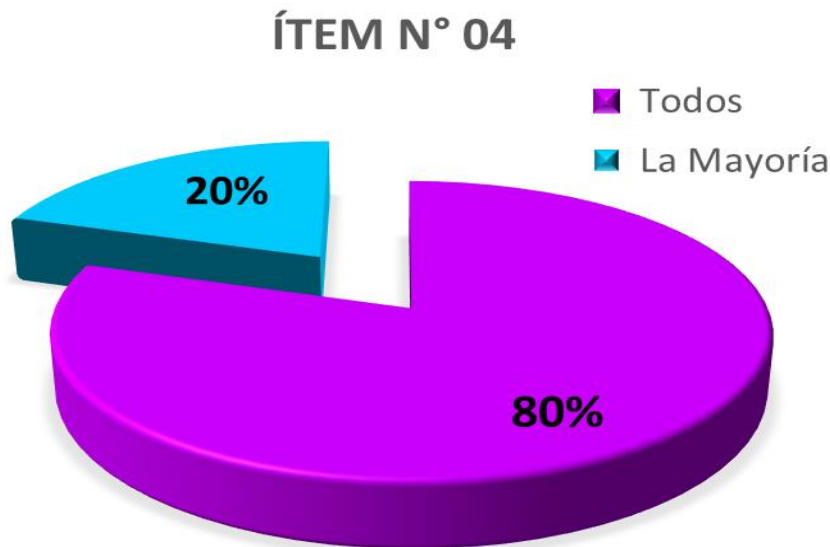
#### **Análisis e Interpretación:**

Del 100,0% (20) de los abogados litigantes de la región Huánuco; en su totalidad creen que los fiscales de la primera fiscalía superior penal; no aplican correctamente los institutos procesales sin transgredir la tutela procesal efectiva. Las cuatro cuartas partes de la muestra en unanimidad afirman que si hay transgresión al derecho a la tutela en este caso.

**Tabla N° 04:** En el Ítem N°04 ¿Cree que los fiscales de la primera fiscalía superior penal muchas veces fracasan en la investigación del delito, y por ende se ve trasgredido el derecho a la tutela procesal efectiva? del cuestionario dirigido a los abogados litigantes de la región, Huánuco, 2016

Ítem N°04	N°	%
Si, Todos	16	80,0%
Si, La Mayoría	4	20,0%
<b>Total</b>	<b>20</b>	<b>100,0%</b>

**Fuente:** Instrumentos (Anexo 01) aplicado a los abogados litigantes de la región, Huánuco 2016.



**Figura N°04:** Diagrama de sectores del ítem N° 04 del cuestionario dirigido a los abogados litigantes de la región, Huánuco, 2016.

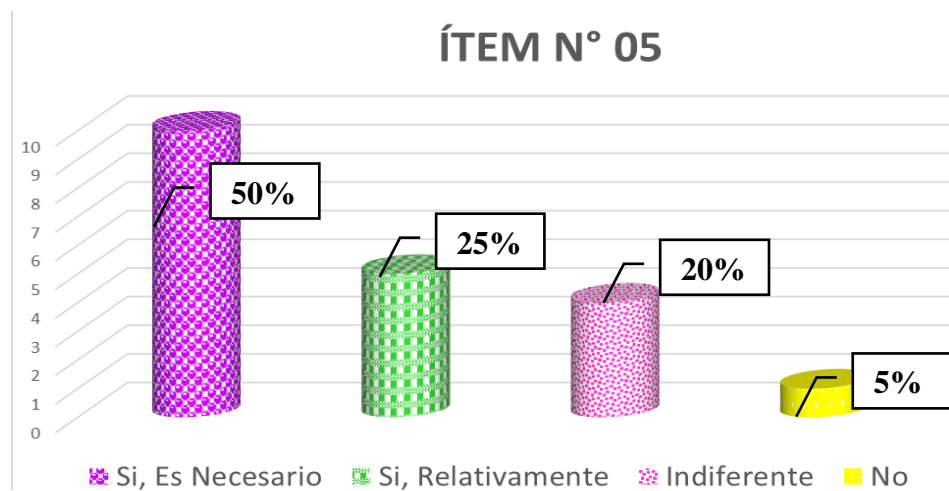
#### **Análisis e Interpretación:**

Del 100,0% (20) de los abogados litigantes de la región Huánuco; se observa que, el 80,0% (16) de abogados creen que los fiscales de la primera fiscalía superior penal muchas veces; si fracasan en la investigación del delito, y por ende se ve trasgredido el derecho a la tutela procesal efectiva; mientras que un 20,0% (4) creen que no fracasan en la investigación del delito. Más de tres cuartas partes de la muestra suponen que hay transgresión al derecho a la tutela debido a los fracasos en la investigación del delito.

**Tabla N° 05:** En el Ítem N°05 ¿Cree que es importante la correcta aplicación de los institutos procesales sin transgredir la tutela procesal efectiva para la administración de justicia en la primera fiscalía superior penal? del cuestionario dirigido a los abogados litigantes de la región, Huánuco, 2016

	Frecuencia	Porcentaje
Si, Es Necesario	10	50,0%
Si, Relativamente	5	25,0%
Indiferente	4	20,0%
No	1	5,0%
<b>Total</b>	<b>20</b>	<b>100,0%</b>

**Fuente:** Instrumentos (Anexo 01) aplicado a los abogados litigantes de la región, Huánuco 2016.



**Figura N°05:** Diagrama de barras del ítem N° 05 del cuestionario dirigido a los abogados litigantes de la región, Huánuco, 2016.

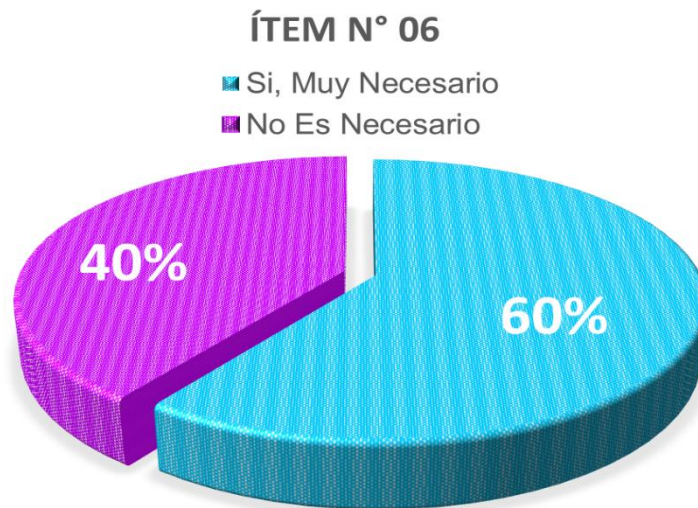
### **Análisis e Interpretación:**

Del 100,0% (20) de los abogados litigantes de la región Huánuco; se observa que, el 50,0% (10) de abogados creen que si es necesaria la correcta aplicación de los institutos procesales sin transgredir la tutela procesal efectiva para la administración de justicia en la primera fiscalía superior penal; mientras que un 25,0% (5) creen que si relativamente se debe realizar la correcta aplicación de esta; por otro lado tenemos un 20,0% (4) que se encuentra indiferente ante este ítem y finalmente un 5,0% (1) cree que no es importante la correcta aplicación de esta. Una cuarta parte de la muestra nos dice que no tiene importancia la correcta aplicación sin transgredir la tutela procesal.

**Tabla N° 06:** En el Ítem N°06 ¿Es necesario que los fiscales de la primera fiscalía superior penal apliquen correctamente los institutos procesales sin transgredir la tutela procesal efectiva para la administración de justicia en la primera fiscalía superior penal? del cuestionario dirigido a los abogados litigantes de la región, Huánuco, 2016

Ítem N°06	Frecuencia	Porcentaje
Si, Muy Necesario	12	60,0%
No Es Necesario	8	40,0%
<b>Total</b>	<b>20</b>	<b>100,0%</b>

**Fuente:** Instrumentos (Anexo 01) aplicado a los abogados litigantes de la región, Huánuco 2016



**Figura N°06:** Diagrama de sectores del ítem N° 06 del cuestionario dirigido a los abogados litigantes de la región, Huánuco, 2016.

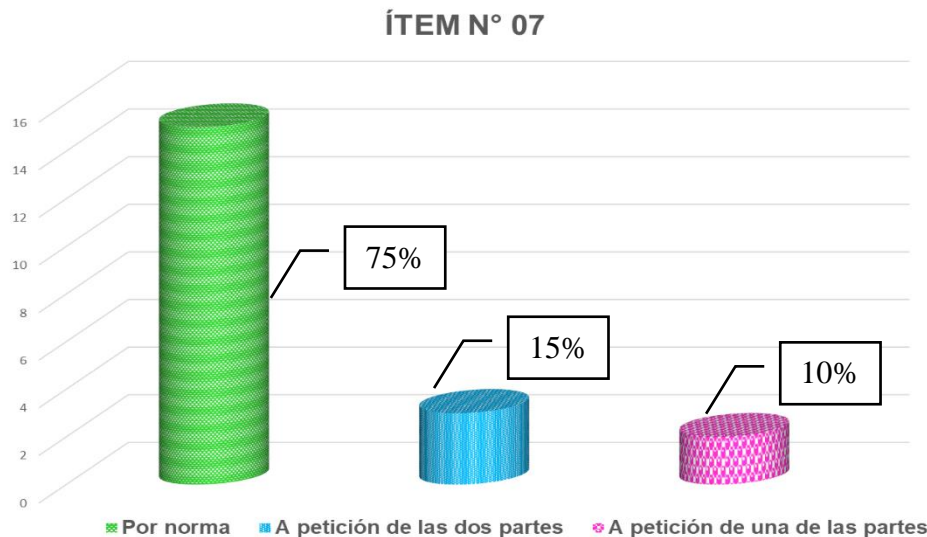
### **Análisis e Interpretación:**

Del 100,0% (20) de los abogados litigantes de la región Huánuco; se observa que, el 60,0% (12) de abogados creen que sí, es muy necesario que los fiscales de la primera fiscalía superior penal apliquen correctamente los institutos procesales sin transgredir la tutela procesal efectiva para la administración de justicia en la primera fiscalía superior penal; mientras que un 40,0% (8) creen que no es necesario que se apliquen correctamente los institutos procesales fracasan en la investigación del delito. Más de dos cuartas partes de la muestra manifiestan que tiene gran importancia la correcta aplicación de los institutos procesales sin transgredir la tutela procesal.

**Tabla N° 07:** En el Ítem N°07 ¿Por qué los fiscales de la primera fiscalía superior penal innecesariamente investigan un hecho cuando no se tiene un pronóstico positivo en el resultado? del cuestionario dirigido a los abogados litigantes de la región, Huánuco, 2016.

Ítem N°07	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Acumulado
Por norma	15	75,0%	75,0%
A petición de las dos partes	3	15,0%	90,0%
A petición de una de las partes	2	10,0%	100,0%
<b>Total</b>	<b>20</b>	<b>100,0%</b>	

**Fuente:** Instrumentos (Anexo 01) aplicado a los abogados litigantes de la región, Huánuco 2016.



**Figura N°07:** Diagrama de barras del ítem N° 07 del cuestionario dirigido a los abogados litigantes de la región, Huánuco, 2016.

### **Análisis e Interpretación:**

Del 100,0% (20) de los abogados litigantes de la región Huánuco; se observa que, el 75,0% (15) de abogados creen que por norma los fiscales de la primera fiscalía superior penal innecesariamente investigan un hecho cuando no se tiene un pronóstico positivo en el resultado; mientras que un 15,0% (3) creen que se realizan las investigaciones innecesariamente a pedido de las dos partes y un 10,0% (2) que es por pedido de una de las partes. Tres cuartas partes de la muestra demuestran que la norma se tiene que cumplir de forma obligatoria.



### Contrastación de Hipótesis:

**Tabla Nº 08:** Influencia de la Investigación realizada en la transgresión al derecho tutelar procesal, según los abogados litigantes de la región, Huánuco, 2016.

Investigación realizada		Transgresión al derecho tutelar procesal			Chi2	GI	pValor
		No	Si	Total			
Adecuado	fi	5	2	7	9,914	1	0,010
	%	20,8%	8,4%	29,2%			
Inadecuado	fi	3	14	17			
	%	12,5%	58,3%	70,8%			
Total	fi	8	16	24			
	%	33,3%	66,7%	100,0%			

**Fuente:** Expedientes relacionados al tema de la población de la primera fiscalía superior penal, Huánuco, 2016.

### Análisis e Interpretación:

Del 100,0% (24) de los expedientes relacionados al tema de la población de la primera fiscalía superior penal; un 70,8% que realizó una investigación inadecuada contribuyo a la transgresión al derecho tutelar procesal, según los abogados litigantes de la región. Considerando que la variable de estudio es nominal se escogió el estadístico de prueba Chi2, con 1 grado libertad y 5% de error alfa. El Chi2 calculado fue 9,914 ( $p=0,010$ ;  $<0,05$ ); por lo que con una probabilidad de 0,0%, el tratamiento jurídico de la condición de menor de edad como infractor influye en el incremento de Parricidio. En conclusión, se rechaza la hipótesis general nula y se acepta la hipótesis general de investigación: *Hi: La investigación en los delitos por el fiscal influye en la transgresión al derecho de tutela procesal en la Primera Fiscalía Superior Penal de Huánuco – 2016.*

## **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 por el fiscal es eficiente no ocasionaría la transgresión al derecho de tutela procesal efectiva en la Primera Fiscalía Superior Penal de Huánuco – 2016.

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

La interrogante formulada al iniciar la investigación fue:

¿En qué medida la deficiente investigación en los delitos por los fiscales ocasiona la transgresión al derecho de tutela procesal efectiva en la Primera Fiscalía Superior Penal de Huánuco - 2016?

Luego de haber concluido la investigación y a la luz de los resultados se pudo determinar que: Si la investigación en los delitos por el fiscal es eficiente no ocasionaría la transgresión al derecho de tutela procesal efectiva en la Primera Fiscalía Superior Penal de Huánuco – 2016.

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 Superiores de la Primera Fiscalía Penal de Huánuco, no refleja la culminación de un proceso eficiente en el proceso penal, a pesar que debe tener como basamento ideológico el reconocimiento y respeto de los derechos de la persona humana plasmados en el texto constitucional.

### 5.3. APORTE CIENTÍFICO

Después de haber concluido con el desarrollo de la investigación, considero de trascendental importancia la presente tesis, porque sienta un precedente académico para el tratamiento político criminal.

El Ministerio Público en representación del Estado asume la persecución del delito como titular de la acción penal ante el órgano jurisdiccional, en calidad de agente del interés social.

Siendo así el objetivo primordial es que el representante del Ministerio Público debe 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.

Es necesario, que se tomen 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. Todo esto supera las posibilidades de actuación de cada fiscal en forma individual, de modo que debe involucrar al Ministerio Público en su conjunto.

Por consiguiente, constituye un aporte en la investigación.

## CONCLUSIONES

- El Ministerio Público transgrede 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.
- Sí se garantiza el derecho a la tutela procesal 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
- 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.
- 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

- 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
- 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.
- 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.
- 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. (1993). Metodología de la Investigación. Tercera edición, Editorial Kapeluz. Buenos Aires, Argentina.
- BRAMONT – ARIAS TORRES, Luis Miguel. (1997). Lecciones de La Parte General y El Código Penal. Editorial San Marcos, Lima.
- CABANELLAS, Guillermo. (1976) Diccionario de Derecho Usual. Tomo I y III. Editorial Heliasta, Buenos Aires.
- CALDERÓN CADAVID, LEONEL (1996). “La Inimputabilidad en el Derecho penal y en el Procedimiento”. Editorial Temis S.A., Santa Fé de Bogotá, Colombia.
- CASTILLO ALVA, José Luis. (2002). Principios de Derecho Penal – Parte General. Gaceta Jurídica, Lima.
- CEREZO MIR, JOSÉ (1996). “Derecho Penal Parte General” Tomo I. 5ª. Edición. Editorial Tecno. Madrid.
- COBO DEL ROSAL Y VIVES ANTÓN, Tomás (1996). “Derecho Penal Parte General”, 4ª. Edición. Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia.
- CREUS, CARLOS (1990). “Derecho Penal Parte Especial”. T. I. 3ra. Edición actualizada Editorial ASTREA Bs. As. Argentina.
- JAKOBS, Gunter. (2000). Bases para una Teoría Funcional del Derecho Penal. Palestra Editores, Lima.
- MAURO ZELAYARAN DURAND (2002). “Metodología de la Investigación Jurídica” Ediciones Jurídicas. Lima Perú.

- PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso y otros (2009). El Derecho Penal y Procesal Penal en la Constitución. Gaceta Jurídica Primera Edición.
- ROXIN, Claus (2004). Actuales de Dogmática Penal. ARA Editores, Lima.
- SALINAS SICCHA, Ramiro. (2000). de Derecho Penal Peruano. Parte Especial II. Palestra Editores, Lima.
- SAN MARTÍN CASTRO, César. (2003). "Derecho Procesal Penal". 2ª Edición, actualizada y aumentada. Editora Jurídica Grijley. Lima, Octubre.
- SANPIERI HERNÁNDEZ Roberto, FERNANDEZ COLLADO, Carlos - PILAR BAPTISTA, Lucio. (1999). Metodología de la Investigación. Editores Mc Graw Hill Interamericana Editores S.A de C.V. Segunda Edición.
- SERRANO-PIEDECASAS FERNANDEZ, José Ramón. (1999). Conocimiento Científico y Fundamentos del Derecho Penal. Gráfica Horizonte, Lima.



# **ANEXOS**

**CUESTIONARIO****DIRIGIDO A LOS ABOGADOS LITIGANTES DE LA REGIÓN HUÁNUCO****TÍTULO: INVESTIGACIÓN FISCAL EN LOS DELITOS Y LA TRANSGRESIÓN A LA TUTELA PROCESAL EFECTIVA EN LA EN LA PRIMERA FISCALÍA SUPERIOR PENAL DE HUÁNUCO - 2016****INSTRUCCIONES:** Responda los ITEMS marcando con una X dentro del paréntesis ( )

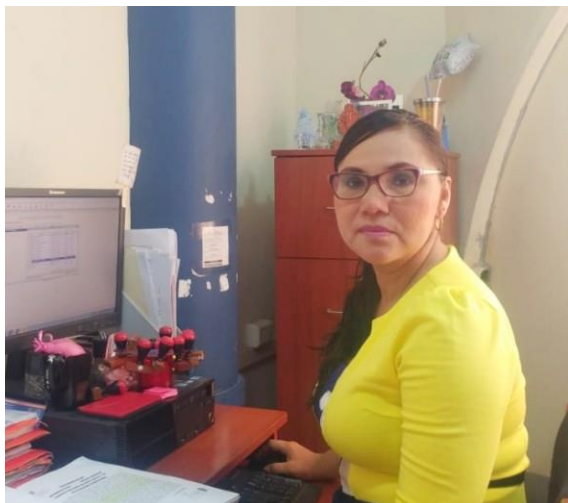
1. ¿Cree Ud. que la deficiencia en la investigación del delito por parte de los fiscales afecta a la transgresión al derecho a la tutela procesal efectiva en la Primera Fiscalía Superior Penal de Huánuco, 2016?
- a) si ( ) b) no ( )
2. ¿Cree Ud. que la no aplicación de los Institutos Procesales ocasiona transgresión al derecho de tutela procesal efectiva en la Primera Fiscalía Superior Penal de Huánuco, 2016?
- a) si ( ) b) no ( )
3. ¿Cree Ud. que los Fiscales de la Primera Fiscalía Superior Penal de Huánuco, 2016 aplican correctamente los Institutos procesales sin transgredir la tutela procesal efectiva?
- a) si ( ) b) no ( )
4. ¿Cree Ud. que los Fiscales de la Primera Fiscalía Superior Penal de Huánuco, 2016 muchas veces fracasan en la investigación del delito, y por ende se ve transgredido 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 de los institutos procesales sin transgredir la tutela procesal efectiva para la administración de justicia en la Primera Fiscalía Superior Penal De Huánuco, 2016?
- a) si, es necesario ( )
  - b) si, relativamente ( )
  - c) indiferente ( )
  - d) no ( )
6. ¿Es necesario que los Fiscales de la Primera Fiscalía Superior Penal de Huánuco, 2016 apliquen correctamente los Institutos procesales sin transgredir a la tutela procesal efectiva para la Administración de Justicia?
- a) si, muy necesario ( )
  - b) no es necesario ( )
7. ¿Por qué los Fiscales de la Primera Fiscalía Superior Penal de Huánuco, 2016 innecesariamente investigan un hecho cuando no se tenga un pronóstico positivo en el resultado?
- a) por norma jurídica ( )
  - b) a petición de las dos partes ( )
  - c) a petición de una de las partes litigantes ( )
  - d) cuando se le ocurra al Magistrado ( )

**Gracias por su colaboración.**

## ROSSEMARIE RIOS DELGADO

### (biografía)



ROSSEMARIE RIOS DELGADO, nació el 14 de setiembre del 2018, estudió su primaria en la Institución Educativa “Auristela Dávila Zevallos” desde el año 1985-1990, cursando estudios secundarios en el Colegio Comercio N° 64 desde el año 1991 – 1995, siendo alumna destacada, ocupando siempre los 05 primeros puestos del Colegio; asimismo, no solo incursionó en el

estudio sino también en el deporte, siendo deportista calificada en la Selección de Voley de la Ciudad de Pucallpa, desde los 14 años de edad, jugando las categorías Infantil, Menores, Juvenil y Mayores en la Selección. En el año 1996 estudió en el Instituto Pehis Data computación e informática, obteniendo el grado de Técnico de Computación en Informática; en el año 1997 estudió en la Universidad Nacional de Ucayali la carrera de Agronomía – I y II ciclo, postulando en el año 1998 en la Universidad Nacional de Ucayali a la carrera de Derecho y Ciencias Políticas, por el lapso de 06 años, pero culminó sus estudios en el año 2005 debido a la toma de la Universidad Nacional de Ucayali y reorganización del mismo en el año 2014. Obteniendo EL SEGUNDO PUESTO DE SU PROMOCIÓN (QUINTO SUPERIOR DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE UCAYALI EN LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS). Su carrera profesional, lo inició en el año 2004 en la Corte Superior de Justicia de Ucayali, como SECRETARIA JUDICIAL EN EL TERCER JUZGADO DE PAZ LETRA DE CORONEL PORTILLO, siendo asimismo SECRETARIA JUDICIAL DEL JUZGADO DE FAMILIA, JUZGADO CIVIL, JUZGADO LABORA, ASISTENTE DE JUEZ SUPERIOR EN LA SALA TRANSITORIA PENAL hasta el año 2010 y como RELATORA en la SALA CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE UCAYALI en el año 2011; siendo promovido como JUEZ PENAL DEL JUZGADO LIQUIDADOR DE YARINACOCHA en Marzo del 2012 a diciembre del mismo año, ocupó el cargo de JUEZ PENAL DEL SEGUNDO JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA EN EL AÑO 2013, postulando al Consejo

Nacional de la Magistratura en Julio del 2013 y ganando el concurso el 02 de diciembre del 2013 COMO FISCAL ADJUNTA PROVINCIAL, siendo designada por la Fiscalía de la Nación, en la Primera Fiscalía Penal Corporativa de Coronel Portillo desde el 02 de diciembre del 2013 al 26 de marzo del 2018, siendo NOMBRADO POR EL FISCAL DE LA NACIÓN EL 27 DE MARZO DEL 2018 COMO FISCAL PROVINCIAL DE LA SEGUNDA FISCALÍA PENAL CORPORATIVA DE YARINACOCHA de manera provisional, habiendo en el año 2018 postulado como titular al cargo de FISCAL PROVINCIAL habiendo pasado el examen escrito, estando hasta la fecha en proceso de nombramiento. Con relación a los estudios, EFECTUÓ ESTUDIOS DE ESPECIALIZACIÓN en materia civil, penal, administrativo ante LA ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA, asimismo en el año 2009 efectuó ESTUDIOS DE PROFA ANTE LA ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA, efectuando sus estudios de MAESTRIA MENCIÓN CIVIL EN LA UNIVERSIDAD ALAS PERUANAS culminando en el año 2010 y efectuó estudios de DOCTORADO en la Universidad Nacional Hermilio Valdizan culminando en el año 2017, como efectuó estudios ANTE LA ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA EL CURSO DE ASCENSO EN EL AÑO 2016 en la ciudad de Lima.



# UNIVERSIDAD NACIONAL HERMILIO VALDIZÁN

Huánuco – Perú

## ESCUELA DE POSGRADO

Campus Universitario, Pabellón V "A" 2do. Piso – Cayhuayna  
Teléfono 514760 -Pág. Web. [www.posgrado.unheval.edu.pe](http://www.posgrado.unheval.edu.pe)



### ACTA DE DEFENSA DE TESIS DE MAESTRO

En el Auditorio de la Escuela de Posgrado, siendo las **15:30h**, del día jueves **01.MARZO.2018**, ante los Jurados de Tesis constituido por los siguientes docentes:

Dr. Abner FONSECA LIVIAS	Presidente
Dr. Reynaldo OSTOS MIRAVAL	Secretario
Dra. Nancy VERAMENDI VILLAVICENCIOS	Vocal

**Asesor de Tesis**, Mg. Jesús CALLE ILIZARBE; (Resolución N° 03175-2017-UNHEVAL/EPG-D)

La aspirante al Grado de Maestro en Derecho, mención en Civil y Comercial, Doña Rossemarie RIOS DELGADO.

#### Procedió al acto de Defensa:

Con la exposición de la Tesis titulado: **"TRANSGRESIÓN A LA TUTELA PROCESAL EFECTIVA EN LA INVESTIGACIÓN FISCAL EN LOS DELITOS EN LA PRIMERA FISCALÍA SUPERIOR PENAL DE HUÁNUCO - 2016"**.

Respondiendo las preguntas formuladas por los miembros del Jurado y público asistente.

Concluido el acto de defensa, cada miembro del Jurado procedió a la evaluación de la aspirante a Maestro, teniendo presente los criterios siguientes:

- Presentación personal.
- Exposición: el problema a resolver, hipótesis, objetivos, resultados, conclusiones, los aportes, contribución a la ciencia y/o solución a un problema social y Recomendaciones.
- Grado de convicción y sustento bibliográfico utilizados para las respuestas a las interrogantes del Jurado y público asistente.
- Dicción y dominio de escenario.

Así mismo, el Jurado plantea a la tesis las observaciones siguientes:

.....  
.....

Obteniendo en consecuencia la Maestría la Nota de Dieciséis (✓ 6)

Equivalente a Aprobado, por lo que se recomienda .....  
(Aprobado ó desaprobado)

Los miembros del Jurado, firman el presente ACTA en señal de conformidad, en Huánuco, siendo las 16:45 horas del 01 de marzo de 2018.

.....  
PRESIDENTE  
DNI N° 27 61 2206

.....  
SECRETARIO  
DNI N° 27 10 141

.....  
VOCAL  
DNI N° 27 42 418

AUTORIZACIÓN PARA PUBLICACIÓN DE TESIS ELECTRÓNICAS DE POSGRADO

**1. IDENTIFICACIÓN PERSONAL (especificar los datos del autor de la tesis)**

Apellidos y Nombres: RÍOS DELGADO ROSSE MARIE

DNI: 40009732 Correo electrónico: \_\_\_\_\_

Teléfonos Casa \_\_\_\_\_ Celular \_\_\_\_\_ Oficina \_\_\_\_\_

**2. IDENTIFICACION DE LA TESIS**

Posgrado	
Maestría:	<u>DERECHO</u>
Mención:	<u>CIVIL Y COMERCIAL</u>

Grado Académico obtenido:

MAESTRO

Título de la tesis:

INVESTIGACION FISCAL EN LOS DELITOS Y LA TRANSGRESION  
ALBUTUELA PROCESAL EFECTIVA EN LA PRIMERA FISCALIA  
SUPERIOR PENAL DE HUANUCO - 2016

Tipo de acceso que autoriza el autor:

Marcar "X"	Categoría de Acceso	Descripción de Acceso
<input checked="" type="checkbox"/>	PÚBLICO	Es público y accesible el documento a texto completo por cualquier tipo de usuario que consulta el repositorio.
<input type="checkbox"/>	RESTRINGIDO	Solo permite el acceso al registro del metadato con información básica, mas no al texto completo.

Al elegir la opción "Público" a través de la presente autorizo de manera gratuita al Repositorio Institucional – UNHEVAL, a publicar la versión electrónica de esta tesis en el Portal Web repositorio.unheval.edu.pe, por un plazo indefinido, consintiendo que dicha autorización cualquiera tercero podrá acceder a dichas páginas de manera gratuita, pudiendo revisarla, imprimirla o grabarla, siempre y cuando se respete la autoría y sea citada correctamente.

En caso haya marcado la opción "Restringido", por favor detallar las razones por las que se eligió este tipo de acceso:

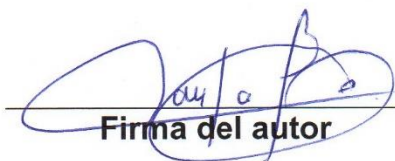
\_\_\_\_\_

Asimismo, pedimos indicar el periodo de tiempo en que la tesis tendría el tipo de acceso restringido:

( ) 1 año      ( ) 2 años      ( ) 3 años      ( ) 4 años

Luego del periodo señalado por usted(es), automáticamente la tesis pasara a ser de acceso público.

Fecha de firma: 19/09/18

  
**Firma del autor**