



**FACULTAD DE DERECHO**  
**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**TESIS**

**MODIFICATORIA DEL ART. 19 DEL DECRETO  
SUPREMO N°005-99-JUS PARA GARANTIZAR EL  
EJERCICIO DE DEFENSA DE LOS ABOGADOS DE  
OFICIO**

**PARA OPTAR TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**Autor(es):**

**Salazar Maza Geiner Vidal**

**Asesor Metodólogo**

**Mg. Uchofen Urbina Ángela Katherine**

**Línea de Investigación:**

**Derecho Penal**

**Pimentel – Perú**

**2019**

**TÍTULO DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN:**  
**MODIFICATORIA DEL ART. 19 DEL DECRETO SUPREMO N°005-99-JUS**  
**PARA GARANTIZAR EL EJERCICIO DE DEFENSA DE LOS ABOGADOS DE**  
**OFICIO**

A desarrollarse como tesis para optar el Título Profesional de Abogado

---

**Mg. Uchofen Urbina Ángela**  
**Katherine**  
**Asesor Metodólogo**

---

**Presidente del Jurado de Tesis**

---

**Secretario del Jurado de Tesis**

---

**Vocal del Jurado de Tesis**

## **Dedicatoria**

*A Dios por cuidarme, guiarme, dotarme de sabiduría, entendimiento y todas las virtudes que se necesita para luchar ante las adversidades, y por haberme permitido culminar mi carrera y cumplir uno de mis anhelados sueños.*

*A mis padres por darme la vida, su amor, dedicación y brindarme su apoyo moral y económico y estar siempre acompañándome en mis altos y bajos de mi sueño que ahora gracias a ellos se han podido cumplir, a quien dirijo este triunfo. Que Dios los bendiga.*

*A mis hermanos Por brindarme siempre su apoyo incondicional que tanto necesito de ellos, estando conmigo en los momentos tristes y felices.*

## **Agradecimiento**

*Mi agradecimiento infinito a la UNIVERSIDAD SEÑOR DE SIPAN, por haberme formado para mi desarrollo, tanto en lo personal como profesional en aras de alcanzar una verdadera justicia. En especial a sus autoridades y maestros que han forjado en mí el saber científico para compartirlo y ponerlo en práctica en el engrandecimiento de nuestra sociedad. Dejo constancia expresa de mi gratitud a mi asesor metodológico quien con sus sabios conocimientos ha hecho posible la realización de la presente tesis.*

## **Resumen**

El derecho a la defensa ha evolucionado a lo largo de los años, este derecho tiene su máxima expresión en los tribunales, cuando estamos frente a un fiscal, o juez; no obstante en la actualidad, se ven una serie de actos cometidos por la mala praxis de los abogados de oficio que son designados algunas de las partes, para que les asista durante un proceso, lo cual en algunos casos genera un perjuicio a una de las partes por el simple hecho que este defensor ejerció una mala defensa, en ese sentido en el presente trabajo se plantea la siguiente propuesta: “Modificatoria Del Art. 19 Del Decreto Supremo N°005-99-Jus Para Garantizar El Ejercicio De Defensa De Los Abogados De Oficio”; ello en razón de que se defina cuáles son las acciones por parte de los defensores de oficio, que acarrearán una sanción, debido al mal desempeño de sus funciones.

Cabe señalar que la designación de un defensor de oficio no puede ser considerada como un simple acto formal, sino que esta debe proveer adecuada tutela al contenido constitucionalmente protegido del derecho de defensa. Es decir, en el caso de los abogados de oficio, las exigencias derivadas del reconocimiento de este derecho fundamental no se satisfacen únicamente con la designación del defensor público, sino que además este debe ser capaz de proveer asesoría legal en forma clara y eficaz, para así garantizar el derecho de defensa de la persona a la cual representa.

Además, la mala praxis en la defensa, en que incurren estos abogados, tiene como resultado un estado de indefensión; en ese sentido, esta investigación, estudiará como los abogados de oficio, debido a la carga laboral, falta de preparación profesional u otros motivos, generan indefensión a su patrocinados, así como comprobar si el abogado de oficio actúa para cumplir sólo las formalidades de ley y no presentó las pruebas necesarias para demostrar la inocencia y/o contradecir la tesis fiscal; en consecuencia, esta investigación pretende a la luz del derecho comparado, doctrina y jurisprudencia internacional y nacional, buscar los mecanismos de solución necesarios, cuando se está frente a una defensa ineficaz en el proceso penal peruano y de esta manera no se menoscabe el derecho constitucional a una debida y eficaz defensa.

**Palabras clave:** Derecho, Defensa, Abogados de Oficio, Proceso Penal.

## **Abstract**

The right to defense has evolved over the years, this right has its maximum expression in the courts, when we are in front of a prosecutor, or judge; However, at present, there are a series of acts committed by the malpractice of the ex officio lawyers appointed by some of the parties, to assist them during a process, which in some cases causes damage to one of the parties. parties for the simple fact that this defender exercised a bad defense, in this sense in the present work raises the following proposal: "Amendment of Article 19 of Supreme Decree No. 005-99-Jus to ensure the exercise of defense of the Professional Lawyers "; This is due to the definition of the actions by the defenders of their own motion, which entail a sanction, due to the poor performance of their functions.

It should be noted that the appointment of a public defender can not be considered as a simple formal act, but must provide adequate protection to the constitutionally protected content of the right of defense. That is to say, in the case of ex officio lawyers, the demands derived from the recognition of this fundamental right are not satisfied only with the designation of the public defender, but that the latter must also be able to provide legal advice in a clear and effective manner, so that thus guarantee the right of defense of the person he represents.

In addition, the malpractice in the defense, in which these lawyers incur, results in a state of defenselessness; in this sense, this investigation will study how the ex officio lawyers, due to the workload, lack of professional preparation or other reasons, generate defenselessness to their sponsored, as well as check if the public defender acts to fulfill only the formalities of law and did not present the necessary evidence to prove innocence and / or contradict the tax thesis; consequently, this research seeks, in the light of comparative law, international and national jurisprudence and jurisprudence, to seek the necessary solution mechanisms, when faced with an ineffective defense in the Peruvian criminal process and in this way the constitutional right is not undermined to a proper and effective defense.

**Keywords:** Law, Defense, Lawyers of Oficio, Criminal Process.

## INDICE

### Contenido

<b>I. Introducción</b> .....	11
<b>1.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA</b> .....	12
<b>1.1.1. A nivel internacional</b> .....	12
<b>1.1.2. A nivel nacional</b> .....	14
<b>1.1.3. A nivel local</b> .....	15
<b>1.2. TRABAJOS PREVIOS</b> .....	16
<b>1.2.1. A nivel internacional</b> .....	16
<b>1.2.2. A nivel nacional</b> .....	22
<b>1.2.3. A nivel local</b> .....	26
<b>1.3. MARCO TEORICO</b> .....	29
<b>1.3.1. DETERMINACIÓN DE LAS IRREGULARIDADES</b> .....	29
<b>1.3.1.1. Parámetros para la determinación la efectividad de la defensa técnica</b> 29	
<b>1.3.1.2. Consecuencias de la ineffectividad de la defensa técnica</b> .....	30
<b>1.3.1.3. El rol del tribunal como garante de la efectividad de la defensa técnica</b> 30	
<b>1.3.1.4. La responsabilidad civil de abogados</b> .....	30
<b>1.3.1.5. La responsabilidad civil del abogado de oficio</b> .....	31
<b>1.3.2. EL EJERCICIO DE DEFENSA</b> .....	32
<b>1.3.2.1. El derecho de defensa</b> .....	33
<b>1.3.2.2. Defensa pública</b> .....	34

1.3.2.3.	El derecho a la defensa y su afectación en el ejercicio de la defensa pública (abogados de oficio) .....	36
1.3.2.4.	La defensa de oficio a la luz del derecho internacional.....	40
1.3.2.5.	Deberes del defensor público .....	41
1.3.2.6.	El derecho a contar con un defensor de oficio.....	42
1.3.2.7.	El servicio de calidad deteriorado .....	43
1.3.2.8.	Deber de defender adecuadamente .....	44
1.3.2.9.	Defensa inadecuada.....	44
1.3.3.	Teorías .....	45
1.3.3.1.	Teoría Sociológica Sobre La Profesión Jurídica y Administración de Justicia	45
1.3.4.	Principios .....	46
a)	El principio acusatorio .....	46
b)	Principios de inmediación y mediación .....	48
c)	Principio de publicidad y secreto .....	49
d)	Principio de celeridad .....	49
1.3.5.	Legislación comparada .....	50
1.3.5.1.	El derecho a la defensa en el derecho comparado en Rumania.....	50
1.3.5.2.	La defensa penal de oficio en Cuba .....	54
1.3.5.3.	El derecho a la defensa técnica efectiva en Argentina .....	55
A)	Derecho ser asistido por un defensor de su elección y a comunicarse libre y privadamente con aquél en la Jurisprudencia Argentina .....	55
B)	Criterios para establecer la vulneración de la defensa técnica eficaz.....	56
C)	Las deficiencias en la defensa no le pueden ser atribuidas o imputables al proceso (imputado) .....	56
D)	Las supuestas fallas que presente la defensa técnica del procesado no puede estar referidas a aspectos que hagan parte de la estrategia defensiva del abogado para proteger los intereses de su defendido .....	57



1.4.	FORMULACIÓN DEL PROBLEMA .....	57
1.5.	LIMITACIONES .....	57
1.6.	JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DEL ESTUDIO.....	57
1.7.	HIPÓTESIS .....	59
1.8.	OBJETIVOS .....	59
1.8.1.	Objetivo General .....	59
1.8.2.	Objetivos específicos .....	59
II.	MATERIAL Y MÉTODOS.....	59
2.1.	TIPO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN .....	59
2.2.	VARIABLES, OPERACIONALIZACIÓN .....	60
2.3.	POBLACIÓN Y MUESTRA .....	62
2.4.	TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS, VALIDEZ Y CONFIABILIDAD.....	64
2.5.	CRITERIOS ÉTICOS.....	65
A.	Autonomía.....	65
B.	Beneficencia.....	65
C.	Justicia .....	66
2.6.	CRITERIOS DE RIGOR CIENTÍFICOS.....	66
A.	Fiabilidad o consistencia .....	66
B.	Validez .....	66
C.	Credibilidad o valor de la verdad .....	66
D.	Transferibilidad o aplicabilidad .....	66
E.	Consistencia o dependencia .....	67
F.	Confirmabilidad o reflexividad .....	67
D.	Relevancia .....	67
III.	MATERIAL Y MÉTODOS .....	68
3.1	TABLAS Y FIGURAS .....	68

3.2	DISCUSIÓN DE RESULTADOS .....	92
3.3	PROPUESTA .....	96
IV.	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....	101
4.1.	CONCLUSIONES.....	101
4.2.	RECOMENDACIONES.....	102
	REFERENCIAS.....	103

## **I. Introducción**

La presente investigación denominada “La Modificatoria Del Art. 19 Del Decreto Supremo N°005-99-Jus Para Garantizar El Ejercicio De Defensa De Los Abogados De Oficio”, se ha desarrollado debido a la relevancia y preocupación que existe en nuestra sociedad Peruana, debido a que la mala defensa en un proceso jurídico, posiblemente acarrearía como consecuencia la indefensión del acusado en el proceso peruano; si bien la defensa ha permitido a lo largo de la historia de los procesos judiciales, “tutelar” de algún modo los derechos por parte de los que se sometían a los órganos jurisdiccionales; esta génesis de defensa generó evitar ciertos atropellos, arbitrariedades y vejaciones hacia los ciudadanos; la constitución de Cádiz de 1812, entre otros antecedentes, han permitido desarrollar lo que hoy conocemos como el Derecho de Defensa establecida en la Convención Americana de Derechos Humanos, y explicada en reiteradas jurisprudencias por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y regulada en la Constitución Política del Perú de 1993; no obstante, una mala defensa por parte de un abogado de oficio, ¿vulneraría derechos supranacionales?, cabe señalar que la libertad que es un derecho fundamental y no menos importante que el derecho a la vida; la mala praxis en la defensa, tiene como resultado un estado de indefensión; en ese sentido, esta investigación, estudiará como los abogados de oficio, debido a la carga laboral, falta de preparación profesional u otros motivos, generan indefensión a su patrocinados, por ello la presente investigación se ha estructurado de la siguiente manera:

En el primer capítulo del presente constará la realidad problemática, antecedentes de la investigación, contando con trabajos previos a nivel internacional, nacional y nivel local, además el abordaje teórico, la formulación del problema en forma interrogativa, las hipótesis, los objetivos generales y específicos y la justificación de la investigación.

En el segundo capítulo se describirá la metodología y materiales que se han implementado en el desarrollo de la presente investigación.

En el último capítulo se describirá los resultados, con sus respectivas discusiones, además el enfoque de la propuesta realizada y además conclusiones y recomendaciones.

## **1.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA EJERCICIO DE DEFENSA**

### **1.1.1. A nivel internacional**

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Ruano Torres y El Salvador ha dejado sentadas las bases de lo que se podría llamar una defensa ineficaz, indicando que se tendría que evaluar si la acción u omisión del defensor público constituyó una negligencia inexcusable o una falla manifiesta en el ejercicio de la defensa que tuvo o puede tener un efecto decisivo en contra de los intereses del imputado.

En lo referente Binder (2015). En su Libro manifiesta que “en Argentina los sistemas de justicia no están siendo capaces de construir sistemas de información adecuados que faciliten la posibilidad de monitorear y hacer auditable el cumplimiento de estándares relativos a la vigencia efectiva del derecho de defensa. Los indicadores que se utilizan a nivel público son precarios y los sistemas de información carecen de datos en cantidad y calidad. Asimismo, tampoco existen políticas fuertes para el financiamiento de monitoreo o estudios por parte de universidades u otros organismos técnicos de la sociedad civil. Asimismo existen problemas relacionados con la formación de los abogados y defensores, y la supervisión del ejercicio de la profesión. Para empezar, ni los colegios de abogados ni las defensorías cuentan con mecanismos de supervisión de la tarea profesional, aun cuando el trabajo es percibido como algo falto de calidad; teniéndose en cuenta que los colegios son los grandes ausentes en este proceso, y no pudieron evitar la crisis del mercado de servicios legales. Además los entrevistados agregan que no reciben una adecuada asistencia cuando la defensa se presenta más compleja; y los justiciables, que directamente no son registrados por los colegios. La alta calidad del servicio prestado por la Defensa Pública circunscribe este problema a quienes tienen ciertos ingresos, pero no pueden pagar un abogado capacitado, y deben conformarse con aquellos pertenecientes a los estratos inferiores de la abogacía.”

Asimismo, éste, hace también referencia que en Colombia los defensores públicos indican que sus labores se ven afectadas por factores como remuneraciones muy bajas, condiciones laborales inestables, exceso en su carga laboral y falencias en el control sobre su trabajo; y el sentimiento respecto de las remuneraciones es justificado, si se tiene en cuenta que los salarios percibidos por las otras partes del proceso penal (fiscales y jueces) son significativamente más altos que los recibidos por los defensores públicos, en especial, a medida que se avanza en los escalafones de la rama judicial. Además de ello, sus condiciones laborales son comparativamente peores (al menos, en términos de estabilidad) que las de los jueces y fiscales, pues los contratos de los defensores públicos son de prestación de servicios y los de aquellos, laborales.

A su vez, la posibilidad de que los defensores puedan atender negocios por fuera de la Defensoría en calidad de abogados privados ha generado inconvenientes para el servicio de defensa pública. Por una parte, que los abogados se sobrecarguen de trabajo para mejorar sus ingresos, y así le dediquen menos tiempo a los casos que les asigna la Defensoría; por la otra, que se cree un incentivo perverso por el cual, en ocasiones, defensores públicos podrían direccionar algunos de los casos asignados por el SNDP hacia sus despachos privados.

La mala praxis de profesionales públicos se ha convertido en una problemática que aqueja no solo a nivel nacional sino también a nivel internacional; tal como lo señala la página Cinco Días (2017), en Madrid indica en su portada: “El Supremo anula la designación de un abogado de oficio por falta absoluta de defensa del acusado”, en la cual se hace referencia que: “De acuerdo a los hechos acontecidos en el caso analizado, por tanto El tribunal explicó que la mejor o peor calidad jurídica de los escritos es algo extraño al juzgador, incurriéndose en una infracción al principio de defensa, asimismo como es objeto de esta resolución judicial expedida, en donde se aprecia una falta absoluta de defensa, puede el Tribunal dar traslado al correspondiente Colegio de Abogados para que designe un nuevo colegiado que instrumentalice en términos sustanciales el derecho de defensa que a toda parte corresponde”., además la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que

pone de manifiesto que la mera designación de un letrado no garantiza por sí misma la efectividad del auxilio, ya que, de lo contrario, si el abogado eludiese sus deberes de defensa, se amenazaría con convertir la asistencia jurídica gratuita en una palabra vacía. Por ello, las autoridades nacionales competentes están obligados a intervenir cuando el abogado de oficio fracase de forma manifiesta en su defensa.

### **1.1.2. A nivel nacional**

El derecho a la defensa es un componente central del debido proceso que determina y obliga al Estado a que trate al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo. En tal sentido, Paul Ruiz, en la Página Legis (2017), manifiesta que: “Nombrar a un defensor de oficio con el sólo objeto de cumplir con una formalidad procesal equivaldría a no contar con defensa técnica y esa es una violación flagrante al derecho a la defensa de todo procesado, por lo que es imperante que dicho defensor público actúe de manera diligente a fin de proteger las garantías procesales del acusado (imputado) y así evite que sus derechos se vean lesionados y se quebrante la relación de confianza. Es por ello, que la Corte, determina que es sumamente necesario que la institución de la defensa pública adopten las medidas necesarias para garantizar el derecho a la defensa de todo procesado, es decir, que debe contar con defensores idóneos y capacitados que puedan dotar de garantías suficientes para su actuación eficiente y en igualdad de armas con el poder persecutorio.

Del mismo modo Este señala que con lo que respecta al marco normativo del derecho a la defensa en el Perú, el art. 139° inciso 14 de la Constitución Política ha señalado que una persona no puede ser privada del derecho a la defensa en ningún estado del proceso, lo cual implica que desde el inicio de todo proceso el imputado tiene derecho a ejercer libremente su defensa bajo la dirección de un abogado de su elección o, si no pudiera acceder a uno, por el defensor público que el Estado le proporcione; lo cual tiene relación directa con el principio de contradicción. Por ende El derecho a la defensa, es un componente central del debido proceso que determina y obliga al Estado a que trate al individuo en todo momento como un verdadero

sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo. En tal sentido, el derecho a la defensa debe ejercerse necesariamente desde que se sindicó (imputa) a una persona como posible responsable (autor) o cooperador (partícipe) de un hecho punible penalmente y sólo culminará cuando finaliza el proceso, incluyendo, según la Corte, también la etapa de ejecución de la pena.

Con lo referente el columnista Pablo Larsen en la Revista de derecho penal y criminología (2016), sobre: “El derecho a una defensa eficaz y sus implicancias”, realiza una serie de estudios entre ellos de Perú, en la que precisa; “Los fundamentos del derecho a una defensa eficaz, así como cuáles son los motivos por los que debería interesarle al Estado Peruano asegurarlo “a toda costa”. Debido en que los últimos años se ha notado una serie de irregularidades cometidas por profesionales con función Pública y por ende la existencia de una figura que defiende enérgicamente los intereses de la persona imputada en un proceso penal suele generar controversias. El derecho a contar con una defensa penal eficaz y su manifestación en la figura del abogado defensor aquel que debe materializarla y que más interés debe demostrar por el respeto de las garantías del imputado es el blanco de fuertes críticas, ya que, como señala Roxin, “mientras por un lado nadie negaría moralmente al imputado este derecho a consultar un abogado, por el otro el defensor es tratado en público no rara vez con incompreensión y desconfianza”.

### **1.1.3. A nivel local**

Uno de los problemas que afronta nuestra sociedad es la mala o el poco compromiso de defender los intereses jurídicos – sociales de nuestra sociedad; tal como se señala Fernández en el Diario el Correo (2016). Que uno de los principios más elementales del Derecho es que todo procesado ante la justicia, por más salvaje, criminal e indeseable que sea, debe de contar con defensa jurídica eficiente a cargo de un abogado totalmente preparado. Sin embargo, lo que hemos visto los peruanos a raíz del caso de la niña de 11 años que fue violada, y que luego murió tras un aborto clandestino en Chiclayo, excede esta norma y no hace más que llenar de indignación a los peruanos, por la ineficiente defensa que no deja otra cosa más que decepción.

Tal como se evidencia en el Diario el Correo (2018), Tinoco hace referencia que: “Las quejas más frecuentes tienen que ver con labores que los abogados ofrecieron hacer a sus clientes y, sin embargo, no cumplieron. Indica que, en este tiempo, la Comisión ha sancionado a un promedio de 17 abogados, pero en todos estos casos la resolución final fue apelada y quedó en manos del Tribunal de Honor del ICAL (segunda y última instancia) dictaminar si la sanción quedaba consentida o no. A su vez, el abogado Carlos Palomino Guerra, quien también postula al decanato, expresó su preocupación debido a que “no ha habido ninguna sanción a ningún abogado en estos años, pese a sentencias consentidas que tienen algunos. Asimismo Tenemos que tomar esa iniciativa para poder salir de este ocase, por eso estamos proponiendo (para presidir la Comisión) a un directivo que estará encargado de esto y que, consideramos, no se casará con nadie”.

## **1.2. TRABAJOS PREVIOS**

### **1.2.1. A nivel internacional**

Beltrán, (2011), en su tesis denominada “El derecho a la defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional”, (Tesis para optar el grado de Licenciatura en Derecho). Universidad Jaume I de Castellón. España. El autor concluyo que:

*“Tiene como objetivo de estudio del derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional, el derecho a la defensa, encuentra su manifestación concreta no solo en las constituciones de los ordenamientos internos, sino que además ha sido recogido en diferentes textos de carácter internacional en el ámbito mundial y regional y en los tribunales penales internacionales. Es por ello que en la investigación ha optado por comentar la normativa del derecho a la defensa con un especial atención a la regulación que existe en los diferentes precedentes de una Corte Penal Internacional; finalizando como conclusión que el derecho a la defensa es un derecho fundamental de*



*carácter procesal proclamado no solo en las constituciones de los ordenamientos internos, sino también en distintos textos de carácter supranacional, así como en las normas por las que se rigen los tribunales penales internacionales; así como en el estatuto de Roma del 17 de julio de 1998 por el que se crea la Corte Penal Internacional, estamos ante un derecho público subjetivo del imputado o acusado de aplicación directa e inmediata en el proceso penal ante la misma”.*

Martín (2012), en su Artículo Científico denominado: “Nulidad de los procesos judiciales por deficiente defensa jurídica. Análisis del caso: Proceso Penal de acuerdo a lo dispuesto en la Ley 906 de 2004”. Creative commons. Colombia. El autor concluyo que:

*“La mala o nula comunicación entre el defensor y su defendido genera una serie de posiciones encontradas frente a los argumentos y la forma de defensa ejercida por el abogado. Así mismo se considera un hecho generador de una mala defensa penal la omisión de los abogados en los controles de las etapas del proceso penal, y de diligencias a surtir dentro del mismo. Por último, se hace referencia a la poca diligencia para allegar material probatorio y el error en la elección de la tesis de defensa de fondo. En este punto es necesario resaltar que los estados tienen un grado de responsabilidad en la organización eficiente, la preparación adecuada y el ajuste a los estatutos de la profesión de los abogados litigantes, esto es aún más evidente cuando quien comete los fallas es un defensor público, teniendo en cuenta que es el estado quien le proporciona el mismo a un sindicado para garantizar un derecho, y sin embargo es este mismo quien termina vulnerando el debido proceso del acusado.*

Nakasaki (2010), en su Artículo Científico denominado: “La garantía de la defensa procesal: Defensa eficaz y nulidad del proceso penal por indefensión”. Bolivia. El autor concluyo que:

*“El Tribunal Constitucional (TC) de Bolivia, en la sentencia del 29 de marzo del 2005, emitida en el proceso de hábeas corpus 2005-11029- 23-RHC estableció que el defensor de oficio violó el derecho a la defensa del contumaz al no interrogar a los testigos de cargo, no realizar control de la prueba de cargo, no ofrecer prueba de descargo, no formular alegatos; el TC boliviano señala que el “mero acto de presencia del abogado” vulnera el derecho a la defensa y por ende el debido proceso. La negligencia del abogado determina la falta de defensa eficaz, así como la nulidad del proceso penal.”*

Maldonado (2016). En su tesis denominado: “Estudio de casos y análisis jurisprudencial del derecho de defensa y el ejercicio de la asistencia letrada ante la Corte Penal Internacional, (Tesis previa a la obtención del título de abogado). Universidad Rafael Landívar. Guatemala. El autor concluyo que:

*“El tema de derecho de defensa y el ejercicio de la asistencia letrada en el Derecho internacional, derecho humanitario, derecho penal internacional, son temas son temas que por ser de carácter internacional no son muy estudiados, por lo que se deberían de incluir con más frecuencia, como temas de estudio o en el pensum de la carrera de Ciencias Jurídicas y Sociales, Asimismo el Abogado y el estudioso del Derecho en su formación debe preocuparse por actualizarse y tener más conocimiento en el ámbito nacional e internacional, para ampliar su conocimiento por ende el derecho a una asistencia letrada, deberá ser efectiva independientemente de estar ante un abogado de confianza o de oficio, si bien las autoridades nacionales o internacionales deberán intervenir si el abogado de oficio actúa de manera que manifiestamente indique que no es competente.”*

Nakasaki (2010), en su Artículo Científico denominado: “La garantía de la defensa procesal: Defensa eficaz y nulidad del proceso penal por indefensión”. Colombia. El autor concluyo que:

*“Efectivamente, la Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia, en el proceso de la acción de tutela instaurado por María Guillermina Franco Rocha contra el inspector 18 E Distrito de Policía, en la sentencia del 9 de febrero de 1994, establece que la defensa eficaz no se garantiza en el proceso penal si no se despliega una defensa activa y técnica, utilizando los instrumentos procesales apropiados para asegurar que el imputado goce a plenitud sus derechos y garantías; la omisión de tal actividad constituye un estado de indefensión. 80 En el proceso de acción de tutela promovido por Delfín Alirio Aguirre Mendoza contra la Fiscalía 115 seccional y el Juzgado 43 Penal del Circuito de Bogotá, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional de Colombia en la sentencia del 12 de enero del 2001, establece que se viola la garantía de la defensa en el proceso penal si el abogado de oficio “elude sus más elementales responsabilidades en la tarea de la defensa, asimismo señala que hay nulidad del proceso penal por quebrantamiento del derecho a la defensa cuando se comprueba que el abogado, sea de confianza u oficio, actuó negligentemente por presentar una defensa inadecuada a la que exigía el enfrentamiento de la imputación. De acuerdo con este criterio es evidente la nulidad de la instrucción, ya no por defensa deficiente, sino por ausencia de esta”.*

Valle (2016), en su tesis denominada: “Defensa adecuada: ¿un derecho o un privilegio? Análisis de la defensa pública penal en el municipio de San Luis Potosí”, (Tesis para optar el grado de Maestro en Derechos Humanos). Universidad Autónoma de San Luis Potosí. México. El autor concluyó que:

*“El servicio de defensa deberá ser prestado en los mismos términos, es decir, con el estándar de calidad más alto, a cualquier persona sin hacer distinción alguna, o sea, sin que importen sus condiciones particulares y personales, pues estas aquí resultan irrelevantes, al igual que también resultan irrelevantes las creencias y convicciones morales y personales de los defensores, pues su deber sobre cualquier otro es precisamente el de*

*proveer una defensa adecuada bajo cualquier circunstancia en todos los casos que le son asignados.”*

Xiloj (2006), en su tesis denominada: “Las Constantes Sustituciones del Defensor Público en el Proceso Penal Guatemalteco”, (tesis para optar el grado de licenciatura en ciencias jurídicas y sociales). Universidad de San Carlos de Guatemala. El autor concluyo que:

*“Establecimos también que el cambio de defensor público, no se notifica debidamente al sindicato como lo estipula la legislación penal, teniendo como efecto que la relación entre defensor y sindicato, no se consolide, ocasionando la falta de elementos para realizar una buena defensa. La relación del defensor público con su patrocinado es, en general, poco constante y muchas veces distante debido a que tienen lugar principalmente a través del expediente, y porque la actuación del defensor carece de los niveles de iniciativa, responsabilidad, compromiso y dinamismo necesarios para desempeñar la defensa eficientemente.”*

Sun (2010), en su tesis denominada: “El Instituto de la Defensa Pública Penal y el Derecho de Defensa, (tesis para optar el grado de licenciatura en ciencias jurídicas y sociales). Universidad de San Carlos de Guatemala. El autor concluyo que:

*“El Instituto de la Defensa Pública Penal en Guatemala, tiene el deber de asistir a toda persona de escasos recursos económicos, que haya cometido algún hecho ilícito, pero no únicamente en esta área, sino que, también estaría obligada a asistir a todas aquellas personas que en el momento de la imputación de un ilícito en un proceso judicial, no cuenten con un abogado de su confianza, aunque éstas cuenten con los medios económicos; asimismo el Estado garantiza el derecho de defensa a toda persona, no solo en el derecho penal, como lo realiza el Instituto de la Defensa Pública Penal, sino que también en las demás ramas del derecho, como lo son: familia, civil, laboral, administrativo, etc., en tanto que no existan*

*instituciones especializadas para garantizar el derecho de defensa en esas áreas, se estaría violando el principio de igualdad.”*

Benavides (2012), en su tesis denominada: “La Calidad de la Defensa Técnica Penal Pública Ecuatoriana”. (Tesis previa a la obtención del título de Abogado). Universidad Andina Simón Bolívar. El autor concluyo que:

*“Con la vigencia de la actual Constitución de la República del Ecuador, se ha puesto mayor énfasis a las garantías básicas del derecho al debido proceso, (Art. 76) y en especial, a aquella garantía que tenemos las personas de ser asistido por un abogado o abogada de su elección o por defensora o defensor público, y en caso de no poder designar un abogado particular, el estado tiene la obligación de proporcionarle un defensor público, tal como lo dispone el artículo 77 numeral 4 de la Constitución; es por esto que el estado ha creado la Defensoría Pública, la misma que de acuerdo a la Carta Magna, (Art. 191), tiene como fin “garantizar el pleno e igual acceso a la justicia de las personas que, por su estado de indefensión o condición económica, social o cultural, no puedan contratar los servicios de defensa legal para la protección de sus derechos y se les pueda exigir a los Defensores Públicos mayor responsabilidad y razonamiento jurídico en sus actuaciones al asumir una defensa, y de esta forma se puedan involucrar en el garantismo penal y en el nuevo constitucionalismo; pero para que estos objetivos se hagan realidad, en este trabajo, se han abordado tácticas y estrategias, para que la defensa pública sea efectiva, y esta no puede tener lugar sino mediante una defensa técnica penal pública pero de calidad.”*

Carrión (2016), en su tesis denominada: “El Derecho a la Defensa Como Garantía Básica del Debido Proceso”, (Tesis para optar el grado de Magister). Universidad de Guayaquil. Ecuador. El autor concluyo que:

*“El fin del trabajo de investigación se basa en la correcta aplicación del derecho a la defensa, en aplicación del debido proceso establecidas en el*

*art. 76 de la Norma Suprema, ya que toda persona tiene derecho al acceso gratuita a la justicia y a la tutela efectiva, a fin de que se respete sus derechos y que se cumplan sus intereses, teniendo en cuenta los principios constitucionales consagrados para el acceso de defensa en todo el proceso penal.”*

Cofré (2011). En su tesis denominada: “La Asistencia y Defensa Jurídica del Estado a las Personas en Chile”, (Tesis para optar el grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales). Universidad de Chile. El autor concluyo que:

*“Para el desarrollo de la asistencia jurídica estatal es el de las defensas públicas especializadas. Resulta muy positiva la implementación de proyectos de defensa especializada juvenil, indígena y penitenciaria. Con ello se fortalece la entrega de una prestación de ayuda legal estrictamente coherente con el principio de no discriminación. En efecto, en algunos casos (como los propuestos por la Defensoría) la igual entrega de defensa jurídica a personas que pertenecen a grupos con características disímiles puede generar discriminación, ya que ese mismo tratamiento podría producir que alguno de esos grupos vea impedido –en la práctica- su derecho a defensa. Así ocurriría al no considerar el contenido específico del régimen penal de adolescentes, la cultura de pueblos originarios o la especial condición social de vulnerabilidad que sufren los internos de las cárceles chilenas.”.*

### **1.2.2. A nivel nacional**

Jara (2018), en su tesis denominada: “Vulneración al Derecho de defensa con la aplicación de la Terminación anticipada en el Cuarto Juzgado Penal de Lima Norte”, (Tesis para obtener el título profesional de Abogado). Universidad César Vallejo. El autor concluyo que:

*“No hay suficiente capacitación por parte de algunos defensores públicos para poder realizar una defensa eficaz y velar por los intereses del imputado dentro del nuevo sistema procesal penal, por consiguiente al*

*concretarse la terminación anticipada dentro de estos parámetros dentro del Cuarto Juzgado Penal de la Corte Superior de Lima Norte, se evidencia que se está dejando de lado un control debido por parte del juez para tutelar la legalidad y no vulnerar derechos como el de defensa, actuando sin rigurosidad, así como se refleja en la práctica. Asimismo los abogados que si están capacitados, por motivos como la carga procesal, logística y tiempo, tampoco realizan una defensa eficaz, absteniéndose solo de cumplir con las diligencias requeridas para que continúe el proceso.”*

Fernández y Gutiérrez (2012), en su tesis denominada: “La nulidad del juicio oral por vulneración del derecho a la defensa técnica eficaz del imputado”, (Tesis para obtener el título profesional de Abogado). Universidad Nacional de Trujillo. Los autores concluyen que:

*“Se logró determinar que los criterios que sustentarían la decisión del órgano jurisdiccional de Segunda Instancia de declarar la nulidad de juicio oral por vulneración del derecho a la defensa técnica eficaz del imputado, son: que las deficiencias de la defensa no deben provenir del imputado, que las deficiencias de la defensa técnica del no deben responder a la estrategia de defensa del abogado; y por último que éstas deban tener carácter definitivo sobre la decisión judicial, por lo tanto el Estado es quien debe velar en primer lugar por los intereses de la comunidad y no vulnerarlo.”*

Matta (2018), en su tesis denominada: “Calidad de servicio de la defensa pública y niveles de atención brindada”, (Tesis para obtener el grado de Maestro). Universidad César Vallejo. Lima. El autor concluyo que:

*“La calidad de los servicios de las consultas legales, es un aspecto importante para influenciar a los usuarios de defensa pública de Ica a que asistan a la sede Alegra Ica de encontrarse en una situación de necesidad de atenderse sus casos y se atiendan de acuerdo a los cuidados que su condición requiera. Por lo que, se recomienda involucrar a todo el personal*

*de la Dirección Distrital de Defensa Pública de Ica en la implementación de mecanismos internos para el control de la calidad de la atención y por ende de los servicios. Por ejemplo, se recomienda elaborar una estrategia de atención efectiva a los usuarios que contribuya a su protección y recuperación de la tranquilidad de sus problemas legales a través del diseño de un instrumento de control y registro que garantice que el defensor público cumplió con más del número mínimo de atenciones de sus usuarios. De esta manera, se incrementa el tiempo de duración de cada sesión, así como el número de sesiones individuales al mes hasta que los usuarios obtengan un nivel de recuperación óptimo de sus casos y puedan continuar con su vida cotidiana con normalidad. Lo mismo, se recomienda utilizarse en el área de servicio social porque 80 también es necesario implementar un instrumento que sirva de control y registro de las visitas domiciliarias realizadas que garantice que la asistente social cumplió con más del número mínimo de visitas para detectar indicadores de riesgo de subsistencia de los usuarios por su precaria situación económica.”*

Hernández (2015), en su tesis denominada. “Los consultorios jurídicos gratuitos en Lima como alternativa a la política pública nacional de promoción del acceso a la justicia, (Tesis para obtener el grado de Magíster). Pontificia Universidad Católica del Perú. El autor concluyó que:

*“Los servicios de asesoría jurídica gratuita brindados por la sociedad civil deberían aliarse con el Estado con la finalidad de realizar coordinaciones entre ellos. Con la cual, ambos fortalecen sus servicios como propiciar el intercambio de experiencias e información sobre sus aportes y logros obtenidos en el ejercicio de sus servicios, además respecto a los servicios brindados de asesoría jurídica brindados por el Estado: a) deberían conocer cuál es la brecha entre las necesidades de asesoría legal gratuita de la población de escasos recursos y los servicios efectuados por sus consultorios populares, b) mejorar sus estadísticas para evaluar sus logros, y c) deberían tener un control en cuanto a las quejas presentados por los usuarios, debido a la mala praxis de los defensores de oficio”*



Vilca (2018), en su tesis denominada: “Análisis explicativo de la insuficiente calidad de justicia e ineficacia de la justicia de paz en la zona urbana y rural, desde su experiencia en Arequipa”. (Tesis para obtener el título profesional de abogado). Universidad Nacional de San Agustín. El autor concluyo que:

*“Se determinó que, en los tiempos actuales cada vez más las personas, exigen mayor seguridad jurídica, certeza jurídica, formalidad, debido proceso, respeto de los derechos fundamentales; y lamentablemente en la actualidad un abogado de oficio en derecho no puede garantizar ello: sus conocimientos ni compromiso no le permiten conocer ni entender la complejidad de tales conceptos, ni lo que abarcan. La actual realidad exige mayor capacidad y mayores conocimientos.”*

Ortiz (2014), en su tesis denominada: “El derecho fundamental del acceso a la justicia y las barreras de acceso en poblaciones urbanas pobres en el Perú”, (Tesis para optar el grado de Magíster). Pontificia Universidad Católica del Perú, El autor concluyo que:

*“El debido proceso, la tutela jurisdiccional y el acceso a la justicia son conceptos complejos. La opinión mayoritaria de la doctrina y la jurisprudencia nacional muestran insuficiencia y límites cuando relacionamos la tutela jurisdiccional efectiva, el debido proceso y el acceso a la justicia. Se aprecian diferentes posiciones doctrinales centradas en la relación de tutela jurisdiccional y debido proceso. Sin embargo, recientemente ha surgido una nueva corriente de opinión que propone el acceso a la justicia como un derecho complejo y fundamental más comprensivo e integral que los otros conceptos.”*

Serna (2017), en su tesis denominada: “Proceso Inmediato y sus defectos en el derecho de defensa técnica adecuada en el Perú, (Tesis para obtener el título profesional de Abogado). Universidad Andina del Cuzco. El autor concluyo que:

*“El Servicio Nacional de la Defensa de Oficio, a cargo del Ministerio de Justicia, proveerá la defensa gratuita a todos aquellos que dentro del proceso penal, por sus escasos recursos no puedan designar abogado defensor de su elección, o cuando resulte indispensable el nombramiento de un abogado defensor de oficio para garantizar la legalidad de una diligencia y el debido proceso.”*

### **1.2.3. A nivel local**

Carrasco y Cayotopa (2009), en su tesis denominada: “Institucionalización de la defensoría de Oficio en el Perú: Una Visión Sistémica (Distrito Judicial de Lambayeque)”; (Tesis para obtener el título profesional de Abogado). Universidad Señor de Sipán. Los autores concluyeron que:

*“Es preciso recordar que un Estado que invierte en calidad de justicia ahorra recursos, pues asegura que los juicios sean más cortos y rápidos, garantizando tres cosas a la sociedad: perseguir el delito, tener procesos justos y cárceles sin presos sin sentencia; por lo que, la creación de la Defensa Pública, sin duda, viene a equilibrar la Administración de Justicia en el país. Sin embargo, debe quedar claramente establecido que no solo es cuestión de proveer defensores gratuitos a las personas de escasos recursos económicos, sino que estos deben ser proporcionales –en cantidad– a aquellos que necesiten de este servicio; de igual forma, deberá de velarse por que la calidad prestada a través de este servicio sea tan igual o mejor que la brindada por un defensor remunerado particular, puesto que el contar con un mal defensor traería peores consecuencias, que él no contar con uno; toda vez que peor que no tener defensa es tener una mala defensa; sólo así se podrá sostener que en efecto se garantizan los derechos de la defensa y de acceso gratuito a la Administración de Justicia”.*

Granda (2016), en su tesis denominada: “Estrategias en la Determinación del Número de Defensores Públicos en la Sede de Chiclayo para la Distribución

Equitativa de los Procesos Judiciales”, (Tesis para obtener el grado de Licenciatura en Administración Pública. Universidad Señor de Sipán. El autor concluyo que:

*“La Defensoría Pública, en la Sede de Chiclayo, como Institución que forma parte del Sistema de Justicia de nuestro País, la cual garantiza el derecho a la Defensa de las personas de escasos recursos, tiene a la carga procesal como criterio para la contratación de Defensores Públicos. Sin embargo, no se ha establecido cual debería ser el número aproximado o límite de dicha carga frente al constante crecimiento de ésta, que genere como consecuencia en la Institución la planeación del reclutamiento y convocatoria inmediata, de tal manera que el servicio a través de los Abogados Defensores se brinde en forma óptima con un prudente tiempo de estudio de los casos y permita cumplir con lo establecido tanto en la Ley como en el Reglamento de la Defensa Pública, asimismo se demuestra al contrastar la información recogida que en la actualidad no se cuenta con el número suficiente de Defensores Públicos que permita mantener cargas de trabajo racionales para ellos y desarrollar buenas prácticas de defensa, por lo que se infiere que es necesario prestar atención al número de Defensores vinculados a la Dirección Nacional de Defensoría Pública y Acceso a la Justicia, a fin de frenar la tendencia encontrada y evitar el colapso dentro de este servicio de suma importancia”.*

Arribasplata y Estela (2009), en su tesis denominada: “Factores que Determinan el Desempeño del Abogado de Oficio en Materia Penal en el Distrito Judicial de Lambayeque”, (Tesis para obtener el título profesional de Abogado). Universidad Señor de Sipán. Los autores concluyeron que:

*“Todos hemos oído hablar alguna vez del llamado abogado de oficio, de que existe un abogado para aquel que no se lo puede pagar; incluso en las películas se repite la típica frase: tiene derecho a designar un abogado y si no lo hiciere, se le designará uno de oficio. Pero, ¿realmente sabemos en qué consiste? Además, existe también la opinión extendida de que el abogado de oficio es peor que el de pago, o que no se preocupa por el*

*cliente... en definitiva, de que si defiende nuestros intereses un abogado de oficio partimos en desventaja. ¿Qué hay de cierto en todo esto?; Por ello en éste trabajo se trata de reflejar una realidad que aqueja a la Administración de Justicia que parece aquejar al Poder Judicial por su misma deficiencia y de las personas que se hacen cargo de ella, específicamente al Ministerio de Justicia. Nuestra investigación está orientada a conocer los Factores que Determinan el Desempeño del Abogado de Oficio en materia Penal en el Distrito Judicial de Lambayeque, para esto recurrimos a través de encuestas aplicadas a los operadores de justicia como a los mismos defensores de oficio designados en nuestra Región, habiendo realizado un estudio durante 1 año aproximadamente orientado a conocer cuáles eran esos Factores, llegamos a conclusiones que esperamos sean la puerta que se abre a la búsqueda de un mejor desempeño de la labor Profesional del Abogado de Oficio en el Distrito Judicial Lambayeque.”*

Villar (2010), en su tesis denominada: “Limitaciones al ejercicio del derecho de defensa en la etapa de instrucción y el trabajo del defensor de oficio”, (Tesis para optar el grado de Magister en Derecho). Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Chiclayo. El autor concluyo que:

*“La existencia de la Defensa de Oficio no se justifica simplemente en virtud de un mandato o disposición legal; la existencia y fundamento de la Defensa de Oficio se encuentra en la necesidad que tiene el Estado de asegurar el acceso a la justicia a todos los peruanos, en condiciones de igualdad jurídica, garantizando la igualdad de las partes, lo que se logra a través de la representación profesional de un Defensor de Oficio; toda vez que la justicia constituye uno de los valores fundamentales para conseguir la armonía en una sociedad. Es así que la Defensa de Oficio surgió en el Perú ante la necesidad de defender al inculcado en materia penal. La defensa legal, constituye pues la piedra angular de nuestro desarrollo en materia de asistencia legal y representa la expresión de nuestra tradición*

*jurídica. Esta institución no siempre estuvo al servicio público. Su prestación estaba ligada a la buena voluntad de los Colegios Profesionales de Abogados y al tiempo de trabajo que los letrados pudieran otorgar para defender a los más necesitados.”*

### **1.3. MARCO TEORICO**

#### **1.3.1. DETERMINACIÓN DE LAS IRREGULARIDADES**

Para entender el contexto y el enfoque pleno, se hace necesario conocer el fundamento sobre el cual se construye la mencionada variable.

##### **1.3.1.1. Parámetros para la determinación la efectividad de la defensa técnica**

Teseyra (2011), Señala que: “La defensa técnica eficaz es considerada una garantía constitucional del imputado sin la cual no existe el debido proceso. Existe consenso en doctrina y en jurisprudencia en afirmar que para que el derecho de defensa en juicio se vea respetado en un caso concreto es menester que el imputado cuente con una asistencia efectiva de un profesional del derecho a lo largo de todas las etapas del proceso. Esta exigencia de defensa técnica no se satisface con la mera designación formal de un abogado defensor, sino que se requiere que quien resulte designado, sea abogado particular o defensor oficial, cumpla con standards mínimos de eficacia en la defensa de los intereses de su pupilo procesal. Además señala que entre las causas que pueden dar lugar a una defensa técnica inefectiva pueden distinguirse dos grandes grupos. Uno de ellos constituido por factores ajenos a la propia defensa que, por deficiencias de la normativa aplicable o por errores de los jueces impide la posibilidad de ejercer una defensa adecuada. Por otra parte, existe un segundo grupo de causas de defensa inefectiva que se originan en la propia actividad de la defensa técnica. Dentro de este segundo grupo de causas, este trabajo está orientado a establecer cuáles son los parámetros concretos que en la actividad de la defensa técnica deben utilizarse para determinar cuándo nos hallamos ante una defensa técnica que cumple con la exigencia constitucional de eficacia, y cuando nos encontramos con una defensa técnica ineficaz que lesiona el derecho de defensa en juicio del imputado”.

### **1.3.1.2. Consecuencias de la ineffectividad de la defensa técnica**

Los parámetros de efectividad de la defensa técnica se deducen de la vigencia del derecho de defensa en juicio como garantía constitucional que hace al debido proceso, es sencillo concluir que su incumplimiento en el caso concreto determina la no concurrencia de un debido proceso, y por ende, conlleva a la invalidez del procedimiento concreto, lo que generalmente se canaliza mediante la sanción procesal de nulidad absoluta. Esta conclusión puede explicarse por vía del concepto de debido proceso establecido por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Para que exista el debido proceso, la Corte requiere que haya acusación, defensa, prueba y sentencia. Al no haber defensa efectiva, es posible afirmar que no hay defensa, por lo que se infringe el debido proceso. Teseyra (2011)

### **1.3.1.3. El rol del tribunal como garante de la efectividad de la defensa técnica**

Asimismo Teseyra (2011) manifiesta que: “La Defensa Técnica Efectiva es una garantía constitucional que asiste al imputado, y que su incumplimiento en el caso concreto acarrea una sanción de nulidad absoluta, se deriva lógicamente que el Tribunal en un Estado Social y Democrático de Derecho tiene por deber asegurar que en todo caso sean cumplidos los parámetros de efectividad. En términos procesales, ello se concreta en la facultad de declaración de oficio de las nulidades absolutas, potestad ésta que se encuentra consagrada en todos los Códigos Procesales Penales del país. Este tratamiento, aún de oficio, de las circunstancias que afectan garantías constitucionales, ha sido reconocido como un deber de los Tribunales en todas las instancias y etapas del proceso penal”.

### **1.3.1.4. La responsabilidad civil de abogados**

Es un hecho indiscutible como bien lo señala Pellicer y Serra (2012) que nos encontramos en una sociedad en la que los servicios prestados por profesionales liberales y públicos han devenido en objeto de tráfico jurídico de gran trascendencia económica y social. Muestra de ello es el paulatino incremento de los conflictos que suscitan este tipo de relaciones y, en particular, los relativos a la responsabilidad civil

en que aquellos pueden incurrir en el desempeño de sus obligaciones. Como no podía ser de otra manera, los profesionales del Derecho Público no han quedado ajenos a este fenómeno y, como ya sucediera primero con arquitectos, luego con los médicos y demás profesionales sanitarios, es ahora la conducta profesional del abogado y la del procurador de los tribunales la que es objeto de numerosos pronunciamientos judiciales en orden a su calificación de negligente o imperita y, en consecuencia, a afirmar la obligación de indemnizar los daños causados por tal comportamiento, esto es, su responsabilidad civil. Los caracteres propios de la actividad desarrollada por estos profesionales dificultan, respecto de otros supuestos, la afirmación de su responsabilidad civil. La exigencia de responsabilidad civil a estos profesionales pasa necesariamente por examinar si su conducta se ajustó a los parámetros exigibles según su *lex artis*, a la diligencia de un buen profesional. De otra parte, no cabe olvidar que la Ciencia del Derecho, cuyo conocimiento y aplicación constituye la base de la actividad de estos profesionales, no es una ciencia exacta, como las naturales, sobre la que se puede partir de premisas ciertas e indubitadas para llegar a conclusiones igual de ciertas e indubitadas. De ahí que no quepa afirmar, con carácter general, que el resultado desfavorable de un litigio es imputable a la conducta negligente del abogado o del procurador.

#### **1.3.1.5. La responsabilidad civil del abogado de oficio**

Por lo que se refiere al abogado inscrito en el turno de oficio, organizado por el Colegio profesional correspondiente, algunas sentencias han afirmado que por el solo hecho de ser designado de oficio no puede excluirse la existencia entre él y su patrocinado de una verdadera relación de servicios, y aunque a este último le venga reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita, la relación seguirá siendo de arrendamiento de servicios, "aunque en principio, de carácter gratuito". Al respecto, se ha apuntado que cabe diferenciar si al cliente del abogado o procurador de oficio le ha sido reconocido o no el derecho de asistencia jurídica gratuita. Téngase en cuenta que el derecho a la asistencia jurídica gratuita sólo se reconoce a las personas físicas o jurídicas que reúnan los requisitos previstos en el art. 3º Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita (LAJG), esto, es cuando acrediten insuficiencia de recursos para litigar<sup>11</sup>. Por ello, pueden existir "clientes" de

abogados y procuradores de oficio sin derecho a la asistencia jurídica gratuita, por lo que vendrán obligados a satisfacer los honorarios al profesional (cfr. art. 33.2 LEC). Para el primer supuesto, esto es, cliente de abogado o procurador de oficio con derecho a asistencia jurídica gratuita, de la conducta dañosa del abogado o procurador de oficio, se ha mantenido por la doctrina que deberá responder la Administración Pública, al desempeñar aquél un servicio público, siempre que tal conducta haya ocasionado un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado (cfr. arts. 26 LAJG y 139.2 LRJAP-PAC). El abogado de oficio no responderá personalmente de su negligencia o impericia, sino que responderá "objetivamente" la Administración por funcionamiento anormal del servicio de asistencia gratuita (prestado a través de los Colegios profesionales), siendo, además, competente la jurisdicción contenciosa-administrativa. Sin embargo, si al litigante no se le ha reconocido el derecho de asistencia jurídica gratuita, teniendo, por tanto, obligación de pagar los honorarios y derechos a los profesionales del turno de oficio que se le hayan designado (cfr. art. 33.2 LEC), entiende la doctrina que deberá responder personalmente el profesional de los daños causados por su conducta, calificando, en tal caso, la responsabilidad de contractual, pues basta que exista una previa relación entre el causante del daño y el perjudicado para que así se califique. Pellicer y Serra (2012).

Por su lado Reglero (2015), manifiesta que en los últimos años se viene advirtiendo una cierta proliferación de acciones contra Abogados en demanda de reclamación de daños derivados de una práctica profesional negligente, normalmente en actividades judiciales. Como en su momento ocurrió con los profesionales de la medicina y de la construcción, lo que hasta no hace mucho era una tímida tendencia hacia la obtención de una reparación de daños por casos de negligencia particularmente grave, se va transformando en una corriente cada vez más acusada hacia la responsabilidad del profesional poco cuidadoso por los daños derivados de una dirección letrada negligente en un determinado litigio. Lo mismo sucede con otros profesionales del Derecho, como los Jueces, Procuradores de los Tribunales, Notarios, Registradores de la Propiedad. Ningún profesional es ya «intocable».

### **1.3.2. EL EJERCICIO DE DEFENSA**



### **1.3.2.1. El derecho de defensa**

Hernández (2012), refiere que: “El derecho de defensa consiste en la obligación de ser oído, asistido por un abogado de la elección del acusado o demandado, o en su defecto a contar con uno de oficio. Este derecho comprende la oportunidad de alegar y probar procesalmente los derechos o intereses, sin que pueda permitirse la resolución judicial inaudita parte, salvo que se trate de una incomparecencia voluntaria, expresa o tácita, o por una negligencia que es imputable a la parte. La intervención del abogado no constituye una simple formalidad. Su ausencia en juicio implica una infracción grave que conlleva a la nulidad e ineficacia de los actos procesales actuados sin su presencia, Además este derecho protege el derecho a no quedar en estado de indefensión en cualquier etapa del proceso judicial o del procedimiento administrativo sancionador. Este estado de indefensión no solo es evidente cuando, pese a atribuirse la comisión de un acto u omisión antijurídico, se le sanciona a un justiciable o a un particular sin permitirle ser oído o formular sus descargos, con las debidas garantías, sino también a lo largo de todas etapas del proceso y frente a cualquier tipo de articulaciones que se pueden promover”.

Para el autor Cruz (2015), refiere que: “El derecho de defensa es un derecho fundamental reconocido constitucionalmente y en los textos de derechos humanos, el cual debe salvaguardarse en cualquier procedimiento jurisdiccional. Es requisito del debido proceso y requisito esencial de validez del mismo que consiste en la posibilidad jurídica y material de ejercer la defensa de los derechos e intereses de la persona, en juicio y ante las autoridades, de manera que se asegure la realización efectiva de los principios de igualdad de las partes y de contradicción”.

Por tanto Porrio y Florio (2012). Manifiestan que: “Se entiende por derecho de defensa a la garantía constitucional que le asiste a toda persona que posea un interés directo en la resolución jurídica del proceso penal para poder comparecer ante los órganos de persecución pertinentes, a lo largo de todo el proceso, a fin de poder resguardar con eficacia sus intereses en juego. No obstante lo señalado, respecto de la persona perseguida que el derecho constitucional a la defensa presenta su mayor

capacidad de rendimiento e importancia, pues si bien los distintos sujetos procesales civiles se enfrentan entre sí, con sus propios medios, el imputado se enfrenta al Estado y toda su maquinaria de persecución. Es en esta razón que en la doctrina se ha privilegiado la explicación del derecho a la defensa en sede penal, en su variante dirigida al imputado.”

Tenemos así que Gimeno Sendra, por ejemplo, entiende el derecho de defensa como la garantía fundamental que le asiste a todo imputado y a su abogado defensor a comparecer inmediatamente en la instrucción y a lo largo de todo el proceso penal a fin de poder contestar con eficacia la imputación o acusación contra aquél existente, articulando con plena libertad e igualdad de armas los actos de prueba, de postulación, e impugnación necesarios para hacer prevalecer dentro del proceso penal el derecho a la libertad que asiste a todo ciudadano que, por no haber sido condenado, se presume inocente.

En la definición del profesor español se puede apreciar, preliminarmente, que el derecho fundamental de defensa presenta un desarrollo mucho más rico que el que podría parecer de primera impresión. Como él mismo dice: "el derecho fundamental de defensa se integra con todo un catálogo de derecho también fundamentales de carácter instrumental". Nosotros, por nuestra parte, advertimos ya aquí que el contenido del derecho de defensa sobrepasa, incluso, los derechos que aparecen en la definición de Gimeno y, si bien poseen basamento constitucional -por ser exigencias del derecho a la defensa-, no en todos sus casos resultan siendo, por sí mismos, derechos fundamentales.

#### **1.3.2.2. Defensa pública**

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Señala que “El derecho a la Defensa Pública es un derecho humano fundamental, reconocido en el Artículo 139º, numeral 16, de la Constitución Política del Perú, que funciona como garantía básica del Acceso Efectivo a la Justicia de todas las personas, en particular las de mayor vulnerabilidad, sin discriminación alguna, para el pleno goce de los derechos humanos, y de los servicios del sistema judicial. Como todo derecho fundamental, la

Defensa Pública, tiene fundamento en la intrínseca dignidad de toda persona humana, cuyo respeto es, de acuerdo a nuestra Constitución, el fin supremo de la sociedad y el Estado.

El servicio de Defensa Pública es brindado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (MINJUS), a través de la Dirección General de Defensa Pública y Acceso a la Justicia (DGDPAJ), a las personas que no cuenten con recursos económicos y en los demás casos en que la ley expresamente así lo establezca. Este servicio integral brinda Asistencia Legal Gratuita, en materia penal, de familia, civil y laboral, y defiende a personas que han sido víctimas de la vulneración de sus derechos en cualquiera de sus formas.

La institución de la Defensa Pública Peruana, aspira a ser reconocida por todas las personas como un organismo rector del Servicio de Asistencia Legal Gratuita, prestado a nivel nacional, de manera oportuna y permanente, con calidad y efectividad, y orientada a la inclusión social y a la protección de los Derechos Humanos”.

Estrada (2016), Señala que: “En Roma, conforme a la institución del patronato, se reguló que ningún ciudadano de la clase ínfima podía quedar sin defensor. Muchos emperadores de la época, como Augusto y Trajano, con la intención de evitar los abusos, prohibieron totalmente los honorarios; mientras que otros fijaron montos razonables, como Claudio, Nerón y Alejandro Severo. Sin embargo, desde una época anterior a esta, no determinada con exactitud, surgió la costumbre de designar abogados de oficio. De esta forma se materializaba la asistencia jurídica gratuita, especialmente a los indigentes y a aquellas personas que carecían de bienes por su situación crediticia, dentro de un procedimiento de sorteo, mediante el cual el nombre del abogado se recogía en una urna, recurriendo a la suerte, bajo la fórmula pretoriana: “Si non habent advocatum, ego dabo”. Esta oportunidad se les otorgaba a todos los acusados, salvo que ellos eligieran una mejor Defensa. Debido que el emperador Constantino, influenciado por el Cristianismo, reiteró la Defensa gratuita para los pobres, permitiéndoles presentar sus demandas directamente a él. En el Código Justiniano se dispuso que se sancionaba al abogado que se negara a aceptar la designación de oficio y por consiguiente era borrado de las listas. De esta forma

podemos afirmar que en Roma, quedó establecida la institución de la asistencia jurídica gratuita en la Constitución (término usado por analogía con las modernas constituciones; pues los romanos no poseían Ley de Leyes, sino que sus instituciones eran basadas en la tradición).

La defensoría de oficio existe en el Perú desde 1826. Nació junto con la Independencia y es la más antigua institución de este tipo en la región. A lo largo del tiempo ha sido dependiente de diversos sectores del gobierno, además de cambiado su ámbito de acción y perfeccionado su trabajo de asistencia social y defensa del debido proceso. Hasta 1996, por ejemplo, pertenecía al Poder Judicial y hoy es parte del Ministerio de Justicia. Diario la Republica (2010).

A la actualidad se ha modernizado el servicio de asistencia de las personas más necesitadas con el programa de Asistencia Legal Gratuita (ALEGRA), que consiste en la implementación de módulos de atención al público. En estos lugares se ha instalado una red interconectada con el archivo del Poder Judicial, el cual es accesado por los abogados de oficio mediante una clave secreta para ver el expediente de sus ocasionales defendidos.

La disposición normativa Ley 29360 (2009) precisa que la Defensa Pública cuenta con el servicio de:

- a) Defensores públicos, integrantes de la Dirección General de Defensa Pública del Ministerio de Justicia.
- b) Defensores públicos adscritos, quienes son abogados colegiados que se incorporan al Servicio en virtud de convenios de cooperación celebrados con colegios profesionales y universidades. Estos no tienen relación laboral con el Ministerio de Justicia y se inscriben en un registro a cargo de este.

### **1.3.2.3. El derecho a la defensa y su afectación en el ejercicio de la defensa pública (abogados de oficio)**

El doctor Ruiz, P, en su artículo jurídico respecto a El derecho a la defensa y su afectación en el ejercicio de la defensa pública (abogados de oficio) manifiesta que con lo que respecta al marco normativo del derecho a la defensa en el Perú, el art. 139° inciso 14 de la Constitución Política ha señalado que una persona no puede ser

privada del derecho a la defensa en ningún estado del proceso, lo cual implica que desde el inicio de todo proceso el imputado tiene derecho a ejercer libremente su defensa bajo la dirección de un abogado de su elección o, si no pudiera acceder a uno, por el defensor público que el Estado le proporcione; lo cual tiene relación directa con el principio de contradicción.

Por otro lado, en cuanto al contenido esencial del derecho a la defensa, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (la Corte) ha establecido que este derecho es un reflejo intrínseco del derecho al debido proceso, en la medida que este último derecho se ha de entender como “el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado, adoptado por cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que pueda afectarlos”.

El derecho a la defensa, entonces, es un componente central del debido proceso que determina y obliga al Estado a que trate al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo. En tal sentido, el derecho a la defensa debe ejercerse necesariamente desde que se sindicó (imputa) a una persona como posible responsable (autor) o cooperador (partícipe) de un hecho punible penalmente y sólo culminará cuando finaliza el proceso, incluyendo, según la Corte, también la etapa de ejecución de la pena

Asimismo, se ha de tener en cuenta que el derecho a la defensa, dentro del proceso penal, se materializa y se proyecta en dos facetas: por un lado, a través de los propios actos del inculpado, siendo su exponente central la posibilidad de rendir una declaración libre sobre los hechos que se le atribuyen y, por el otro, por medio de la defensa técnica, ejercida por un profesional del Derecho, quien cumple la función de asesorar al investigado sobre sus deberes y derechos y ejecuta, *inter alia*, un control crítico y de legalidad en la producción de pruebas.

Es por ello, que la misma Convención Americana, en función de garantizar el derecho a la defensa de todo procesado, rodea de garantías específicas el ejercicio

tanto del derecho de defensa material, como -por ejemplo- lo dispuesto en el artículo 8.2.g de la Convención, que detalla el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo, así como lo estipulado en el artículo 8.3 del mismo cuerpo normativo, que especifica las condiciones bajo las cuales una confesión pudiera ser válida. Además, los literales d) y e) del artículo 8.2 expresan, dentro del catálogo de garantías mínimas en materia penal, que el inculcado tiene derecho de “defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección” y que si no lo hiciera tiene el “derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna”.

Con respecto a este último punto, dicha garantía procesal, se ha de entender en función al estatus económico del procesado, es decir, que cuando la persona que requiera asistencia jurídica no tenga recursos ésta deberá necesariamente ser provista por el Estado en forma gratuita. Ante ello, la Corte señala que la institución de la defensa pública, a través de la provisión de servicios públicos y gratuitos de asistencia jurídica permite, sin duda, compensar adecuadamente la desigualdad procesal en la que se encuentran las personas que se enfrentan al poder punitivo del Estado, así como la situación de vulnerabilidad de las personas privadas de libertad, y garantizarles un acceso efectivo a la justicia en términos igualitarios.

Sin embargo, se ha de resaltar que nombrar a un defensor de oficio con el sólo objeto de cumplir con una formalidad procesal equivaldría a no contar con defensa técnica y esa es una violación flagrante al derecho a la defensa de todo procesado, por lo que es imperante que dicho defensor público actúe de manera diligente a fin de proteger las garantías procesales del acusado (imputado) y así evite que sus derechos se vean lesionados y se quebrante la relación de confianza. Es por ello, que la Corte, determina que es sumamente necesario que la institución de la defensa pública adopten las medidas necesarias para garantizar el derecho a la defensa de todo procesado, es decir, que debe contar con defensores idóneos y capacitados que puedan dotar de garantías suficientes para su actuación eficiente y en igualdad de armas con el poder persecutorio.

En atención a lo anterior, se ha de considerar que, para determinar si los defensores públicos han incurrido en una posible vulneración del derecho a la defensa, tendrá

que evaluarse si la acción u omisión del defensor público constituyó una negligencia inexcusable o una falla manifiesta en el ejercicio de la defensa que tuvo o puede tener un efecto decisivo en contra de los intereses del imputado. Así –por ejemplo– en el caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñigo, la Corte consideró que la actitud de la defensora pública asignada al señor Lapo, en tanto no estuvo durante el interrogatorio y sólo se hizo presente para que pudiera iniciar la declaración y al finalizar la misma, era claramente incompatible con la obligación establecida en el artículo 8.2.e) de la Convención.

Es pertinente precisar, además, que una discrepancia no sustancial con la estrategia de defensa o con el resultado de un proceso no será suficiente para generar implicaciones en cuanto al derecho a la defensa, sino que deberá comprobarse, como se mencionó, una negligencia inexcusable o una falla manifiesta. Tal es así, que de los casos resueltos en los distintos países que se encuentran suscritos a la Convención Americana, se tiene que los tribunales nacionales han identificado una serie de supuestos no exhaustivos que son indicativos de una vulneración del derecho a la defensa y, en razón de su gravedad, han dado lugar a la anulación de los respectivos procesos o la revocación de sentencias condenatorias:

- a) No desplegar una mínima actividad probatoria;
- b) Inactividad argumentativa a favor de los intereses del imputado;
- c) Carencia de conocimiento técnico jurídico del proceso penal;
- d) Falta de interposición de recursos en detrimento de los derechos del imputado;
- e) Indebida fundamentación de los recursos interpuestos; y,
- f) Abandono de la defensa.

Al respecto, la Corte estima que si los órganos judiciales no brindan un control respecto a las actuaciones u omisiones imputables a la defensa pública ello traería consigo una responsabilidad internacional del Estado en la medida que si es evidente que la defensa pública actuó sin la diligencia debida, recae sobre las autoridades judiciales un deber de tutela o control. Ciertamente, la función judicial debe andar vigilante ante el respeto a que el derecho a la defensa no se torne ilusorio a través de una asistencia jurídica ineficaz, por ello, resulta esencial la función de resguardo del

debido proceso que deben ejercer las autoridades judiciales, pues dicho deber de tutela o de control se les ha sido reconocido por todos los tribunales de nuestro continente, los mismo que han invalidado procesos cuando resulta patente una falla en la actuación de la defensa técnica.

Por último, y en atención a lo descrito anteriormente, se ha de tener en cuenta que las acciones y omisiones manifiestas en la actuación de los defensores públicos y la falta de una respuesta inmediata, adecuada y efectiva por parte de los órganos jurisdiccionales colocan al procesado en un estado de total indefensión, lo cual puede repercutir en una agrave afectación al derecho a la libertad del imputado, por lo que garantizar al existencia de un real derecho a la defensa por parte de los defensores públicos es una obligación que tiene todo Estado y que ha de ser garantizado desde el inicio hasta el fin de todo proceso penal, de lo contrario, estaríamos frente al ejercicio de un derecho a la defensa ineficiente e ineficaz (Ruiz, 2017).

#### **1.3.2.4. La defensa de oficio a la luz del derecho internacional**

El derecho a la Defensa gratuita por un abogado de oficio, o abogado de turno, es reconocido internacionalmente en diferentes textos jurídicos; que vinculan puntualmente a los Estados firmantes, lo que convoca a la comunidad internacional a su estricta vigilancia y cumplimiento. En el caso específico de la Declaración Universal de los Derechos Humanos adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su Resolución 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948, la misma no es considerada un tratado internacional; sino una norma de Derecho Internacional consuetudinario, dada su amplia aceptación. El artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos estipula que: “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oído públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.” También el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, en su artículo 6 Derecho a un proceso equitativo, regula que; 3: “todo acusado tiene como mínimo, los siguientes derechos; c) a defenderse por sí mismo o a ser asistido por un



defensor de su elección y, si no tiene medios para pagarlo, poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia lo exijan”. Por otra parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ICCPR, por su sigla en inglés) fue adoptado al mismo tiempo que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y ambos, junto con la Declaración Universal de los Derechos Humanos comprenden la Carta Internacional de los Derechos Humanos. El mismo fue otorgado en Nueva York el 16 de diciembre de 1966, (ratificado por Cuba) y regula en su artículo 14 el derecho de los acusados a: “...b) disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección,...d) defenderse personalmente o ser asistido por un defensor de su elección, a ser informado, si no tuviere defensor, del derecho que le asiste de tenerlo,..., a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo”. Estrada (2016).

#### **1.3.2.5. Deberes del defensor público**

##### **Reglamento De La Ley N. 29360 – Ley del Servicio de Defensa Pública - Decreto Supremo N. 013-2009-JUS.**

Señala los deberes establecidos en el artículo 12º de la Ley, el defensor público prestará sus servicios en estricto cumplimiento a los siguientes deberes:

##### **a) Funcionales**

- a) Brindar el servicio de absolución consultas legales gratuitas de manera persona, oportuna y eficiente.
- b) Emplear los medios impugnatorios adecuados para la defensa del usuario dentro de los plazos procesales establecidos.
- c) Desarrollar actividades de indagación e investigación de campo cuando el caso lo amerite para recabar información que permita sustentar su estrategia de defensa.
- d) Mantener su independencia atendiendo bajo esa condición las indicaciones de su defendido.

- e) El defensor público respetará las decisiones tomadas por su usuario en la elección de alternativas o procedimientos que dependan de su voluntad.
- f) Visitar semanalmente a los usuarios del servicio en el establecimiento penitenciario respectivo, en cumplimiento de las funciones propias a su cargo.
- g) No recibir estipendios, dadas, bienes, objetos o similares de parte de los usuarios como compensación por los servicios prestados.
- h) Acudir a las audiencias y diligencias programadas de manera obligatoria. De existir imposibilidad física o material para participar en dichas diligencias deberá comunicar tal hecho a la Dirección Distrital con la debida anticipación, a fin que se disponga las acciones necesarias que permitan continuar con el servicio.

#### **b) Institucionales**

- a) Cumplir las disposiciones impartidas por la Dirección General de Defensa Pública, respecto al manejo del acervo documentario, a fin de llevar un estricto control de cada uno de los casos, bajo su responsabilidad.
- b) Reportar a la Dirección Distrital respectiva el avance y logros efectuados durante el mes, en el desempeño de sus funciones.
- c) Realizar la entrega de cargo, conforme a los lineamientos establecidos al disponerse el cambio del defensor público a otra sede, o a la conclusión de su servicio.

Luego de una serie de doctrinas diversas que podamos obtener de ello se despliega varios conceptos tales como:

#### **1.3.2.6. El derecho a contar con un defensor de oficio**

Para asegurar que el imputado cuente con defensor técnico dentro del proceso penal en el momento que lo necesite, se le garantiza el derecho a contar con un defensor de oficio.

Carocca (Citado en Nakasaki, 2006) señala que “cuando el sujeto pasivo del proceso penal no ejerce su derecho a nombrar abogado, el Juez tiene el deber de designarle

uno de oficio, al que se le asigna la responsabilidad de la defensa técnica del imputado. El abogado de oficio es el defensor técnico del imputado en el proceso penal, que asume la misma función y responsabilidad del abogado de confianza (el nombrado por el procesado); la única diferencia entre ambos es la fuente de la designación como defensor” (p. 9).

La defensa de oficio tiene su razón de ser en la importancia de los derechos fundamentales que son afectados con la persecución penal de una persona, que ha convertido a la defensa técnica en una exigencia de validez del proceso penal; si el procesado no designa abogado el Estado le nombra un defensor de oficio, pues la garantía de su derecho a la defensa es una condición indispensable para que pueda realizar un proceso penal debido o justo.

El derecho a contar con un defensor de oficio no se garantiza con cualquier tipo de defensa, ésta tiene que ser efectiva; la protección de los principios de igualdad y contradicción exige que el Estado provea al justiciable de una real e idónea defensa técnica en el proceso penal (Nakazaki 2016).

### **1.3.2.7. El servicio de calidad deteriorado**

Revista del Consejo General de la abogacía (2014). La satisfacción de los usuarios con la asistencia prestada por el abogado de oficio es elevada: el 80 por ciento considera que la atención ha sido buena o muy buena. Entre los usuarios del Expediente Electrónico de Justicia Gratuita, el porcentaje con una opinión positiva se eleva al 83%. Según recoge el tercer Barómetro Externo de la Imagen de la abogacía, elaborado por Metroscopia, los españoles evalúan de forma inequívocamente positiva, la existencia de la asistencia jurídica gratuita (conocida por el 75% de los ciudadanos), pero, al mismo tiempo, consideran que **no recibe todos los recursos precisos y que necesita reformas sustanciales**. Sobre la existencia misma de la asistencia jurídica gratuita, las opiniones favorables son contundentes: el 94% de los españoles considera totalmente necesaria su existencia en nuestro país, el 78% piensa que es un sistema que garantiza que todos los ciudadanos cuenten con mejor protección frente a posibles injusticias y el 58% estima que garantiza la igualdad ante la ley. En la Memoria del defensor del pueblo correspondiente a 2013, las quejas

sobre la Justicia son el tercer capítulo más importante después de la función y el empleo público y la actividad económica. Incluso el segundo, si sumamos las que están contabilizadas aparte en capítulos como el registro Civil, tráfico y seguridad vial o ciudadanía y seguridad pública. En el primer caso, 2.200 quejas, en el segundo, 4.000 más o menos. En ambos casos, por delante de las quejas relativas a la sanidad, la política social, la seguridad social, la vivienda, la educación o el urbanismo. ¿Y cuántas de esas 2.200 o 4.000 quejas se refieren a la Justicia Gratuita? Sólo 65, tres más que el año anterior. **A los ciudadanos les preocupa la mala calidad de la Justicia**, al parecer, más que a los políticos, pero no se quejan de la Justicia Gratuita. Por último, **frente a la imagen del letrado del turno de oficio con escasa experiencia y formación**, hay que destacar que los abogados que desempeñan el Servicio de Justicia Gratuita ni son jóvenes ni inexpertos: el 39% de los abogados de oficio tiene más de 45 años y sólo el 14% es menor de 35 años. Además el 65% lo lleva haciendo, de forma continuada, desde hace más de 20 años.

#### **1.3.2.8. Deber de defender adecuadamente**

Falta a esta obligación el defensor de un inculpado que se concreta a aceptar el cargo sin promover elementos de prueba ni diligencias tendientes a su defensa adecuada; no ofrezca ni desahogue los datos o medios de prueba fundamentales para la defensa dentro de los plazos previstos por la ley, teniendo la posibilidad de hacerlo. Consejería Jurídica y de Servicios Legales (2018).

#### **1.3.2.9. Defensa inadecuada**

En la Revista Redinocente (2017) señala que los recursos del sistema de justicia a menudo desfavorecen a los imputados. Las cosas se ponen peor cuando la persona está representada por un abogado ineficiente, incompetente o sin tiempo para defenderlo, lo que es una defensa inadecuada. La falta de investigación, no llamar a los testigos, o no prepararse para el juicio, ha llevado a que personas inocentes reciban una condena. Cuando un abogado de la defensa no hace su trabajo, el acusado sufre. La reducción del financiamiento y el acceso a los recursos para los defensores públicos y abogados de oficio no hace más que agravar el problema de defensa inadecuada.

Una revisión de las condenas revocadas por evidencia de ADN ha revelado una estela de defensa inadecuado por abogados incompetentes, borracho, dormido y sobrecargado de trabajo, durante el juicio y también en la apelación. Y esto es sólo la punta del iceberg. Los exonerados fueron condenados o admitieron culpabilidad mientras fueron representados por abogados que ofrecieron mucho menos que una defensa ‘adecuada’. En los peores casos, los abogados de defensa inadecuada.

### **1.3.3. Teorías**

#### **1.3.3.1. Teoría Sociológica Sobre La Profesión Jurídica y Administración de Justicia**

La carrera de derecho o la profesión legal es contemplada como una sola, y más bien se distingue entre las muy diversas ocupaciones a las que acceden los miembros de la profesión jurídica, las cuales, incluso, en muchas oportunidades, ni siquiera han tenido que ver en forma directa e inmediata con el derecho, a pesar de lo cual han sido consideradas ocupaciones propias de los abogados. Entonces, en el sentido aquí atribuido, las ocupaciones serían campos de trabajo, por ejemplo, la magistratura, la consultoría, el litigio, el empleo en la empresa privada, la docencia universitaria, la labor como funcionario, etc.

La profesión jurídica, en Colombia, conforme al entendimiento de los integrantes de la profesión, también del común de las gentes, participa de un conjunto de características que la definen. Ellas son: la educación jurídica, entendida como un largo y sistemático proceso de formación universitaria, que conduce a la obtención de un título académico; un saber especializado, que sólo poseen los miembros del cuerpo profesional, pues los legos carecen de él; una determinada cultura, que los distingue de otros; un monopolio sobre una serie de competencias, que únicamente pueden ser ejecutadas por los operadores jurídicos; una clase singular de prácticas sociales, por las cuales obtienen recompensas; un status, traducido en cierto poder y prestigio o imagen social.

Existe una unidad relativa en la profesión, como quiera que las cualidades que fueron identificadas les suministran a los componentes de la profesión una base común de identificación. Por ejemplo, la educación jurídica provee un lenguaje técnico que

permite un entendimiento en la interacción; el saber especializado fundamenta la necesidad de la asesoría y la representación por abogados, además de la propiedad sobre un número significativo de cargos públicos y privados; la cultura interna agrega un proceso de socialización secundario que contribuye a que los integrantes de la profesión puedan interiorizar las posiciones, jerarquías, valores y símbolos de la profesión; el monopolio profesional hace que los operadores se movilicen para afianzar las reglas que lo aseguran, al igual que para dominar nuevos campos, en beneficio de la corporación profesional que se defiende de manera conjunta frente a las amenazas; las prácticas profesionales, junto a las recompensas que le son ajenas, llevan consigo manifestaciones específicas de interacción social que tienen por base un entendimiento colectivo; el status se transforma en una plataforma para buscar el ascenso social, lo que muchas veces no se verifica, pero logra despertar múltiples expectativas, y en todo caso forja una identidad general como grupo social (Silva, 2011).

#### **1.3.4. Principios**

##### **a) El principio acusatorio**

Burgos (2015). Indica que con la expresión principio acusatorio se denomina un conjunto de garantías referidas a la distribución de roles y las condiciones en que se debe de realizar el enjuiciamiento del objeto del proceso penal.

La primera de estas garantías consiste en la atribución de la instrucción y el enjuiciamiento a dos órganos distintos. Esto en razón de que comportando la actividad instructora una actividad esencialmente inquisitiva, es necesario prevenir un prejuizgamiento y evitar que el imputado sea juzgado por un órgano falto de imparcialidad, toda vez que la actividad inquisitiva comporta ir avanzando con la intención de descubrir elementos de prueba que digan de la culpabilidad del imputado.

El derecho a la defensa no se podría hacer valer debidamente frente a un juzgador que se encuentre contaminado -consciente o inconscientemente- con la idea de culpabilidad del procesado.

La segunda de las garantías implicadas por el principio acusatorio es la de falta de identidad entre el órgano encargado de la persecución y el órgano encargado del juzgamiento.

Es necesario distribuir los roles de persecución y juzgamiento entre funcionarios diferentes. Entregar en monopolio estas funciones ocasiona efectos perjudiciales para la defensa del imputado, pues no va a enfrentar a un sujeto que posea medios similares a los suyos, sino que se va a enfrentar al "amo y señor del proceso"; se deberá "defender" del sujeto que, en el momento de la expedición de la sentencia, va a decidir sobre su futuro. Se tendrá que cuidar, entonces, de no atacar a su oponente, por el fundado temor a represalias.

En este sentido, Burgos Mariños señala que "la división de roles no impide tan sólo la parcialidad del juez, sino que también suprime la necesaria posición de objeto del acusado. La circunstancia que el acusado enfrente a alguien que se le opone (el Ministerio Público) da mayor libertad a su posición jurídica. Ya no es simple objeto de una inquisitivo por el juez omnipotente a quien debe guardarse de atacar, sino un sujeto procesal y un contrincante del fiscal, contra el cual puede arremeter enérgicamente, sin temer los inconvenientes y la parcialidad del juez".

La necesidad de congruencia entre la acusación y la sentencia constituye el tercer componente del principio acusatorio.

El órgano jurisdiccional no es totalmente libre en el momento de expedir la sentencia sino que tendrá que limitarse a pronunciarse por los hechos que fueron acusados por el fiscal, no podrá introducir nuevos hechos. Igualmente, el órgano jurisdiccional se encuentra condicionado por la calificación jurídica que se haya realizado del hecho en la acusación, no podrá sentenciar por un tipo penal que comporte mayor gravedad que el tipo por el que se ha acusado, pues el imputado no ha tenido la oportunidad de ejercer su defensa jurídica respecto de esta figura criminal.

Finalmente, el círculo de exigencias del principio acusatorio se cierra con la prohibición de la *reformatio in peius*. Se exige que en la segunda o sucesivas instancias no se pueda agravar más a un apelante de lo que ya lo estaba por la

sentencia recurrida, salvo que el apelado impugne también independientemente la sentencia o se adhiera a la apelación ya iniciada.

Esta prohibición comporta una continuación de la vinculación del juzgador por los límites objetivos y subjetivos trazados por la acusación y la defensa, pero ahora ya en segunda instancia, con su respectivo fundamento en el derecho de defensa.

### **b) Principios de inmediación y mediación**

Como lógica consecuencia de la vigencia del principio de oralidad (no sin razón se le ha denominado al principio de inmediación “compañero de viaje de la oralidad”), surge también en la fase probatoria el principio de inmediación, según este principio, la actividad probatoria ha de transcurrir ante la presencia o intervención del órgano jurisdiccional encargado de pronunciar la sentencia. Un procedimiento está presidido por el principio de inmediación cuando el juez o tribunal están obligados a formar su íntima convicción y a fundamentar su sentencia exclusivamente con el resultado probatorio que ha podido formarse bajo su directa intervención en el juicio oral.

El vigor de los principios de oralidad e inmediación han de obligar, por otra parte, a que la sentencia sea dictada también con “inmediatez temporal”, porque, de otro modo, los resultados favorables de aquella, tales como las impresiones y recuerdos, se borran o desaparecen de la memoria de los miembros del tribunal, por lo que se hace obligado la declaración de nulidad y consiguiente repetición del juicio oral.

En nuestro proceso penal ordinario, por la distorsión que crea el fenómeno de las audiencias diminutas, el principio de inmediación se encuentra seriamente comprometido, y en el proceso penal sumario, prácticamente no existe, pues la mayoría de las diligencias con significado probatorio lo administra el auxiliar jurisdiccional, y muchas veces el Juez recién conoce personalmente al imputado cuando la va a leer la sentencia condenatoria. Esto nos muestra pues, una seria controversia de nuestro diseño de proceso penal público para con este principio fundamental, que va definir el fondo del asunto, es decir, la culpabilidad del imputado.



### **c) Principio de publicidad y secreto**

El principio de “publicidad” del proceso penal fue una conquista del pensamiento liberal. Frente al procedimiento escrito o “justicia de gabinete” del Antiguo Régimen, el movimiento liberal opuso la publicidad del proceso como seguridad de los ciudadanos contra la arbitrariedad judicial y política (injerencia del Ejecutivo en la administración de justicia), este principio de publicidad aporta como medio para el fortalecimiento de la confianza del pueblo en sus jueces, y a la seguridad jurídica.

Por proceso público cabe entender aquel procedimiento en la que la ejecución o la práctica de la prueba se realiza mediante la posibilidad de asistencia física, no sólo de las partes, sino de la sociedad en general. El procedimiento, pues, es público, cuando con anterioridad al inicio de las actuaciones del juicio oral, el presidente del tribunal dispone la “audiencia pública”; es secreto, cuando transcurre “a puerta cerrada”.

Este principio se encuentra fuertemente afectado en el proceso penal sumario, pues, al resolverse en una sola etapa, llamada instrucción, la publicidad de la actuación probatoria, queda excluida totalmente, generando con ello, márgenes de alta probabilidad de justicia de gabinete. Burgos (2015).

### **d) Principio de celeridad**

El llamado principio de “aceleración” o de celeridad del procedimiento es otro de los principios procedimentales que conforman la continuación transitoria de los actos procesales. Demuestra, en la actualidad, el referido principio tres importantes manifestaciones: a) desde el punto de vista de la legalidad ordinaria la celeridad del procedimiento ha de obtenerse mediante la adecuada combinación de los principios de preclusión, eventualidad y concentración del procedimiento; b) desde el de la legislación constitucional constituye un auténtico derecho fundamental el que todo ciudadano tiene “a un proceso sin dilaciones indebidas” (art. 24.2º) y c) desde el de la política legislativa, al haberse convertido el principio de “celeridad”, junto con el de

“eficacia”, en uno de los postulados de la justicia social contemporánea, ha de informar las sucesivas reformas legislativas.

Desde una perspectiva constitucional el principio de celeridad se manifiesta también como un auténtico derecho fundamental, que a todo ciudadano asiste, aun proceso “sin dilaciones indebidas” o a que su causa “sea dentro de un plazo razonable” (art. 6.1º del Convenio Europeo De Derechos Humanos).

Se trata de un derecho subjetivo constitucional, que asiste a todos los sujetos que hayan sido parte en un procedimiento penal, de carácter autónomo, aunque instrumental del derecho a la tutela, y que se dirige frente a los órganos del Poder Judicial (aun cuando en su ejercicio han de estar comprometidos todos los demás Poderes del Estado), creando en ellos la obligación de actuar en un plazo razonable el “ius puniendi” o de reconocer y, en su caso, restablecer inmediatamente el derecho a la libertad.

Por derecho a un proceso “sin dilaciones indebidas” no cabe entender concepto diferente al de que la causa sea oída “dentro de un plazo razonable” del art. 6.1 Convenio Europeo De Derechos Humanos. Burgos (2015).

### **1.3.5. Legislación comparada**

#### **1.3.5.1. El derecho a la defensa en el derecho comparado en Rumania**

El Derecho de defensa en el proceso penal el Código del procedimiento penal de Rumania tiene un texto expreso que se refiere al derecho de defensa, titulado Garantizar el derecho de defensa, en su artículo 6 establece que:

*(1) El derecho de defensa está garantizado al demandado, al inculcado, y a otras partes durante el proceso penal. (2) Durante el proceso penal los órganos judiciales están obligados a asegurar a las partes la total ejercitación de los derechos procesales en las condiciones previstas por la ley y a administrar las pruebas necesarias para defensa. (3) Los órganos judiciales tienen la obligación de informar, inmediatamente y antes de audiencia del demandado o del inculcado, sobre el hecho por lo cual esta investigado, la calificación jurídica del mismo y a asegurar la preparación y la ejercitación de la defensa. (4) Cualquier parte tiene el derecho a ser asistida por un defensor durante el juicio penal. (5) Los órganos judiciales tienen*

*la obligación de informar al demandado o al inculpado, antes de tomarse la primera declaración, sobre el derecho a ser asistido por un defensor, consignado esto en el proceso-verbal de audición. En las condiciones y en los casos previstos por la ley, los órganos judiciales están obligadas a tomar medidas para asegurar la asistencia jurídica del demandado o del acusado, si esto no tiene defensor elegido”*

Según el texto del actual código los componentes del derecho de defensa son:

- la obligación procesal de asegurar a las partes la ejercitación total de los derechos procesales;
- la obligación de los órganos judiciales de administrar las pruebas necesarias para defensa, pero también el derecho del acusado de luchar contra la culpa mediante pruebas. Esta obligación tiene su correspondencia en el artículo 202 del Código de procedimiento penal, según cual los órganos de enjuiciamiento recopilan las pruebas tanto en favor como en contra del acusado;
- la obligación de informar el acusado, antes de la audiencia e inmediatamente, del hecho por cual está investigado, la calificación jurídica del hecho y, en relación con esto, darle la posibilidad de prepararse y ejercitar su defensa;
- el derecho de tener asistencia por parte de un letrado;
- la obligación de los órganos judiciales de informar al demandado o acusado sobre el derecho a tener un defensor elegido, relacionado con la obligación del órgano judicial de curarse sobre la asistencia jurídica, cuando el acusado no tiene defensor, y la defensa es obligatoria. En relación con este aspecto, debemos mencionar que, para el inculpado, el código actual dispone en el Art. 171 que la asistencia jurídica es obligatoria cuando el acusado es menor de edad, está ingresado en un centro de educación o instituto médico educativo, cuando está retenido o detenido por otra causa, cuando, en relación con esta, fue dispuesta la medida de seguridad de hospitalizar o de asegurar un tratamiento médico, incluso si lo fue por otra en causa o, durante el juicio, cuando la ley requiere para la infracción cometida el castigo con la prisión de 5 años o más, incluida la cadena perpetua.

Para Lavinia, VI Dil, Danil (2011) afirman que el actual texto pone dos problemas, que hace criticable el derecho de defensa en el Código de Procedimientos Penales de Rumania:

- Habla sobre el derecho de defensa del inculpado, pero el enjuiciamiento penal y, especialmente, la etapa de las investigaciones preliminares, puede durar largo tiempo y el órgano de enjuiciamiento puede disponer que la investigación penal no se continúe, a pesar de pruebas abrumadoras; pero, según el texto, la persona investigada en esta etapa no puede ser asistida por un abogado. Del texto resulta que el órgano de investigación penal, cuando el llamado al interrogatorio como autor o persona investigada se presenta con abogado, puede oponerse y no permitir al abogado de ejercitar sus posibilidades de defensa, porque esta persona no está aún acusada o inculpada.

El nuevo Código se encarga de mencionar también a otras personas, expresamente nombradas, cuando se presentan con un abogado, puede hacer el oficio de su preparación.

- En el caso en que el enjuiciamiento se iniciara “in rem” (es decir, solo con respecto al hecho), aunque el círculo de sospechosos se reduzca a una sola persona, como es el caso de las investigaciones preliminares, ni el código actual, ni el nuevo código de procedimiento penal<sup>21</sup> han establecido el momento hasta cual se puede adoptar una resolución, en el sentido de constatar si existe o no un acusado en la causa. Un dossier puede permanecer en la etapa de las investigaciones preliminares, para un enjuiciamiento iniciado in rem, hasta el último día de cumplir con el plazo de prescripción de la responsabilidad penal, como también el enjuiciamiento penal hecho in rem puede ser seguido por el comienzo del enjuiciamiento penal o por la puesta en marcha de la acción penal en el mismo día, con graves consecuencias para el estado de libertad del autor.

En cuanto la asistencia de abogado cualificado, el actual código ha evolucionado el artículo 172, sometiéndolo a sucesivos cambios, así que se puede decir que, actualmente, la prestación que realizan los abogados puede hacerse en condiciones satisfactorias. Según este texto, se hace distinción entre los derechos del defensor

durante el periodo de investigación penal y durante el juicio (Lavinia, VI Dil y Danil 2011).

En el proceso penal en Rumania Durante la primera etapa procesal del enjuiciamiento penal, el abogado tiene el derecho de asistir a la realización de cada acto de investigación, puede formular solicitudes, puede hacer memorias y puede formular querellas, si sus solicitudes no son aceptadas. Sobre la realización de cualquier acto de investigación penal, el abogado es informado, pero su falta no va a poner dificultades a la realización del acto; si el defensor está presente, entonces, en el acto realizado se va mencionar sobre esto y será firmado también por él. Todavía existe una discusión, sobre si el derecho del abogado de asistir a cualquier acto de enjuiciamiento está condicionado a presentar una solicitud para su ejercicio. En otras palabras, el órgano de investigación no está obligado a comunicar en qué acto de enjuiciamiento tiene que actuar el abogado, a menos que se solicite expresamente.

Durante el juicio, el defensor tiene el derecho a asistir al acusado, a ejercitar los derechos procesales al acusado y, cuando el acusado es detenido, tiene el derecho a ponerse en contacto con él. Observamos que sus derechos durante el juicio no son tan explícitos como en la fase de investigación, pero esto no implica una restricción de ellos, sino un ejercicio de acuerdo con la nueva etapa procesal.

De acuerdo con el difunto profesor Gheorghe Dumitru (citado en Lavinia, VI Dil, Danil 2011), los elementos que completan el derecho de defensa para el acusado son la posibilidad ofrecida a estos de no hacer ninguna declaración (derecho a guardar silencio), el derecho de cualquier parte de participar a las discusiones, así como el derecho a la ejercitación de cualquier vía de ataque.

Respecto a la legislación Penal en Rumania se deduce que el acento se coloca principalmente sobre el derecho de defensa del acusado/sospechoso y del inculcado. Las otras partes no parecen ser en su totalidad descuidadas por el legislador; sin embargo, no podemos dejar de notar la especial atención que se presta a esta parte con respecto a su derecho de defensa. Por un lado es razonable porque ha sufrido

más y es en relación con quien pesa la comisión de un delito o violación de la ley penal sobre quienes se pueden cometer mayores abusos, y menos sobre la víctima, constituida ya como parte perjudicada, ya como parte civil, en el proceso penal y la cual se beneficia, a veces, de la “caricia” del alma del órgano judicial. Pero, por otra parte, Lavina, VI Dil, Danil 2011, opinan que la realización de una desproporción obvia de reglamentación entre una y otra parte, desde la perspectiva del derecho de defensa no debe hacerse. Inclinar la balanza a favor del acusado, por ser más vulnerable, no es necesariamente un acto de justicia; y lo mismo puede decirse sobre las concesiones excesivas a la parte perjudicada o civil.

Por lo tanto, creer y mantener un equilibrio de “atención” por parte de los órganos judiciales y de reglamentación por la parte del legislador parece una actitud justa. Desde este punto de vista, el nuevo código de procedimiento penal es más adecuado para cumplir esta delicada tarea.

#### **1.3.5.2. La defensa penal de oficio en Cuba**

Estrada (2016), refiere que los estudiosos coinciden en afirmar que desde la colonización hasta 1879, no podemos hablar propiamente de un Derecho penal cubano, en la forma en que lo concebimos actualmente. Para definir la situación del período mencionado se plantea que la justicia penal se aplicaba arbitrariamente, sin limitaciones. Las leyes de Castilla y las de Indias solo rigieron en apariencia, pues los tribunales no se atenían a las mismas y se administraba justicia conforme a la costumbre. A partir de 1848 y con énfasis en 1879 los tribunales comenzaron a sesionar bajo la inspiración del Código Penal español, considerándolo inicialmente como ley supletoria. El Código Penal español de 1870 se hizo extensivo a Cuba por Real Decreto del 23 de mayo de 1879; hasta que el Código de Defensa Social, promulgado por el Decreto Ley No.802 de 4 de abril de 1936 y publicado en Gaceta Oficial Extraordinaria No. 108 de 11 de abril de 1936 sustituyó al Código de 1870. De modo que surge y se articula nuestra legislación sustantiva y adjetiva en la materia, bajo la inspiración de la legislación proveniente de la Península, coexistiendo con algunas disposiciones internas como las de la Capitanía General de 4 de mayo de 1841 y 6 de mayo de 1854, sobre armas prohibidas y licencias para su

uso, respectivamente; solo por citar algunos de los escasos ejemplos de normativas internas de la época. En el período de la República de Cuba en Armas se promulgaron cuatro Constituciones mambisas bajo la cobertura del liberalismo decimonónico y la lucha anticolonial; de las cuales solamente la Constitución de Guáimaro del 10 de abril de 1869 y la Constitución de La Yaya de 5 de octubre de 1897 recogen algunos derechos civiles y políticos, como reflejo de la influencia recibida de la Carta Magna de las Trece Colonias de Norteamérica de 1776 y de la Constitución francesa de 1789. Pero en la regulación de derechos de las Constituciones de Guáimaro y La Yaya no se establecen preceptos garantistas para el disfrute de los derechos proclamados<sup>6</sup>. La Constitución de 1901, promulgada mediante la Orden Militar No. 181 del Gobierno Militar de la Isla de Cuba, el 20 de mayo de 1902, contemplaba un grupo de derechos civiles y políticos que tenían los ciudadanos frente al poder estatal nacional; lo que constituía un reflejo de las doctrinas del constitucionalismo liberal estipuladas en las Cartas Magnas de Francia y de los Estados Unidos. La Constitución de 1901, que aprobó un articulado avanzado para la época, incluyó como novedad un texto que ha servido de referente hasta la actualidad en el que se expresaba que: “nadie puede ser procesado ni sentenciado sino por un Juez o Tribunal competente, en virtud de leyes anteriores al delito” <sup>7</sup>. No obstante la novedad, el texto constitucional resultó inoperante y posteriormente se dictaron diferentes modificaciones legislativas al respecto.

### **1.3.5.3. El derecho a la defensa técnica efectiva en Argentina**

#### **A) Derecho ser asistido por un defensor de su elección y a comunicarse libre y privadamente con aquél en la Jurisprudencia Argentina**

En el presente caso a desarrollar que sucedió en el país de Argentina, la cuestión relevante consistió en determinar el alcance de la garantía de defensa en juicio, con énfasis en el derecho a contar con una defensa técnica efectiva libre de conflicto de intereses con otros imputados.

Antonio V. fue condenado por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Formosa a la pena de tres años de prisión de ejecución condicional como autor del delito de transporte de estupefacientes en grado de tentativa. La causa se había iniciado cuando, en un procedimiento efectuado por la Gendarmería Nacional, se

secuestraron aproximadamente cien kilos de marihuana en el interior del camión que conducía, propiedad de la empresa ZAOM S.A. Durante la etapa preliminar del proceso penal la empresa y el chofer tuvieron el mismo abogado. La sentencia no fue recurrida por la defensa, sino solo por el fiscal, que pretendía una pena más severa por entender que el delito había sido consumado.

La Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal rechazó el recurso fiscal. Sin embargo, admitió el planteo que la defensa oficial había realizado durante el plazo previsto por el artículo 465 del Código Procesal Penal de la Nación, anuló lo actuado desde la declaración indagatoria del acusado y dispuso su absolución. Contra ese resolutorio, el representante del Ministerio Público Fiscal dedujo un recurso extraordinario, el cual fue concedido.

Más adelante con fecha 29 de agosto de 2014, la Procuradora General de la Nación, Alejandra Gils Carbó desistió del recurso interpuesto por el fiscal. Para ello, consideró que los argumentos que sustentaron la decisión de la Cámara Federal de Casación Penal habían sido suficientemente persuasivos y sustanciales. El 16 de septiembre de 2014, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tuvo por desistido el recurso extraordinario y devolvió la causa al tribunal de origen.

## **B) Criterios para establecer la vulneración de la defensa técnica eficaz**

Ya habiendo desarrollando un marco conceptual respecto al derecho a la defensa y una defensa eficaz, es necesario fijar cuando y en base de qué criterios se quebranta dicho derecho.

Tomaremos criterios de la jurisprudencia internacional, entre ellas la Corte Constitucional de Colombia, ha establecido ciertos criterios a la hora de determinar si en el contexto de un proceso penal se ha vulnerado el derecho del imputado a una defensa técnica eficaz, siendo los siguientes:

## **C) Las deficiencias en la defensa no le pueden ser atribuidas o imputables al proceso (imputado)**

Sobre el presente punto, la citada Corte ha dejado sentado que el orden jurídico no puede amparar los casos en los cuales la persona ha tenido la intención de evadir



los efectos de la respectiva decisión judicial. Al respecto, estableció una distinción entre quienes no se presentan al proceso penal porque se ocultan y quienes no lo hacen porque les fue imposible conocer sobre su existencia, en los siguientes términos: *“En el caso del procesado ausente, debe distinguirse entre el procesado se oculta o si el sindicado que no tiene oportunidad de enterarse de la existencia del proceso, para efectos de determinar los derechos que le asiste. Así, cuando la persona se oculta, está renunciando al ejercicio penal de su defensa y delegándola en forma plena al defensor libremente designado por el o en el que le nombre el despacho judicial del conocimiento. No obstante, conserva la facultad de hacerse presente en el proceso en cualquier momento e intervenir personalmente en todas las actuaciones a que haya lugar de acuerdo con la etapa procesal respectiva pero no puede pretender que se repitan las actuaciones ya cumplidas, aunque sí solicitar la declaración de nulidad por falta de defensa técnica”*.

**D) Las supuestas fallas que presente la defensa técnica del procesado no puede estar referidas a aspectos que hagan parte de la estrategia defensiva del abogado para proteger los intereses de su defendido**

El abogado defensor siendo un profesional capacitado académicamente cuenta con una amplia facultad discrecional al momento de elegir la estrategia de defensa que utilizará a lo largo de toda la investigación y desarrollo del proceso penal. En ese sentido, atendiendo al caso concreto se deberá determinar si hubo una ausencia evidente de la defensa técnica. Estrada (2016).

#### **1.4. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

La presente tesis tiene el siguiente problema: ¿Cómo garantizar el ejercicio de defensa de los abogados de oficio?

#### **1.5. LIMITACIONES**

**Limitación temporal:** Debido a la falta de horas para la recopilación de datos de los diversos medios para la recolección de datos relacionados a mi tema de investigación.

#### **1.6. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DEL ESTUDIO**

El estudio de la presente investigación, es conveniente realizarla, puesto que sin duda alguna, uno de los temas más problemáticos de los procesos judiciales, lo constituye el derecho a la defensa, el cual comprende un carácter de defensa eficaz, que debe estar realizada por profesionales debidamente capacitados, que fortalezca la defensa del interés concreto del acusado y no como una simple forma para cumplir con la norma procesal penal; en ese sentido, cualquier modalidad de defensa aparente generaría como consecuencia un incumplimiento a nuestra Constitución Política del Perú y a La Convención Americana de Derechos Humanos que regulan el derecho a la defensa.

Asimismo, hoy en día, cuando algunas personas necesitan tener acceso a la justicia y requieren la presencia permanente de un abogado, muchas veces no cuentan con el dinero suficiente y necesario para hacerlo; es por ello que la justicia, automáticamente les asigna un abogado de oficio o abogado gratis; quienes existen en todas las ramas del derecho (público, penal, laboral, administrativo, civil etc.), de tal forma que ellos llevarán el proceso de forma gratuita a quienes no pueden pagarlo.

Sin embargo la realidad nos demuestra como este derecho, tanto a nivel nacional e internacional viene incumpléndose por parte de estos defensores, al momento de ejercer la defensa del ciudadano que ha sido acusado de algún delito, esta defensa ineficaz es cometida en etapas previas a la etapa de juzgamiento, generando que el abogado no presente medios de pruebas de descargo o requerimientos necesarios para ejercer una efectiva defensa y logre de esta manera proteger al imputado, máxime si se está defendiendo sus derechos fundamentales.

Por tal razón, la importancia de esta investigación radica, en la propuesta de “Modificar el Art. 19 Del Decreto Supremo N°005-99-Jus Para Garantizar El Ejercicio De Defensa De Los Abogados De Oficio”; con la finalidad de regular aquellas conductas ejercidas por estos abogados, que debido a la deficiente defensa causa un perjuicio a las partes; razón por la cual ameritaría una sanción, por la mala praxis en el desempeño de sus funciones; sin perjuicio de una evaluación previa, sobre si la acción u omisión del defensor público constituyó una negligencia inexcusable o una falla manifiesta en el ejercicio de la defensa que tuvo o puede tener un efecto decisivo en contra de los intereses del imputado; por lo tanto desde dicha perspectiva, resulta factible y necesaria desarrollar la presente investigación.

## **1.7. HIPÓTESIS**

La implantación de la modificatoria del Art. 19 del Decreto Supremo N°005-99-JUS garantizaría el ejercicio de defensa de los abogados de oficio.

## **1.8. OBJETIVOS**

### **1.8.1. Objetivo General**

Proponer la modificatoria del Art. 19 del Decreto Supremo N°005-99-JUS para garantizar el ejercicio de defensa de los abogados de oficio.

### **1.8.2. Objetivos específicos**

- a) Diagnosticar el estado actual del ejercicio de defensa de los abogados de oficio.
- b) Identificar los factores influyentes en el ejercicio de defensa de los abogados de oficio
- c) Diseñar la modificatoria del Art. 19 del Decreto Supremo N°005-99-JUS para garantizar el ejercicio de defensa de los abogados de oficio.
- d) Estimar los resultados que generará la implantación la modificatoria del Art. 19 del Decreto Supremo N°005-99-JUS en el ejercicio de defensa de los abogados de oficio

## **II. MATERIAL Y MÉTODOS**

### **2.1. TIPO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN**

#### **Tipo:**

La presente investigación es de tipo aplicada, ya para Padrón (2006) tal investigación recibe el nombre de “investigación práctica o empírica”, porque “busca la aplicación o utilización de los conocimientos adquiridos, a la vez que se adquieren otros, después de implementar y sistematizar la práctica basada en investigación. El uso del conocimiento y los resultados de investigación que da como resultado una forma rigurosa, organizada y sistemática de conocer la realidad”.

La investigación aplicada tiene por objetivo la generación de conocimiento con aplicación directa y a mediano plazo en la sociedad o en el sector productivo. Este tipo de estudios presenta un gran valor agregado por la utilización del conocimiento

que proviene de la investigación básica. De esta manera, se genera riqueza por la diversificación y progreso del sector productivo. Así, la investigación aplicada impacta indirectamente en el aumento del nivel de vida de la población y en la creación de plazas de trabajo.

**Diseño:**

El diseño de la presente investigación es no experimental: la cual se realiza sin manipular deliberadamente variables; basándose fundamentalmente en la observación de los fenómenos tal y como se dan en su contexto natural para analizarlos con posterioridad. En este tipo de investigación no hay condiciones ni estímulos a los cuales se expongan los sujetos del estudio. Los sujetos son observados en su ambiente natural.

Asimismo, esta se puede clasificar en:

**Explorativo:**

Recolectan datos sobre una nueva área sin ideas prefijadas y con apertura

**Descriptivo:**

Recolectan datos sobre cada una de las categorías, conceptos, variables, contextos y reportan los datos que obtienen.

**Explicativo:**

Pretenden conducir a un sentido de comprensión o entendimiento de un fenómeno. Apuntan a las causas de los eventos físicos o sociales. Pretenden responder a preguntas como: ¿Por qué ocurre? ¿En qué condiciones ocurre? Son más estructurados y en la mayoría de los casos requieren del control y manipulación de las variables en un mayor o menor grado.

## 2.2. VARIABLES, OPERACIONALIZACIÓN

### 2.2.1. Variables

**Independiente**

Determinación de las irregularidades

**Dependiente**

El ejercicio de defensa

## Operacionalización de variables

Variables	Definición Conceptual	Dimensiones	Indicadores	Ítem / Instrumento
<p><b>Independiente:</b></p> <p><b>DETERMINACIÓN DE LAS IRREGULARIDADES</b></p>	<p>Es un hecho indiscutible que nos encontramos en una sociedad en la que los servicios prestados por profesionales liberales han devenido en objeto de tráfico jurídico de gran trascendencia económica y social. La conducta profesional del abogado (..) la que es objeto de numerosos pronunciamientos judiciales en orden a su calificación de negligente o imperita y, en consecuencia, a afirmar la obligación de indemnizar los daños causados por tal comportamiento.</p> <p><b>Blasco &amp; Serra (2012)</b></p>	<p><b>legalidad</b></p> <p><b>jerarquizada</b></p> <p><b>proporcional</b></p>	<p>Norma Resoluciones</p> <p>Tipos Magnitud</p> <p>Sanción Acciones</p>	<p>Entrevista</p>
<p><b>Dependiente:</b></p> <p><b>EL EJERCICIO DE DEFENSA</b></p>	<p>El derecho de defensa se predica de todos aquellos que intervienen en un proceso...; A través del reconocimiento de este derecho se garantiza que las partes de ese proceso estén en condiciones, en todo momento, para defender sus respectivas posiciones procesales. La clave y al propio tiempo el límite que no puede traspasarse es el de la indefensión, que es un límite que ha de imperar en todos aquellos procesos en los que estén en cuestión derechos de la ciudadanía ante el ejercicio del poder, ya sea la justicia criminal, ya sea sobre penas o sanciones administrativas.</p> <p><b>Martí (2010)</b></p>	<p><b>justo</b></p> <p><b>motivación</b></p> <p><b>oportuno</b></p>	<p>Principios Equitativo</p> <p>Sentencias Argumentación</p> <p>Plazos Apersonamiento</p>	<p>Entrevista</p>

## 2.3. POBLACIÓN Y MUESTRA

### POBLACIÓN

Para el presente trabajo de investigación, se ha considerado a la población (teniendo en cuenta los criterios de Inclusión y Exclusión), a la Comunidad Jurídica estará constituida por Jueces de los juzgados especializados y mixtos, fiscales de las fiscalías especializadas y mixtas, y también por los abogados del ICAL. Todos estos miembros laboran en el ámbito jurisdiccional del Distrito Judicial de Lambayeque; tal como se puede apreciar en las siguientes tablas:

**Tabla N° 01**

**Distribución de la población de especialistas del ICAL**

<b>Especialidad</b>	<b>Cant.</b>	<b>%</b>
Penal	3297	40.00
Civil	2474	30.00
Laboral	824	10.00
Administrativo	412	5.00
Comercial	247	3.00
Constitucional	247	3.00
Ambiental	165	2.00
Notarial	412	5.00
Tributario	165	2.00
<b>Total</b>	<b>8243</b>	<b>100.00</b>

Fuente: El Autor, ICAL

**Tabla N° 02**

**Comunidad Jurídica**

<b>Descripción</b>	<b>Cantidad</b>	<b>%</b>
Juristas	8243	100.00
<b>Total (N)</b>	<b>8243</b>	<b>100.00</b>

Fuente: El Autor

La población estará conformada N = 8243 personas

## MUESTRA

Para determinar la muestra en el presente proyecto de investigación, se aplicará la siguiente fórmula:

$$\text{Fórmula: } n = \frac{Z^2 P Q N}{E^2 (N-1) + Z^2 P Q}$$

El número total de abogados en Colegio de Abogados es de 8243, el 30% son abogados especialistas en Derecho Civil, es decir, existen 2474 abogados en la ciudad de Lambayeque.

**Donde:**

**Z** = 1.96 Valor al 95% de confianza

**P** = 0.15 Probabilidad conocida

**Q** = 0.85 Valor (1-P)

**E** = 0.06 Error máximo permisible

$$\Rightarrow n = \frac{1.96^2 (0.15) (0.85) (8243)}{0.05^2 (8243-1) + 1.96^2 (0.15) (0.85)}$$

$$\Rightarrow n = \frac{(3.8416) (0.15) (0.85) (8243)}{(0.0025) (8242) + (3.8416) (0.15)}$$

$$\Rightarrow n = \frac{(3.8416) (0.1275) (8243)}{20.605 + 0.4898}$$

$$\Rightarrow n = \frac{(0.4898) (8243)}{21.0948} \Rightarrow \frac{4037.45}{21.0948} \quad n = 191.39$$

**n = 191**

**Tabla N° 03**

**Distribución de la muestra de la Comunidad Jurídica**

Descripción	Cantidad	%
Juristas	191	100.00
<b>Total (n)</b>	<b>133</b>	<b>100.00</b>

**Fuente: El Autor**

## **2.4. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS, VALIDEZ Y CONFIABILIDAD**

### **2.4.1. Técnicas de recolección de datos**

**La técnica del análisis documental.-** utilizaremos y analizaremos las diferentes teorías expuestas en relación al tema de estudio, argumentando y buscando las mejores propuestas doctrinarias tanto nacionales como extranjeras por otro lado, la elaboración de fichas textuales y de resumen; teniendo como fuentes libros y documentos de que la universidad nos puede facilitar; donde podemos apreciar conceptos relacionados a la responsabilidad civil ante la vulneración de la libertad individual a propósito de la prisión preventiva, nuevos argumentos, mejores teorías que nos ayuden a poder argumentar mejor el proyecto de investigación.

**La técnica de la entrevista abierta.-** nos encargaremos de poder conceder espacio al entrevistado para que exprese sus propios puntos de vista en relación a la responsabilidad civil ante la vulneración de la libertad individual a propósito de la prisión preventiva, a través de esta técnica podemos tener como referencia los aspectos de los especialistas de derecho y la comunidad jurídica.

### **2.4.2. Instrumentos de recolección de datos**

Valderrama (2013) describe los instrumentos como los medios materiales que emplea el investigador para recoger y almacenar la información.

**Textos.** - El presente proyecto de investigación comprenderá la consulta de material bibliográfico, nacional y extranjero, referido a las áreas vinculadas con el tema.



**Revistas.-** El presente trabajo recurre además a Revistas Jurídicas especializadas, nacionales y extranjeras, como Revista Jurídica del Perú (Publicación Mensual de Editorial Normas Legales S.A.C.); Actualidad Jurídica (Suplemento Mensual de Editorial Gaceta Jurídica); Hechos y Derechos (Suplementos Mensual de Editora Normas Legales S.A.C.); Cuadernos Jurisprudenciales (Publicación Mensual de Editorial Gaceta Jurídica); Dialogo con la Jurisprudencia (Publicación Mensual de Editorial Gaceta Jurídica); Ius Et Veritas, Gaceta Jurídica, la Revista Jurídica del Perú, etc.

**Internet.-** La información existente en INTERNET, en relación al tema materia de investigación, resultará igualmente consultada en el presente trabajo.

#### **2.4.3. Procedimientos para recolección de datos**

El procesamiento de datos de la presente investigación se realizará mediante la utilización de programas informáticos Windows, Microsoft Office (Word, Excel).

### **2.5. CRITERIOS ÉTICOS**

De los criterios citados según Belmont (1979) en su informe sobre “Principios éticos y normas para el desarrollo de investigación que involucran seres humanos” utilizaremos los siguientes:

#### **A. Autonomía**

Es la capacidad de las personas de deliberar sobre sus finalidades personales y de actuar bajo la dirección de las decisiones que pueda tomar. Todos los individuos deben ser tratados como seres autónomos y las personas que tienen la autonomía mermada tienen derecho a la protección.

#### **B. Beneficencia**

“Hacer el bien”, la obligación moral de actuar en beneficio de los demás. Curar el daño y promover el bien o el bienestar. Es un principio de ámbito privado y su no-cumplimiento no está penado legalmente.

### **C. Justicia**

Equidad en la distribución de cargas y beneficios. El criterio para saber si una actuación es o no ética, desde el punto de vista de la justicia, es valorar si la actuación es equitativa. Debe ser posible para todos aquellos que la necesiten. Incluye el rechazo a la discriminación por cualquier motivo. Es también un principio de carácter público y legislado.

## **2.6. CRITERIOS DE RIGOR CIENTÍFICOS**

### **A. Fiabilidad o consistencia**

La fiabilidad se refiere a la posibilidad de replicar estudios, esto es, que un investigador emplee los mismos métodos o estrategias de recolección de datos que otro, y obtenga resultados similares.

### **B. Validez**

La validez concierne a la interpretación correcta de los resultados y se convierte en un soporte fundamental de las investigaciones cualitativas. Para Hernández y otros (2003, p. 242) la validez se refiere al grado que un instrumento realmente mide la variable que pretende medir, pudiéndose dividir en validez de contenido, validez de constructo y validez de criterio.

### **C. Credibilidad o valor de la verdad**

El criterio de credibilidad o valor de la verdad, también denominado como autenticidad, es un requisito importante debido a que permite evidenciar los fenómenos y las experiencias humanas, tal y como son percibidos por los sujetos. Se refiere a la aproximación que los resultados de una investigación deben tener en relación con el fenómeno observado, así el investigador evita realizar conjeturas a priori sobre la realidad estudiada.

### **D. Transferibilidad o aplicabilidad**

La transferibilidad o aplicabilidad consiste en poder transferir los resultados de la investigación a otros contextos. Si se habla de transferibilidad se tiene en cuenta que los fenómenos estudiados están íntimamente vinculados a los

momentos, a las situaciones del contexto y a los sujetos participantes de la investigación.

#### **E. Consistencia o dependencia**

Conocido a su vez como replicabilidad, este criterio hace referencia a la estabilidad de los datos. En la investigación cualitativa, por su complejidad, la estabilidad de los datos no está asegurada, como tampoco es posible la replicabilidad exacta de un estudio realizado bajo este paradigma debido a la amplia diversidad de situaciones o realidades analizadas por el investigador.

#### **F. Confirmabilidad o reflexividad**

La confirmabilidad permite conocer el papel del investigador durante el trabajo de campo e identificar sus alcances y limitaciones para controlar los posibles juicios o críticas que suscita el fenómeno o los sujetos participantes.

#### **D. Relevancia**

La relevancia permite evaluar el logro de los objetivos planteados en el proyecto y da cuenta de si finalmente se obtuvo un mejor conocimiento del fenómeno o hubo alguna repercusión positiva en el contexto estudiando. Por ejemplo, un cambio en la actividad desarrollada o en las actuaciones de los sujetos participantes. Este criterio también se refiere a la contribución con nuevos hallazgos y a la configuración de nuevos planteamientos teóricos o conceptuales. Se podría afirmar que la relevancia ayuda a verificar si dentro de la investigación hubo correspondencia entre la justificación y los resultados que fueron obtenidos en el proceso investigativo.

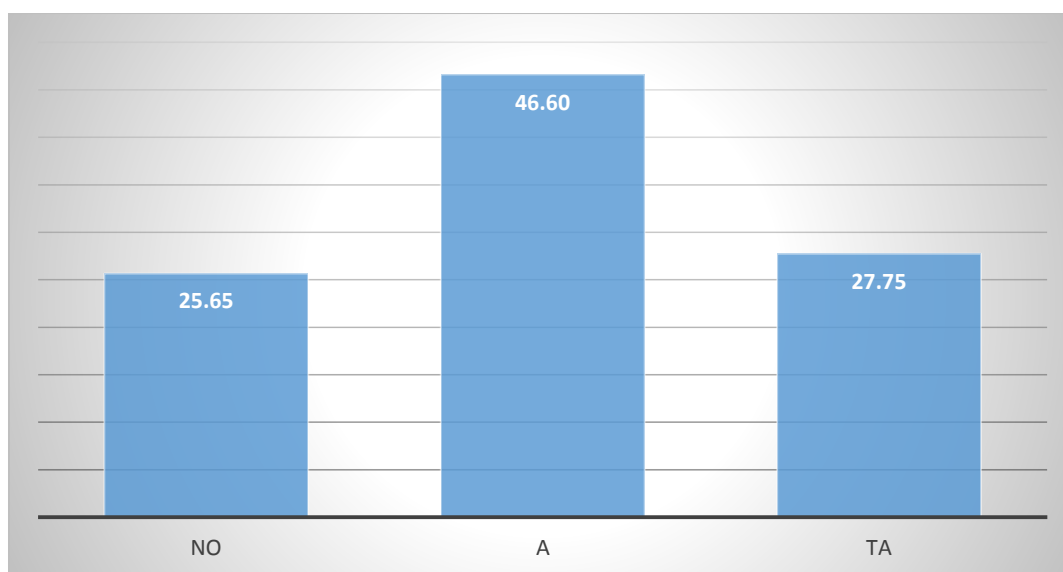
### III. MATERIAL Y MÉTODOS

#### 3.1 TABLAS Y FIGURAS

Tabla N° 01

**1. Considera que las irregularidades cometidas por parte de los defensores de oficio deban estar identificadas**

Descripción	fi	%
NO	49	25.65
A	89	46.60
TA	53	27.75
<b>Total</b>	<b>191</b>	<b>100.00</b>

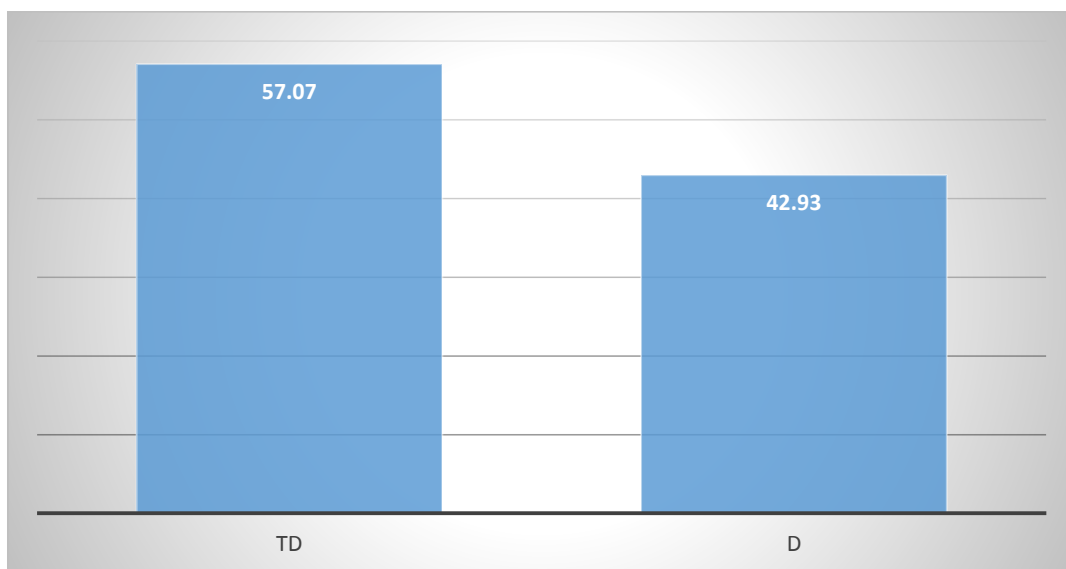


Respecto a la pregunta si Considera que las irregularidades cometidas por parte de los defensores de oficio deban estar identificadas, los resultados fueron: un 27.75% manifiestan estar totalmente de acuerdo y un 46.60% están de acuerdo con tal medida, mientras que un 25.65% prefieren no opinar.

**Tabla N° 02**

**2. Las normas existentes evidencian que la determinación de irregularidades en el ejercicio de defensa es legal**

<b>Descripción</b>	<b>fi</b>	<b>%</b>
TD	109	57.07
D	82	42.93
<b>Total</b>	<b>191</b>	<b>100.00</b>

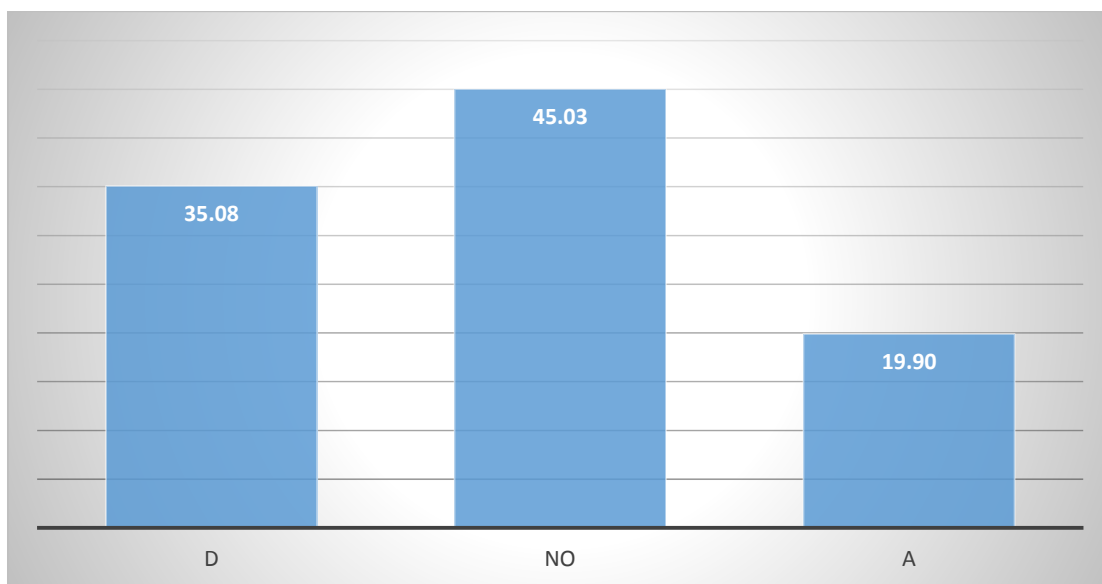


Referente a la pregunta si Las normas existentes evidencian que la determinación de irregularidades en el ejercicio de defensa es legal, los resultados fueron: un 57.07% manifiestan estar en total desacuerdo y un 42.93% están en desacuerdo con tal aseveración.

**Tabla N° 03**

**3. Cree que las resoluciones respaldan la determinación de irregularidades en el ejercicio de defensa**

<b>Descripción</b>	<b>fi</b>	<b>%</b>
D	67	35.08
NO	86	45.03
A	38	19.90
<b>Total</b>	<b>191</b>	<b>100.00</b>

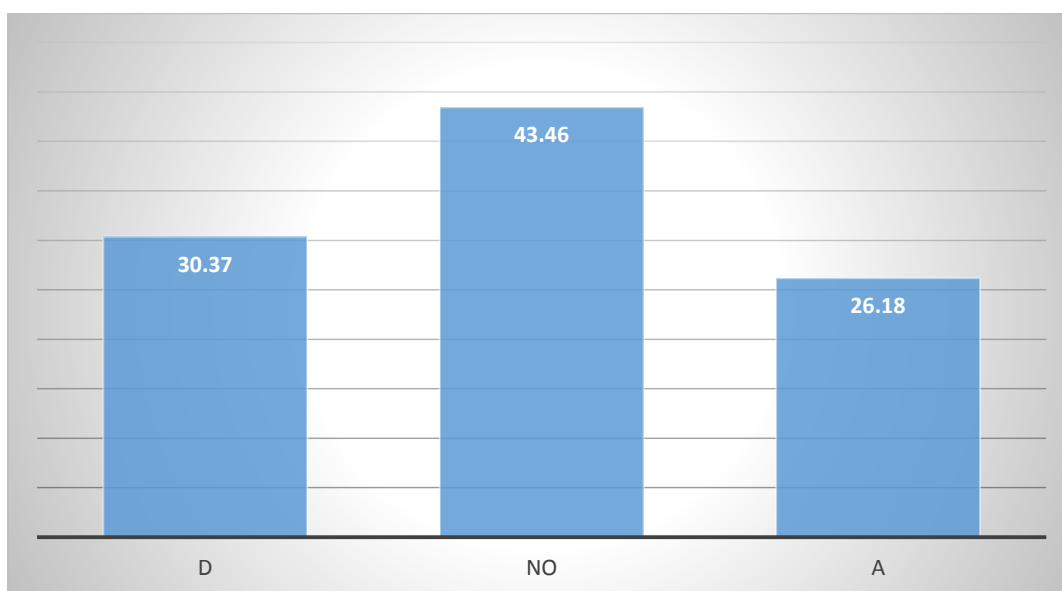


Con referencia a la pregunta si Cree que las resoluciones respaldan la determinación de irregularidades en el ejercicio de defensa, los resultados fueron: un 19.90% manifiesta estar de acuerdo, un 45.03% prefieren no opinar y un 35.08% están en desacuerdo con está.

**Tabla N° 04**

**4. Las resoluciones judiciales toman en cuenta la identificación de las irregularidades**

Descripción	fi	%
D	58	30.37
NO	83	43.46
A	50	26.18
<b>Total</b>	<b>191</b>	<b>100.00</b>

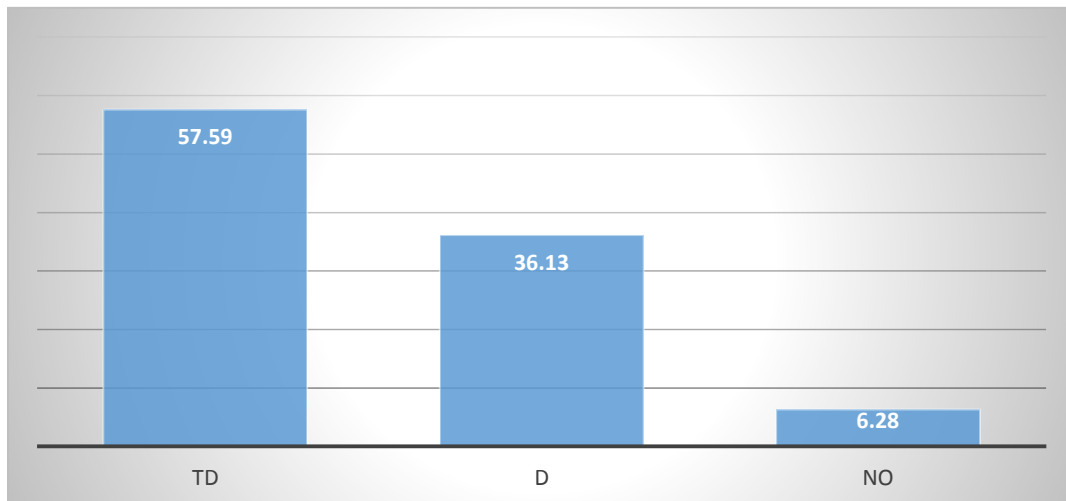


Con respecto a la pregunta si Las resoluciones judiciales toman en cuenta la identificación de las irregularidades, los resultados fueron: un 26.18% manifiesta estar de acuerdo, un 43.46% prefieren no opinar y un 30.37% están en desacuerdo con esta pregunta.

**Tabla N° 05**

**5. Los tipos de irregularidades cometidas por los abogados de oficio están jerarquizadas**

<b>Descripción</b>	<b>fi</b>	<b>%</b>
TD	110	57.59
D	69	36.13
NO	12	6.28
<b>Total</b>	<b>191</b>	<b>100.00</b>



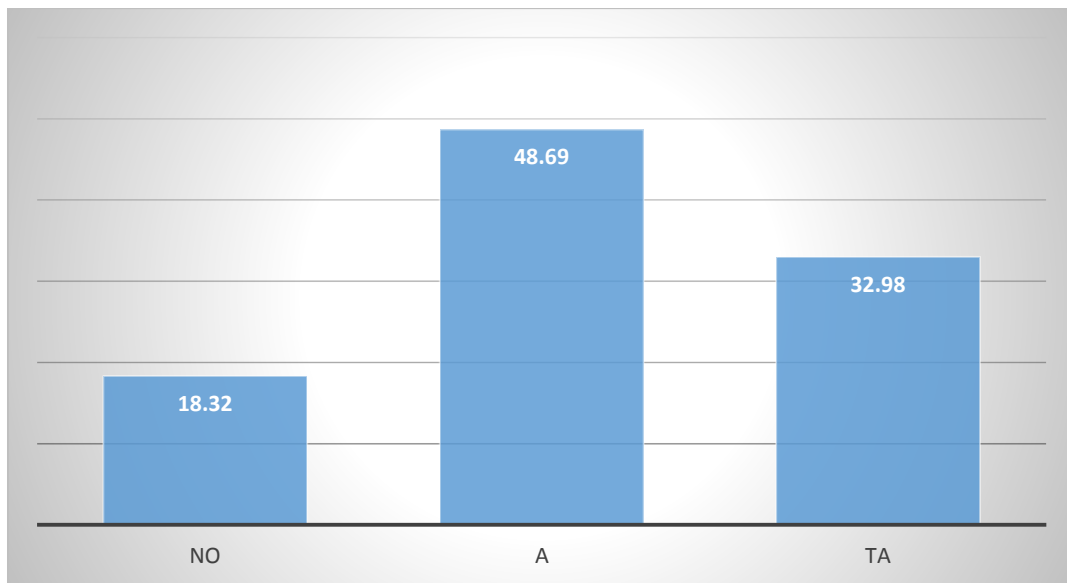
Respecto a la pregunta si Los tipos de irregularidades cometidas por los abogados de oficio están jerarquizados, los resultados fueron: un 6.28% prefieren no opinar, un 36.13% están en desacuerdo y un 57.59% se encuentran en total desacuerdo.



**Tabla N° 06**

**6. Cree que deben establecerse niveles en la determinación de las irregularidades**

<b>Descripción</b>	<b>fi</b>	<b>%</b>
NO	35	18.32
A	93	48.69
TA	63	32.98
<b>Total</b>	<b>191</b>	<b>100.00</b>

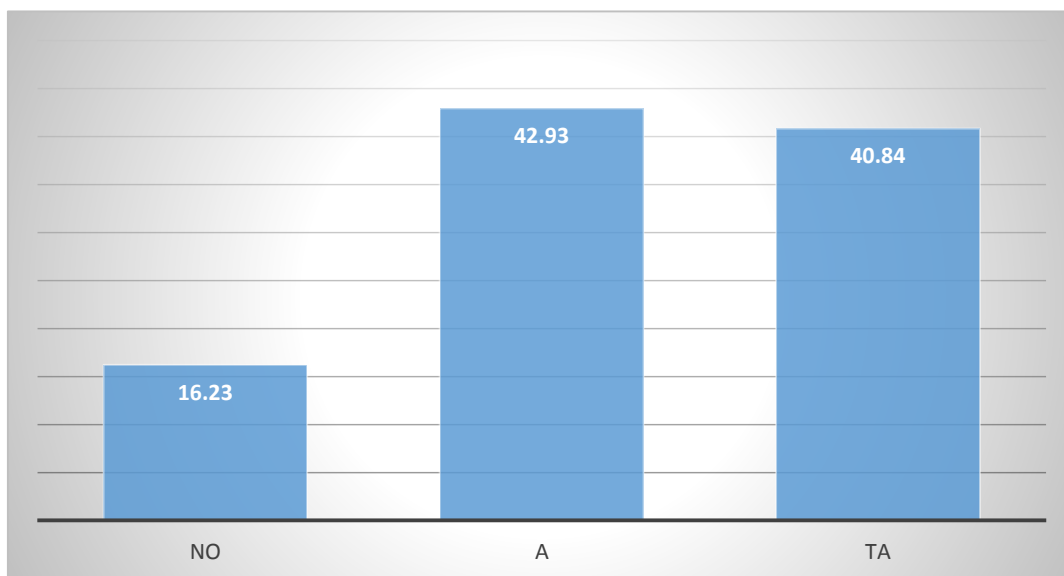


En referencia a la pregunta si Cree que deben establecerse niveles en la determinación de las irregularidades, los resultados fueron: un 32.98% se encuentra totalmente de acuerdo y un 48.69% están de acuerdo, así como 18.32% prefieren no opinar.

**Tabla N° 07**

**7. Considera que la determinación de irregularidades es de diferentes magnitudes de involucramiento**

<b>Descripción</b>	<b>fi</b>	<b>%</b>
NO	31	16.23
A	82	42.93
TA	78	40.84
<b>Total</b>	<b>191</b>	<b>100.00</b>

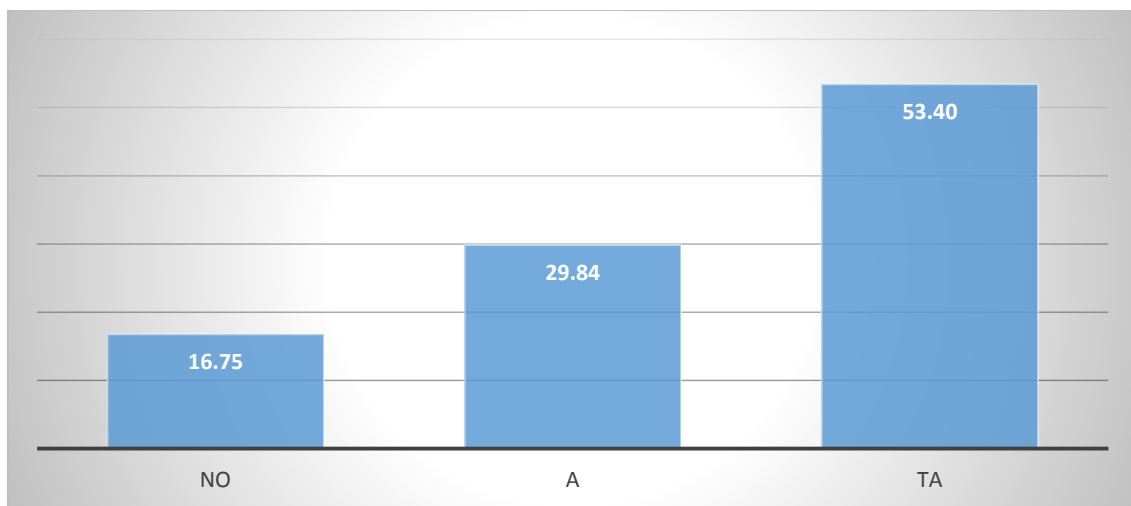


Referente a la pregunta si Considera que la determinación de irregularidades es de diferentes magnitudes de involucramiento, los resultados fueron: un 40.84% se encuentra totalmente de acuerdo y un 42.93% están de acuerdo, un 18.32% prefieren no opinar ante está.

**Tabla N° 08**

**8. La magnitud de la irregularidad debe jerarquizarse**

<b>Descripción</b>	<b>fi</b>	<b>%</b>
NO	32	16.75
A	57	29.84
TA	102	53.40
<b>Total</b>	<b>191</b>	<b>100.00</b>

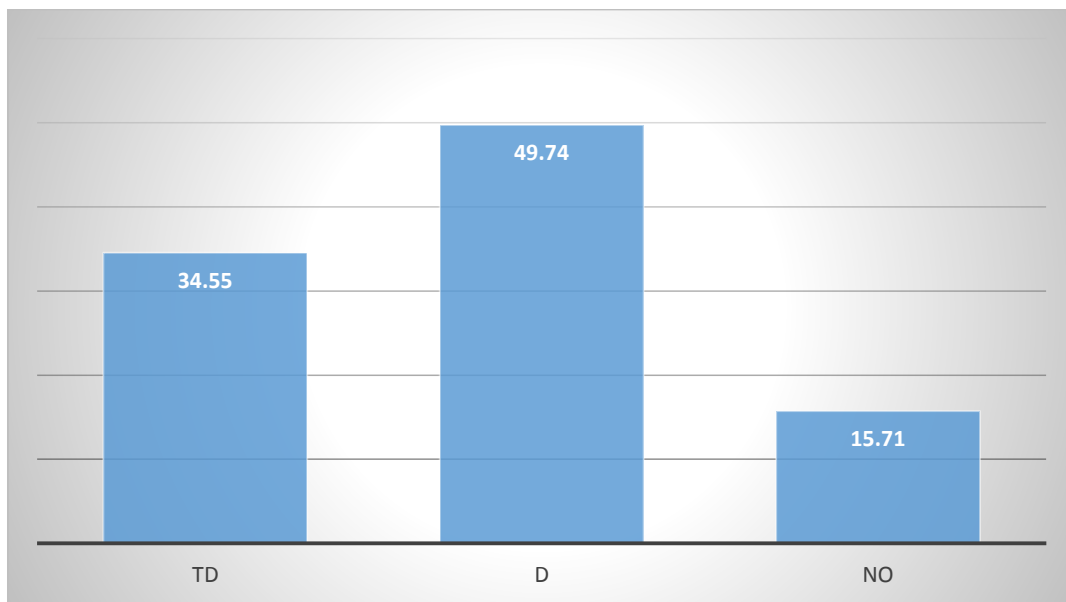


Con referencia a la pregunta si La magnitud de la irregularidad debe jerarquizarse, los resultados fueron: un 53.40% manifiestan estar totalmente de acuerdo y un 29.84% están de acuerdo, mientras que un 16.75% prefieren no opinar.

**Tabla N° 09**

**9. Cree usted que se aplican sanciones proporcionales en la identificación de irregularidades**

Descripción	Fi	%
TD	66	34.55
D	95	49.74
NO	30	15.71
<b>Total</b>	<b>191</b>	<b>100.00</b>

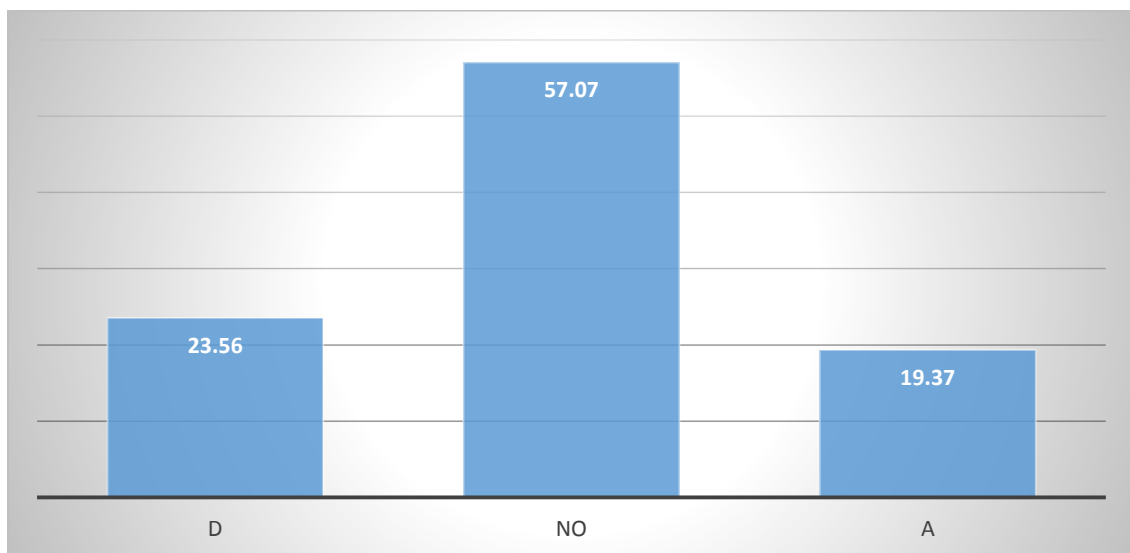


Con referencia a la pregunta si Cree usted que se aplican sanciones proporcionales en la identificación de irregularidades, los resultados fueron: un 17.71% optaron por no opinar, un 49.74% están en desacuerdo y un 34.55% manifiestan estar totalmente en desacuerdo.

**Tabla N° 10**

**10. Las sanciones son proporcionales con las irregularidades**

Descripción	fi	%
D	45	23.56
NO	109	57.07
A	37	19.37
<b>Total</b>	<b>191</b>	<b>100.00</b>

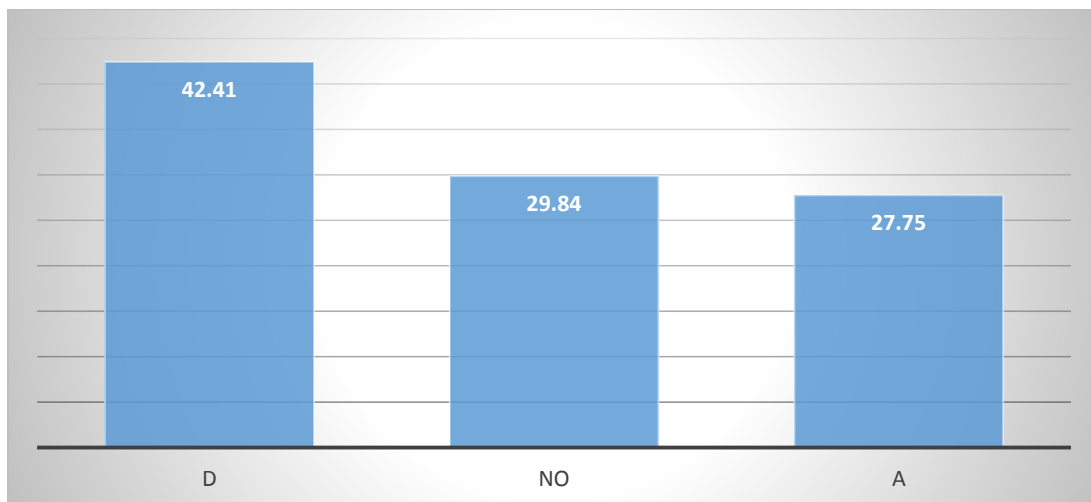


Con referencia a la pregunta si Las sanciones son proporcionales con las irregularidades, los resultados fueron: un 19.37% manifiestan estar de acuerdo, un 57.07% optan por no opinar y un 23.56% no están de acuerdo.

**Tabla N° 11**

**11. Considera que las acciones cometidas deben guardar proporcionalidad en las irregularidades**

<b>Descripción</b>	<b>fi</b>	<b>%</b>
D	81	42.41
NO	57	29.84
A	53	27.75
<b>Total</b>	<b>191</b>	<b>100.00</b>

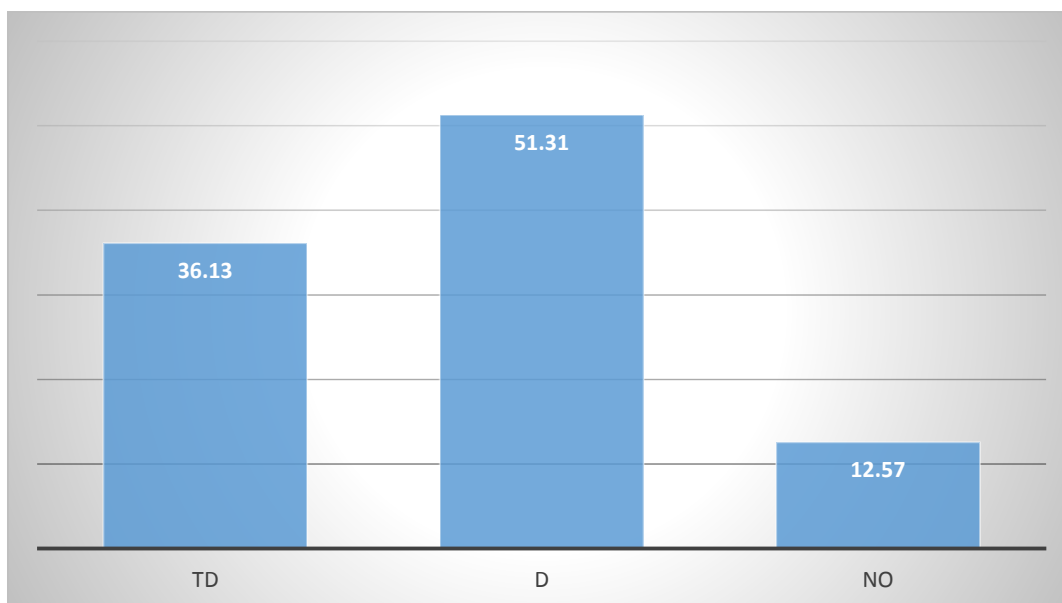


Con respecto a la pregunta si Considera que las acciones cometidas deben guardar proporcionalidad en las irregularidades, los resultados fueron: un 27.75% mostraron estar de acuerdo, pero un 29.84% prefieren no opinar y un 42.41% manifiestan estar en desacuerdo.

**Tabla N° 12**

**12. Las acciones guardan una relación de proporcionalidad en la identificación de las irregularidades**

<b>Descripción</b>	<b>fi</b>	<b>%</b>
TD	69	36.13
D	98	51.31
NO	24	12.57
<b>Total</b>	<b>191</b>	<b>100.00</b>

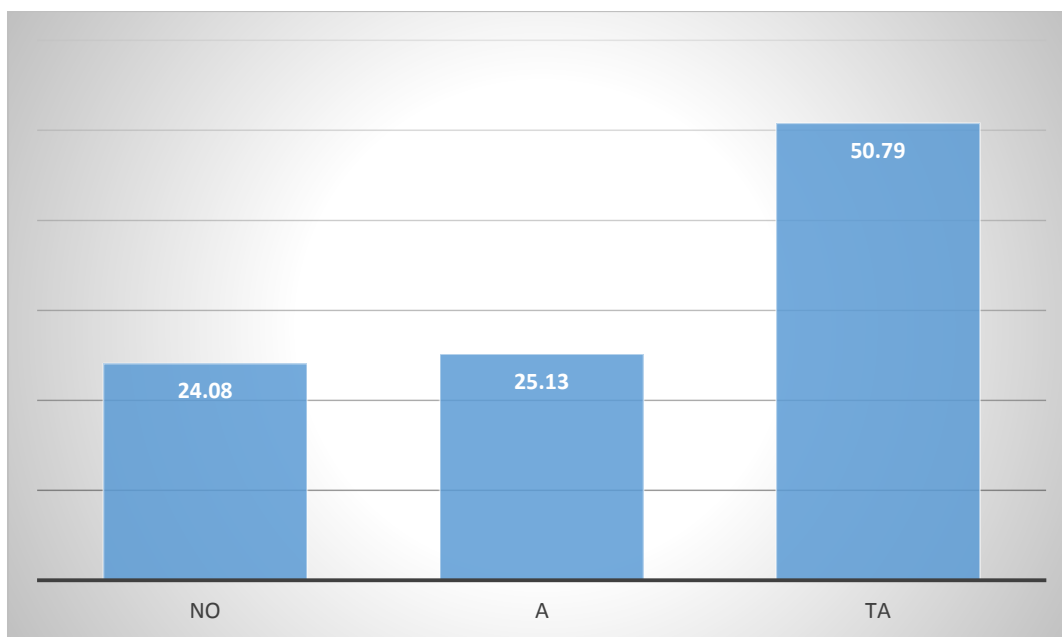


Con referencia a la pregunta si Las acciones guardan una relación de proporcionalidad en la identificación de las irregularidades, los resultados fueron: un 12.57% optaron por no opinar, un 51.31% están en desacuerdo y un 36.13% manifiestan estar totalmente en desacuerdo.

**Tabla N° 13**

**13. Considera que los principios del ejercicio de defensa son justos**

<b>Descripción</b>	<b>fi</b>	<b>%</b>
NO	46	24.08
A	48	25.13
TA	97	50.79
<b>Total</b>	<b>191</b>	<b>100.00</b>



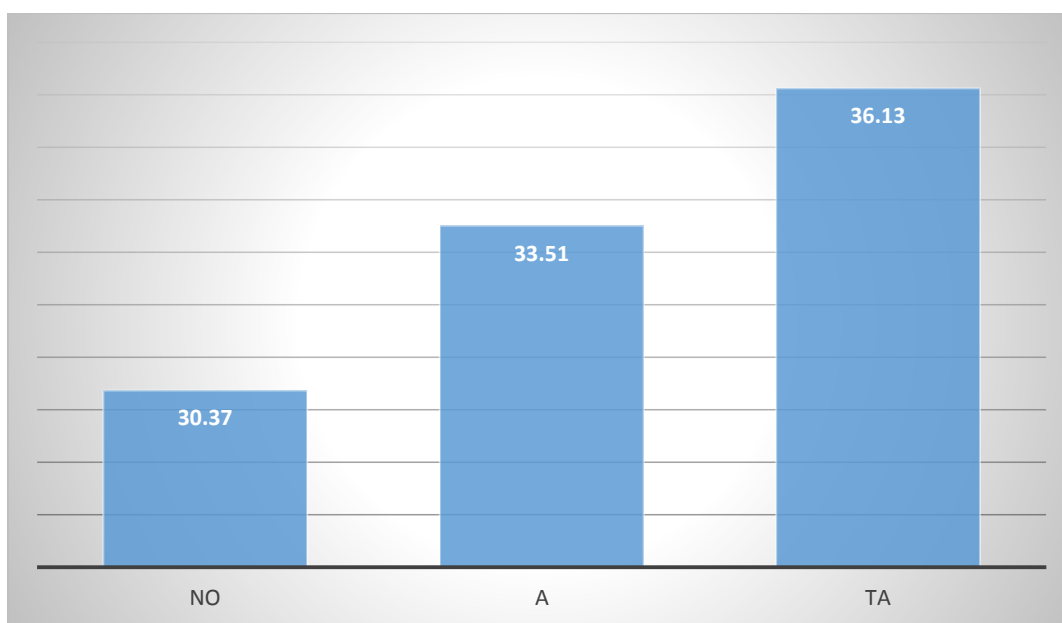
Con referencia a la pregunta si Considera que los principios del ejercicio de defensa son justos, los resultados fueron: un 50.79% están totalmente de acuerdo, un 25.13% están de acuerdo y un 24.08% prefieren no opinar ante está.



**Tabla N° 14**

**14. Los principios jurídicos se deben tomar en cuenta para un ejercicio de defensa justo**

<b>Descripción</b>	<b>fi</b>	<b>%</b>
NO	58	30.37
A	64	33.51
TA	69	36.13
<b>Total</b>	<b>191</b>	<b>100.00</b>

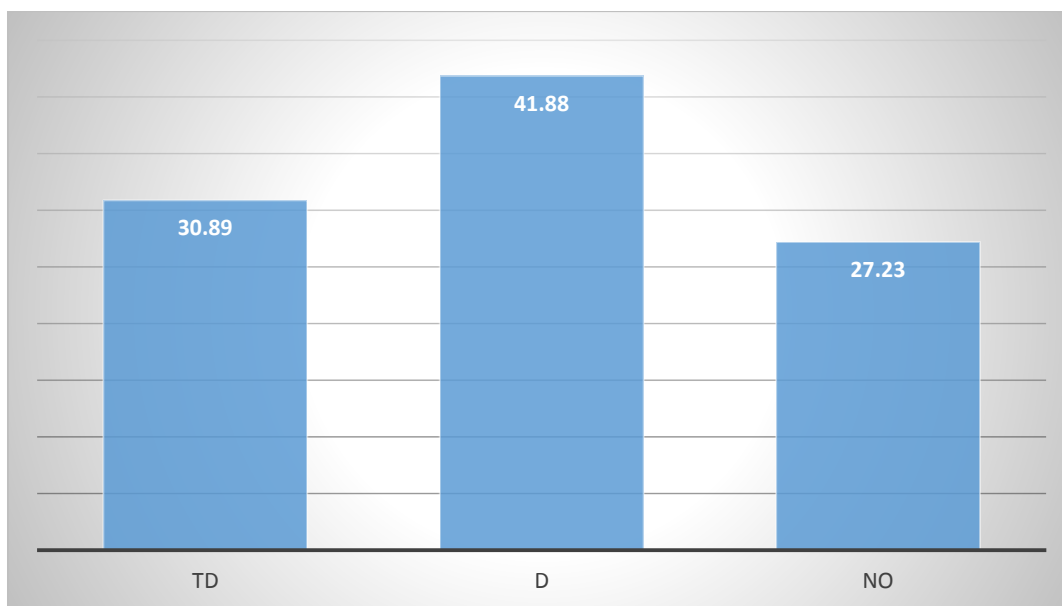


Con referencia a la pregunta si Cree usted que se aplican sanciones proporcionales en la identificación de irregularidades, los resultados fueron: un 36.13% se encuentra totalmente acuerdo y un 33.51% están en acuerdo, un 30.37% optaron por no opinar

**Tabla N° 15**

**15. El ejercicio de defensa se desarrolla en un contexto de equidad de partes**

<b>Descripción</b>	<b>fi</b>	<b>%</b>
TD	59	30.89
D	80	41.88
NO	52	27.23
<b>Total</b>	<b>191</b>	<b>100.00</b>

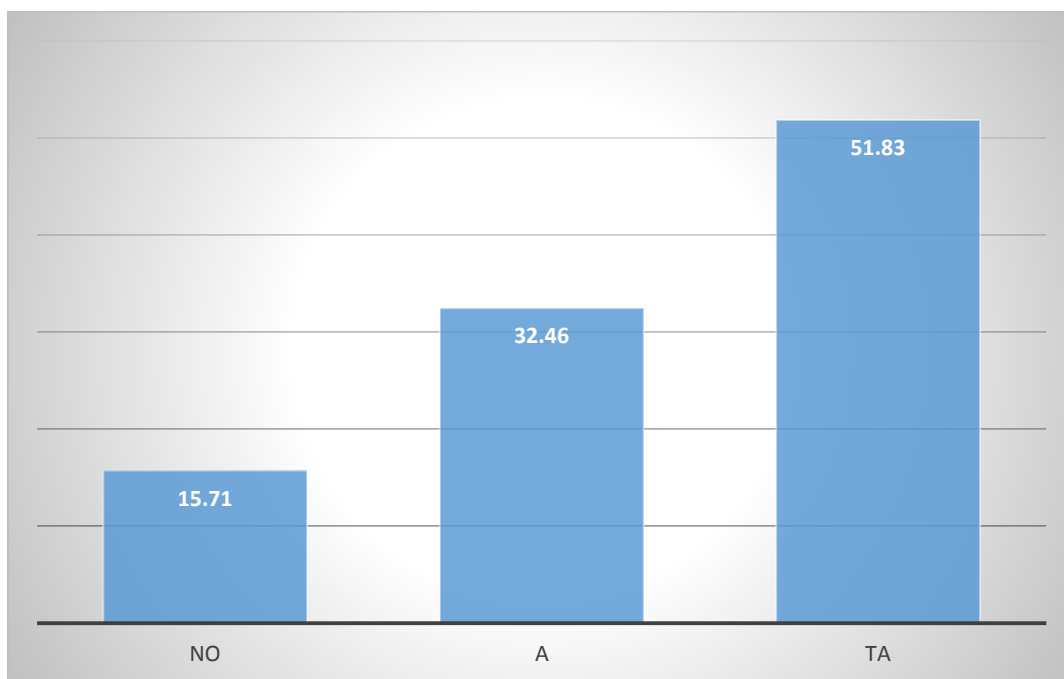


Respecto a la pregunta si El ejercicio de defensa se desarrolla en un contexto de equidad de partes, los resultados fueron: un 27.23% optaron por no opinar, un 41.88% están en desacuerdo y un 30.89% manifiestan estar totalmente en desacuerdo.

**Tabla N° 16**

**16. Es justo que quien administra justicia brinde la misma oportunidad a los involucrados**

<b>Descripción</b>	<b>fi</b>	<b>%</b>
NO	30	15.71
A	62	32.46
TA	99	51.83
<b>Total</b>	<b>191</b>	<b>100.00</b>

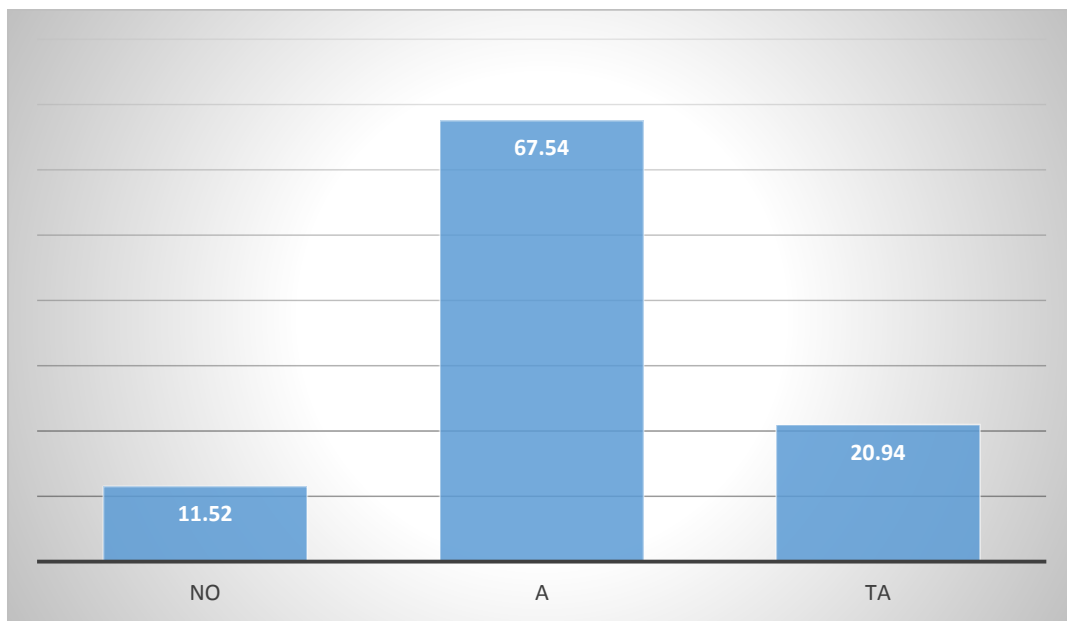


Con referencia a la pregunta si Es justo que quien administra justicia brinde la misma oportunidad a los involucrados, los resultados fueron: un 51.83% están totalmente de acuerdo y un 32.46% están de acuerdo, un 15.71% manifiestan no opinar.

**Tabla N° 17**

**17. Cree que el ejercicio de defensa deba motivar sentencias apropiadas**

<b>Descripción</b>	<b>fi</b>	<b>%</b>
NO	22	11.52
A	129	67.54
TA	40	20.94
<b>Total</b>	<b>191</b>	<b>100.00</b>

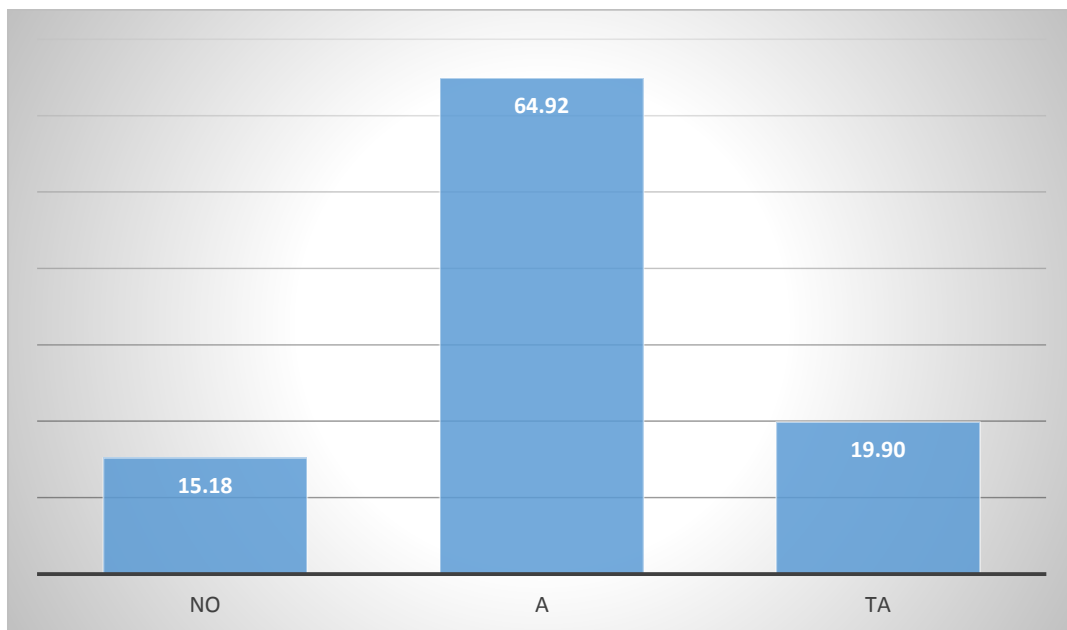


Con referencia a la pregunta si Cree que el ejercicio de defensa deba motivar sentencias apropiadas, los resultados fueron: un 20.94% manifiestan estar totalmente de acuerdo y un 67.54% están de acuerdo, un 11.52 % prefieren no opinar.

**Tabla N° 18**

**18. Las sentencias deben estar motivadas, ajustadas a ley**

<b>Descripción</b>	<b>fi</b>	<b>%</b>
NO	29	15.18
A	124	64.92
TA	38	19.90
<b>Total</b>	<b>191</b>	<b>100.00</b>

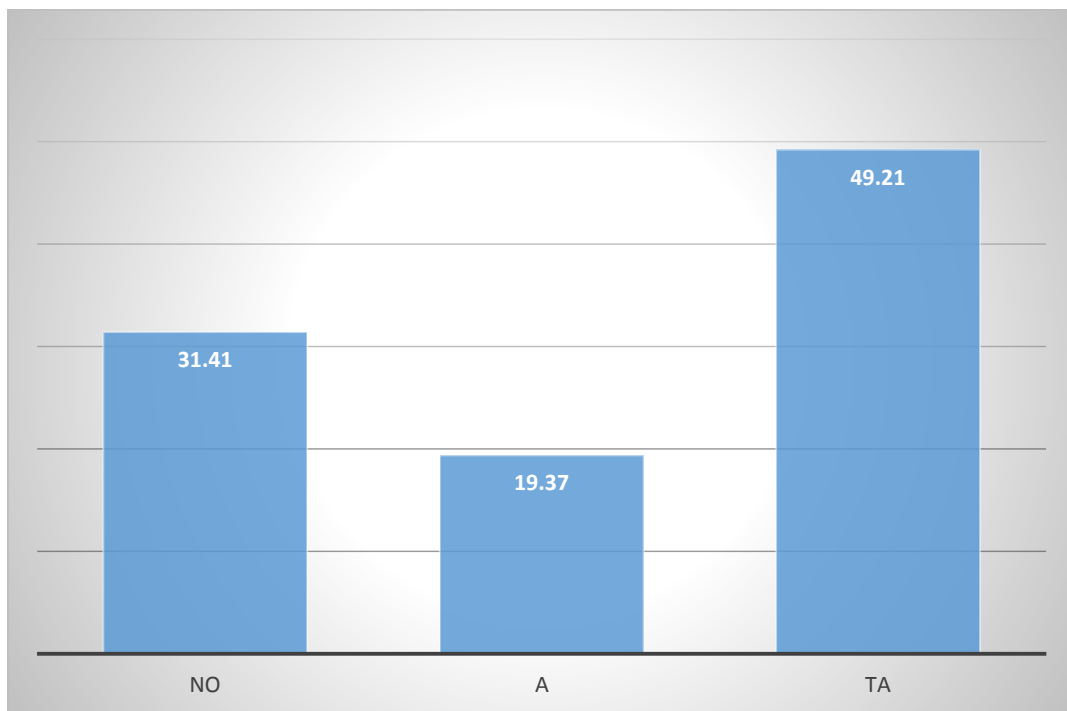


Con respecto a la pregunta si Las sentencias deben estar motivadas, ajustadas a ley, los resultados fueron: un 19.90% están totalmente de acuerdo y un 64.92% manifestaron estar de acuerdo, pero 15.18% prefirieron no opinar.

**Tabla N° 19**

**19. Cree que la argumentación debe estar acorde a una motivación que exija justicia**

<b>Descripción</b>	<b>fi</b>	<b>%</b>
NO	60	31.41
A	37	19.37
TA	94	49.21
<b>Total</b>	<b>191</b>	<b>100.00</b>

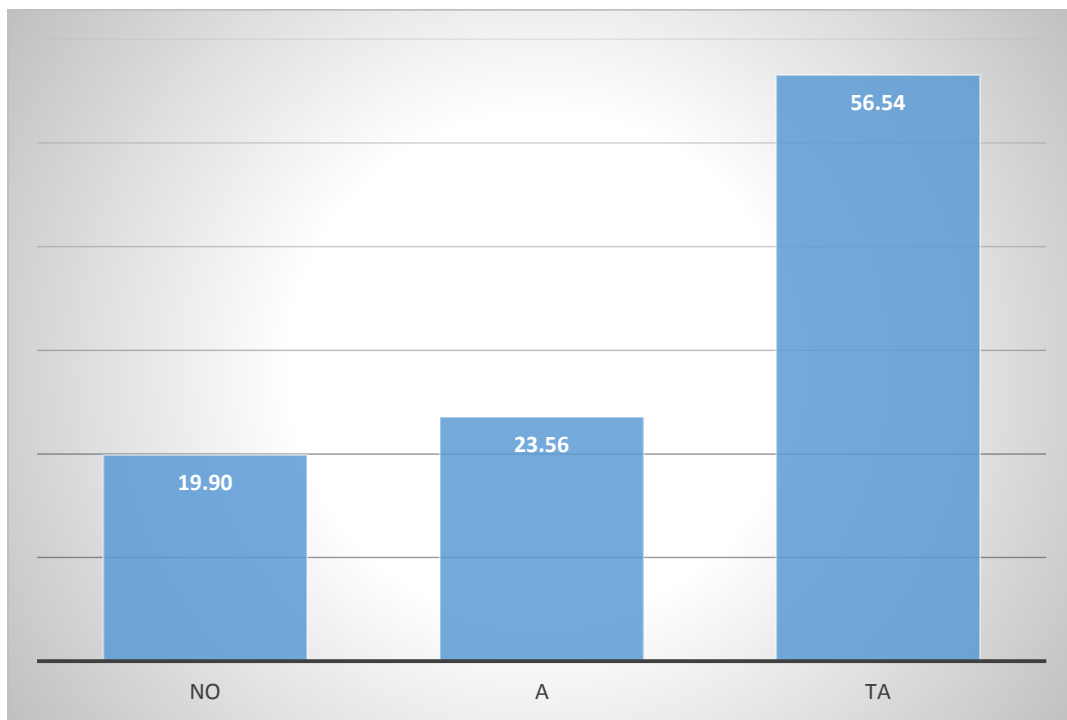


Con referencia a la pregunta si Cree que la argumentación debe estar acorde a una motivación que exija justicia, los resultados fueron: un 49.21% manifestaron estar totalmente de acuerdo y un 19.37% están en acuerdo, un 31.41% optaron por no opinar

**Tabla N° 20**

**20. La motivación debe exigir una correcta argumentación en el ejercicio de defensa**

<b>Descripción</b>	<b>fi</b>	<b>%</b>
NO	38	19.90
A	45	23.56
TA	108	56.54
<b>Total</b>	<b>191</b>	<b>100.00</b>

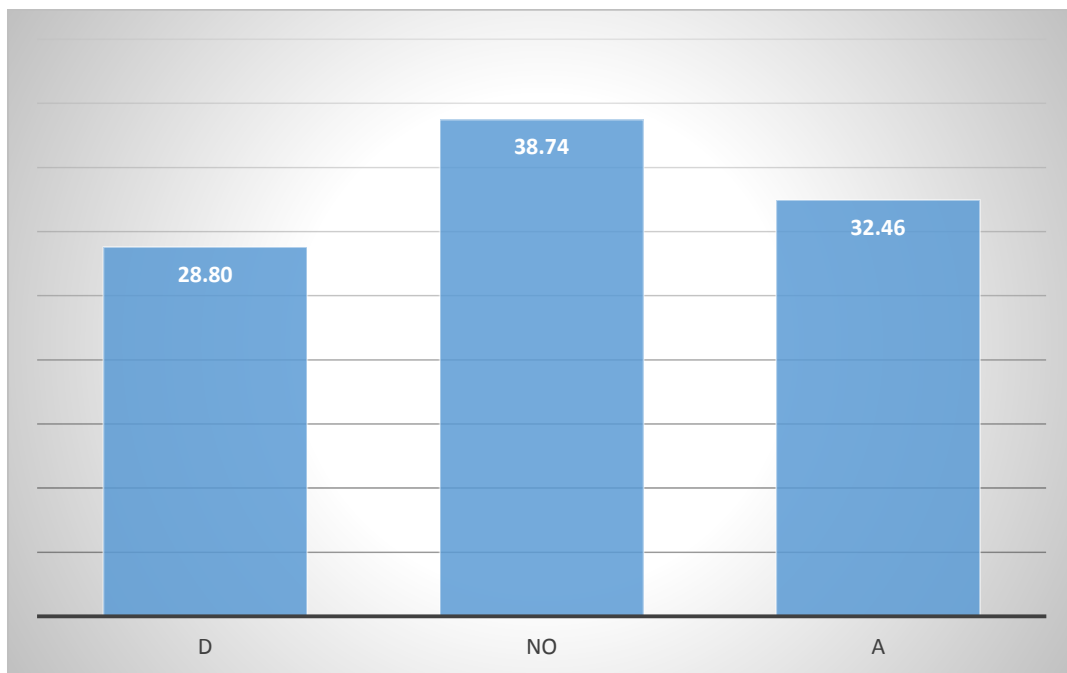


Con referencia a la pregunta si La motivación debe exigir una correcta argumentación en el ejercicio de defensa, los resultados fueron: un 56.54% manifestaron estar totalmente de acuerdo y un 23.56% están en acuerdo, un 31.41% prefieren no opinar

**Tabla N° 21**

**21. Considera que los plazos en el ejercicio de defensa son adecuados**

<b>Descripción</b>	<b>fi</b>	<b>%</b>
D	55	28.80
NO	74	38.74
A	62	32.46
<b>Total</b>	<b>191</b>	<b>100.00</b>



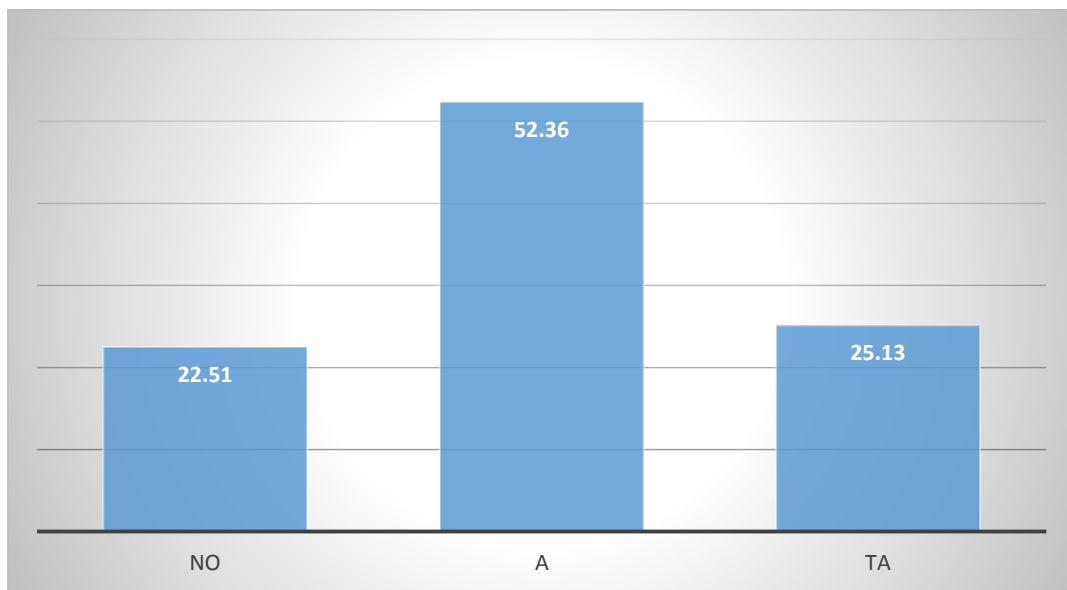
Con respecto a la pregunta si Considera que los plazos en el ejercicio de defensa son adecuados, los resultados fueron: un 32.46% mostraron estar de acuerdo, pero un 38.74% prefieren no opinar y un 28.80% manifiestan estar en desacuerdo.



**Tabla N° 22**

**22. Cree que debería establecerse plazos adicionales para el ejercicio de defensa**

<b>Descripción</b>	<b>fi</b>	<b>%</b>
NO	43	22.51
A	100	52.36
TA	48	25.13
<b>Total</b>	<b>191</b>	<b>100.00</b>

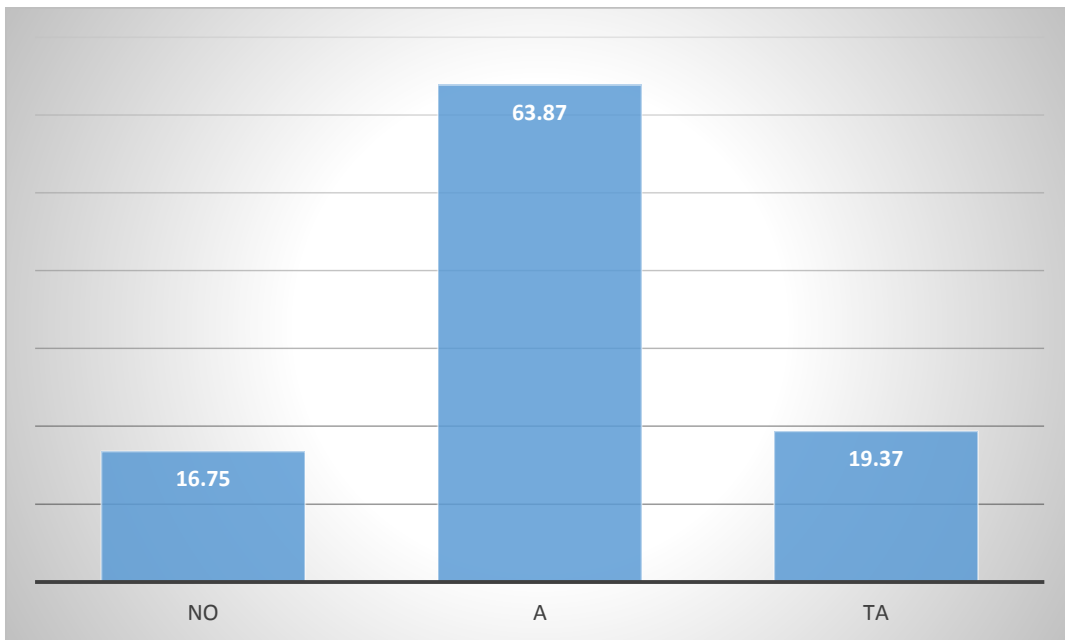


Con referencia a la pregunta si Cree que debería establecerse plazos adicionales para el ejercicio de defensa, los resultados fueron: un 25.13% manifestaron estar totalmente de acuerdo y un 52.36% están en acuerdo, un 22.51% optaron por no opinar.

**Tabla N° 23**

**23. Considera oportuno el apersonamiento en el ejercicio de defensa**

<b>Descripción</b>	<b>fi</b>	<b>%</b>
NO	32	16.75
A	122	63.87
TA	37	19.37
<b>Total</b>	<b>191</b>	<b>100.00</b>

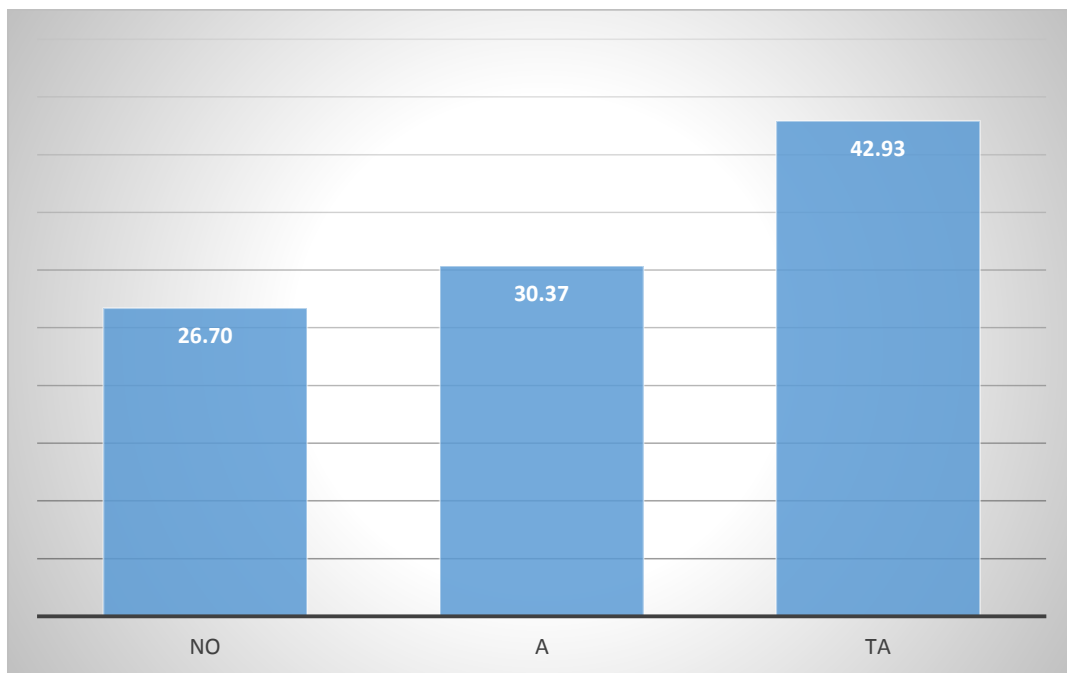


Con referencia a la pregunta si Considera oportuno el apersonamiento en el ejercicio de defensa, los resultados fueron: un 19.37% manifestaron estar totalmente de acuerdo y un 63.87% están en acuerdo, un 16.75% deciden no opinar

**Tabla N° 24**

**24. Cree que el apersonamiento cumple un rol fundamental en ejercicio de defensa**

<b>Descripción</b>	<b>fi</b>	<b>%</b>
NO	51	26.70
A	58	30.37
TA	82	42.93
<b>Total</b>	<b>191</b>	<b>100.00</b>



Con referencia a la pregunta si Cree que el apersonamiento cumple un rol fundamental en ejercicio de defensa, los resultados fueron: un 42.93% manifestaron estar totalmente de acuerdo y un 30.37% están en acuerdo, mientras que un 26.70% optaron por no opinar

### 3.2 DISCUSIÓN DE RESULTADOS

En concordancia con los resultados obtenidos en la pregunta 01, Tabla N°01, observamos que el 46.60 %, manifestaron estar de acuerdo, respecto si Considera que las irregularidades cometidas por parte de los defensores de oficio deban estar identificadas, lo cual se corrobora con lo manifestado por **Beltrán, (2011)**, en su tesis denominada “El derecho a la defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional”, en la que hace mención que, existen organismos internacionales que tienen como objetivo de estudio el derecho de defensa y a la asistencia letrada ante los tribunales penales internacionales, para ello existe una adecuada regulación especial, que advierte ante la deficiente defensa técnica; asimismo, **Martín (2012)**, en su Artículo Científico denominado: “Nulidad de los procesos judiciales por deficiente defensa jurídica. Análisis del caso: Proceso Penal de acuerdo a lo dispuesto en la Ley 906 de 2004”, concuerda al referir que la mala o inadecuada preparación del defensor, genera una serie de posiciones encontradas frente a los argumentos y la forma de defensa ejercida, dejando evidenciado la falta de preparación en todas las etapas del proceso.

Respecto a los resultados obtenidos en la pregunta 04, Tabla N°04, vemos que el 43.46 % manifiestan no opinar sobre si Las resoluciones judiciales toman en cuenta la identificación de las irregularidades, esto se corrobora con lo manifestado por **Nakasaki (2010)**, en su Artículo Científico denominado: “La garantía de la defensa procesal: Defensa eficaz y nulidad del proceso penal por indefensión”, en la que precisa que, en uno de los fallos emitidos por los órganos jurisdiccionales, el Tribunal Constitucional, estableció que el defensor de oficio violó el derecho a la defensa del contumaz al no interrogar a los testigos de cargo, no realizar control de la prueba de cargo, no ofrecer prueba de descargo, no formular alegatos; por lo que se vio reflejada la negligencia del abogado en la mala praxis de sus funciones.

Según los resultados obtenidos en la pregunta 06, Tabla N°06, se advierte que el 48.69 %, manifestaron estar de acuerdo, sobre si Cree que deben establecerse niveles en la determinación de las irregularidades, lo cual se corrobora con lo señalado por **Jara (2018)**, en su tesis denominada: “Vulneración al Derecho de defensa con la aplicación de la Terminación anticipada en el Cuarto Juzgado Penal de Lima Norte”, donde precisa

que, para poder realizar una defensa eficaz y velar por los intereses del imputado dentro del nuevo sistema procesal penal, se deben determinar los actos o parámetros, que se evidencie en la tutela de la legalidad y en el Derecho de defensa, en la práctica; asimismo, **Matta (2018)**, en su tesis denominada: “Calidad de servicio de la defensa pública y niveles de atención brindada”, coincide al afirmar que el defensor de oficio, como cualquier otro abogado en función, debe formular estrategias de atención efectiva a los usuarios que contribuya a su protección y recuperación de la tranquilidad de sus problemas legales a través del diseño de un instrumento de control y registro, y ante la presencia de irregularidades en el desempeño de la defensa, acarrearía una sanción, en razón al perjuicio que se le causo a las partes.

En concordancia con los resultados obtenidos en la pregunta 08, Tabla N°08, observamos que el 53.40 %, manifestaron estar totalmente de acuerdo, respecto si La magnitud de la irregularidad debe jerarquizarse, lo cual se corrobora con lo manifestado por **Carrasco y Cayotopa (2009)**, en su tesis denominada: “Institucionalización de la defensoría de Oficio en el Perú: Una Visión Sistémica (Distrito Judicial de Lambayeque)”, en la que hacen mención que, cuando el Estado provee defensores gratuitos a las personas de escasos recursos económicos, estos deben ser proporcionales –en cantidad– a aquellos que necesiten de este servicio, así como las acciones que estos realicen, deben estar en función al desenvolvimiento eficaz de la defensa que ejerzan; asimismo, **Granda (2016)**, en su tesis denominada: “Estrategias en la Determinación del Número de Defensores Públicos en la Sede de Chiclayo para la Distribución Equitativa de los Procesos Judiciales”, concuerda al referir que la contratación de Defensores Públicos, debe no solo garantizar el derecho a la Defensa de las personas de escasos recursos , sino que el abogado de oficio a través de sus acciones en todo el proceso, cumpla con lo establecido tanto en la Ley como en el Reglamento de la Defensa Pública, para evitar cualquier acción que cause perjuicio al patrocinado.

Respecto a los resultados obtenidos en la pregunta 10, Tabla N°10, vemos que el 57.07 % manifiestan no opinar sobre si Las sanciones son proporcionales con las irregularidades, esto se corrobora con lo manifestado por **Hernández (2015)**, en su tesis denominada. “Los consultorios jurídicos gratuitos en Lima como alternativa a la política pública nacional de promoción del acceso a la justicia”, en la que precisa que, la defensa jurídica gratuita brindada, a la sociedad, debería aliarse con el Estado con la finalidad de realizar

coordinaciones entre ellos. Con la cual, ambos fortalecen sus servicios como propiciar el intercambio de experiencias e información sobre sus aportes y logros obtenidos en el ejercicio de sus servicios, además respecto a los servicios brindados de asesoría jurídica brindados por el Estado, estos deberían tener un control en cuanto a las quejas presentados por los usuarios, debido a la mala praxis de los defensores de oficio.

Según los resultados obtenidos en la pregunta 13, Tabla N°13, se advierte que el 50.79 %, manifestaron estar totalmente de acuerdo, sobre si Considera que los principios del ejercicio de defensa son justos, lo cual se corrobora con lo señalado por **Sun (2010)**, en su tesis denominada: “El Instituto de la Defensa Pública Penal y el Derecho de Defensa”, donde precisa que, el Estado garantiza el derecho de defensa a toda persona, no solo en el derecho penal, como lo realiza el Instituto de la Defensa Pública Penal, sino que también en las demás ramas del derecho, como lo son: familia, civil, laboral, administrativo, etc., tomando como base una serie de principios, entre ellos el principio de igualdad y el acceso a la defensa técnica; asimismo, **Carrión (2016)**, en su tesis denominada: “El Derecho a la Defensa Como Garantía Básica del Debido Proceso”, coincide al afirmar que, toda persona tiene derecho al acceso gratuita a la justicia y a la tutela efectiva, a fin de que se respete sus derechos y que se cumplan sus intereses, teniendo en cuenta los principios constitucionales consagrados para el acceso de defensa en todo el proceso penal; asimismo, **Villar (2010)**, en su tesis denominada: “Limitaciones al ejercicio del derecho de defensa en la etapa de instrucción y el trabajo del defensor de oficio”, coincide al afirmar que, la existencia de la Defensa de Oficio no se justifica simplemente en virtud de un mandato o disposición legal; la existencia y fundamento de la Defensa de Oficio se encuentra en la necesidad que tiene el Estado de asegurar el acceso a la justicia a todos los peruanos, en condiciones de igualdad jurídica, garantizando la igualdad de las partes, lo que se logra a través de la representación profesional de un Defensor de Oficio; toda vez que la justicia constituye uno de los valores y principios fundamentales para conseguir la armonía en una sociedad.

En concordancia con los resultados obtenidos en la pregunta 15, Tabla N°15, observamos que el 41.88 %, manifestaron estar en desacuerdo, respecto si El ejercicio de defensa se desarrolla en un contexto de equidad de partes, lo cual se corrobora con lo manifestado por **Serna (2017)**, en su tesis denominada: “Proceso Inmediato y sus defectos en el derecho de defensa técnica adecuada en el Perú”, en la cual hace referencia que la

defensa gratuita, debido a sus escasos recursos no puedan designar abogado defensor de su elección, o cuando resulte indispensable el nombramiento de un abogado defensor de oficio para garantizar la legalidad de una diligencia y el debido proceso, impidiendo en algunos casos el correcto desenvolvimiento del abogado designado durante todo el proceso.

Respecto a los resultados obtenidos en la pregunta 17, Tabla N°17, vemos que el 67.54 % manifiestan estar de acuerdo sobre si Cree que el ejercicio de defensa deba motivar sentencias apropiadas, esto se corrobora con lo manifestado por **Nakasaki (2010)**, en su Artículo Científico denominado: “La garantía de la defensa procesal: Defensa eficaz y nulidad del proceso penal por indefensión”, en la que precisa que, en las sentencias, no siempre se garantiza en el proceso penal establece que la defensa sea eficaz, si no se despliega una defensa activa y técnica, pues la omisión de tal actividad constituye un estado de indefensión.

En concordancia con los resultados obtenidos en la pregunta 19, Tabla N°19, observamos que el 49.21 %, manifestaron estar totalmente de acuerdo, respecto si Cree que la argumentación debe estar acorde a una motivación que exija justicia, lo cual se corrobora con lo manifestado por **Xiloj (2006)**, en su tesis denominada: “Las Constantes Sustituciones del Defensor Público en el Proceso Penal Guatemalteco”, en la que hace mención que, en la realidad, la actuación del defensor carece de los niveles de iniciativa, responsabilidad, compromiso y dinamismo necesarios para desempeñar la defensa eficientemente, por lo que se genera un perjuicio a las partes, en la espera de tal anhelada justicia, debido a la mala praxis de estos abogados; asimismo, **Benavides (2012)**, en su tesis denominada: “La Calidad de la Defensa Técnica Penal Pública Ecuatoriana”, concuerda al referir que las garantías básicas del derecho al debido proceso, y en especial, a aquella garantía que tenemos las personas de ser asistido por un abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público, y en caso de no poder designar un abogado particular, ante ello el estado tiene la obligación de proporcionarle un defensor público, en base al principio de igualdad y demás conexos a ella, que posee el ciudadano para ser asistido legalmente por un defensor, en caso que no posea los recursos económicos suficientes para la contratación de uno

### **3.3 PROPUESTA**

#### **Propuesta Legislativa**

#### **TÍTULO DEL PROYECTO DE LEY:**

#### **LEY QUE MODIFICA EL ARTICULO N° 19 DEL REGLAMENTO DE LA LEY DEL SERVICIO NACIONAL DE LA DEFENSA DE OFICIO**

#### **Exposición De Motivos:**

Como sabemos el Derecho a la defensa tiene gran relevancia jurídica en el contexto normativo puesto que con ello se pretende lograr una defensa eficaz que asegure una correcta aplicación de los presupuestos que emana la norma.

El Tribunal Constitucional ha establecido en la STC. Exp. N° 0582-2006-PA/TC Que el Derecho de Defensa comporta en estricto el derecho a no quedar en estado de indefensión en cualquier etapa del proceso penal y además que la defensa de una persona es un elemento también clave de la configuración de la tutela efectiva, puesto que un proceso no puede considerarse como respetuoso de la persona si no se le permite la posibilidad de presentar sus argumentos, estrategias y elementos de respaldo jurídico necesarios, y por ende se produce una violación del derecho de defensa cuando una persona no logra ofrecer a quien la juzga los elementos necesarios para desvirtuar una acusación en su contra.

Cuando menciona al estado de indefensión se refiere a la negación de la tutela judicial, colocando a la víctima en una situación concreta que le produzca un perjuicio, hablando siempre de una indefensión material

El derecho de defensa es una figura tan igual e importante en todas las ramas del derecho que tiene como fin salvaguardar, proteger los intereses jurídicos procesales de las personas que se encuentran afrontando un proceso judicial, es una garantía de acceso a la justicia que el Estado por ser una de sus funciones garantiza al ciudadano que este no se quede en ningún momento del proceso sin un profesional que lo asesore desde el punto de vista legal.

Es necesario resaltar que el derecho a la defensa comprende un carácter de defensa eficaz, que debe estar realizada por profesionales debidamente capacitados, que fortalezca la defensa del interés concreto del acusado y no como una simple forma para cumplir con la



norma procesal penal; en ese sentido, cualquier modalidad de defensa aparente generaría como consecuencia un incumplimiento a nuestra Constitución Política del Perú y a La Convención Americana de Derechos Humanos que regulan el derecho a la defensa.

Las garantías constitucionales, sin lugar a dudas, una de las más importantes es la de la defensa, siendo suficiente para comprobarlo el múltiple reconocimiento de que es objeto tanto en tratados internacionales sobre derechos humanos, como también en las constituciones de los principales países europeos y latinoamericanos, entre ellos están países con una formulación técnica bastante deficiente como Chile y Perú que, con mayor precisión, establece el principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso (art. 139, inc. 14 de la Const.) y el principio de la defensa gratuita para las personas de escasos recursos, entre otras disposiciones constitucionales de las cuales se puede desprender que se garantizan diversos aspectos de este importante derecho. (Alex. Pérez, 2008)

El Reglamento de la Ley del Servicio Nacional de la defensa de oficio, debería estar encaminada a lograr procesos con una defensa netamente efectiva, donde no se transgreda los derechos fundamentales de las personas, siendo esta prioridad del Estado, y sancionar aquellos que incumplen sus funciones. Por esta razón, este proyecto de ley procura sancionar laboralmente con la suspensión de aquellos defensores de oficio , que ejercen una mala defensa puede ser debido a la carga laboral que los abogados de oficio tienen o se comprometen de forma adicional, asimismo otras de las razones es que en la praxis se puede observar la falta de preparación profesional, para defender a un imputado, que desde ya le ampara el principio universal de presunción de inocencia, máxime si por una mala defensa se pone en peligro la libertad de una persona.

La defensa adecuada entraña una prohibición del Estado, consistentes en no entorpecer el ejercicio del derecho de defensa y un deber de actuar, es decir no impedirle que se entreviste de manera previa y en privado con su abogado y en general no impedir u obstaculizar el ejercicio de las cargas procesales que le corresponden dentro del proceso para desvirtuar las acusaciones, y se debe garantizar una defensa donde se den todas las condiciones necesarias para ser asistido, tanto formal como material. Instituto de Investigaciones Jurídicas (2015).

Doctrinariamente, se habla que la defensa realiza una función de representación o de asistencia por cuanto el defensor como titular de este tipo de defensa, es visto como un auxiliar en el proceso.

Con lo que respecta al marco normativo del derecho a la defensa en el Perú, el art. 139° inciso 14 de la Constitución Política ha señalado que una persona no puede ser privada del derecho a la defensa en ningún estado del proceso, lo cual implica que desde el inicio de todo proceso el imputado tiene derecho a ejercer libremente su defensa bajo la dirección de un abogado de su elección o, si no pudiera acceder a uno, por el defensor público que el Estado le proporcione; lo cual tiene relación directa con el principio de contradicción.

Con respecto a la garantía procesal, se ha de entender en función al estatus económico del procesado, es decir, que cuando la persona que requiera asistencia jurídica no tenga recursos ésta deberá necesariamente ser provista por el Estado en forma gratuita. Ante ello, la Corte señala que la institución de la defensa pública, a través de la provisión de servicios públicos y gratuitos de asistencia jurídica permite, sin duda, compensar adecuadamente la desigualdad procesal en la que se encuentran las personas que se enfrentan al poder punitivo del Estado, así como la situación de vulnerabilidad de las personas privadas de libertad, y garantizarles un acceso efectivo a la justicia en términos igualitarios y no solo nombrar a un defensor de oficio con el sólo objeto de cumplir con una formalidad procesal puesto que esto equivaldría a no contar con defensa técnica y esa es una violación flagrante al derecho a la defensa de todo procesado, por lo que es imperante que dicho defensor público actúe de manera diligente a fin de proteger las garantías procesales del acusado (imputado) y así evite que sus derechos se vean lesionados y se quebrante la relación de confianza. Antonio R (2017).

Es pertinente también precisar, que una discrepancia no sustancial con la estrategia de defensa o con el resultado de un proceso no será suficiente para generar implicaciones en cuanto al derecho a la defensa, sino que deberá comprobarse, como se mencionó, una negligencia inexcusable o una falla manifiesta. Tal es así, que de los casos resueltos en los distintos países que se encuentran suscritos a la Convención Americana, se tiene que los tribunales nacionales han identificado una serie de supuestos no exhaustivos que son indicativos de una vulneración del derecho a la defensa y, en razón de su gravedad, han dado lugar a la anulación de los respectivos procesos o la revocación de sentencias condenatorias.

## **PROYECTO DE LEY N° XXX-2019**

Loa congresistas de la Republica en función que suscriben, y ejerciendo el derecho de iniciativa legislativa que les confiere la Constitución Política del Perú, presentan el proyecto de ley.

FORMULA LEGAL:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la siguiente Ley:

### **LEY QUE MODIFICA EL ARTICULO N° 19 DEL REGLAMENTO DEL SERVICIO NACIONAL DE LA DEFENSA DE OFICIO.**

De las infracciones

**Artículo 19.-** Se consideran infracciones del abogado de oficio las previstas en la presente Ley, siendo muy graves, graves y leves.

#### **Muy graves**

- a) Reincidir en una infracción de igual o mayor categoría a lo largo de su carrera.
- b) Patrocinar o asesorar ambas partes procesales
- c) Indebida preparación
- d) Defensa deficiente
- e) Sobrecargarse con casos de manera independiente.

### **Graves**

- a) Causar perjuicio cualquiera como consecuencia de su acción u omisión
- b) Ocultar de manera dolosa o culposa documentos fundamentales para la defensa.
- c) No asistir a diligencias importantes.

### **Leves**

- a) Servicio negligente.
- b) No dar seguimiento constante a los procesos de su competencia.
- c) Faltas de respeto de cualquier índole
- d) Y otras que se consideren lesivas al deber público.

## **DISPOCISIONES COMPLEMENTARIAS**

Primera: Adecuación de normas

La presente ley se adecuara a la normativa nacional, en un plazo no mayor de 60 días calendarios.

Segundo: Vigencia

La presente ley entrara en vigencia al día siguiente de su publicación.

Comuníquese al Señor Presidente de la Republica para su promulgación.

## IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

### 4.1. CONCLUSIONES

- De acuerdo a la investigación realizada, se ha presentado la propuesta legislativa para modificar el Art. 19 del Decreto Supremo N°005-99-JUS con el fin de garantizar el ejercicio de defensa de los abogados de oficio; ello en razón al derecho de todas las personas de tener acceso a justicia y por lo mismo a ser defendidas y escuchadas en un juicio.
- En el diagnóstico del estado actual de los problemas del ejercicio de defensa de los abogados de oficio, se encontró que debido a la falta de motivación y de compromiso, por parte de estos en el desempeño de sus funciones, produce una afectación que se manifestara en algunos casos en la vulneración de la libertad y de inocencia de su patrocinado; asimismo, este problema generará un impacto negativo a nivel jurídico, en cuanto al resultado o fallo final, será perjudicial y desfavorable para las partes, llegando a convertir la asistencia jurídica gratuita en una palabra vacía, al cual habría que corregir.
- Asimismo en la presente investigación se ha identificado que los factores influyentes que se presentan cuando existe un mal desempeño en el ejercicio de defensa de los abogados de oficio, se dan en cuanto al aspecto social, cuando debido a esta mala praxis, causa un impacto negativo en la vida del agraviado, tanto en ámbito público y privado, ya que ven violentado sus derechos constitucionales, debido al deficiente desenvolvimiento de tales abogados; y, en cuanto al aspecto jurídico, cuando debido a la inadecuada asesoría técnica brindada, no pudo presentar recurso oportunamente contra la resolución judicial que confirma el fallo final de las partes, dejándolos en un estado de indefensión.
- Se ha diseñado una propuesta legislativa amparada constitucionalmente, con la cual se plantea modificar el Art. 19 del Decreto Supremo N°005-99-JUS para garantizar el ejercicio de defensa de los abogados de oficio, con la finalidad de regular aquellas acciones u omisiones de los abogados de oficio, en el pleno ejercicio de sus funciones, y que debido al mal desempeño causa un perjuicio a las partes, razón por la cual merecen ser sancionados, previamente identificando las conductas materia de sanción, las cuales son proporcionales a ella; por lo que en ese sentido,

nuestra Constitución hace referencia al derecho que tiene toda persona de realizar una iniciativa legislativa, como lo es la presente.

- Dentro de los resultados que generara la implantación del Art. 19 del Decreto Supremo N°005-99-JUS en el ejercicio de defensa de los abogados de oficio, como garantizadora del derecho de defensa técnica, se centra en que dentro del Estado peruano, pese a ser éste un Estado Democrático de Derecho, no regula dentro de su normativa las acciones de estos abogados de oficio, cuando desempeñan una deficiente defensa, la cual genera un perjuicio a las personas, que no cuentan con los recursos económicos necesarios para contratar a uno; por lo que al ser tipificadas, se generará una doble protección al derecho constitucional de la defensa técnica, ya que según la constitución todo ciudadano no puede ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso; ante ello provee gratuitamente de defensa a las personas de escasos recursos económicos, así como los casos que las leyes procesales determinan.

#### **4.2. RECOMENDACIONES**

1. Que se logre una adecuada tipificación de las acciones de los defensores de oficio, los cuales se manifiestan en irregularidades debido al mal o deficiente desempeño de esta, lo cual genera un perjuicio a las partes; para solucionar los problemas en cuanto se tengan que aplicar estas recurrir a la asistencia legal de algunos de estos defensores técnicos.
2. Se prevea normativamente regulaciones especiales para la defensa pública, la cual deberá atender a la especificidad del servicio; en ella no pueden faltar normativas que establezcan deberes de los defensores de oficio en el rol de sus funciones.
3. Se deberían implementar más redes de consultorios jurídicos gratuitos, entre la sociedad civil y el Estado, en la cual los únicos beneficiarios serían las personas de bajos recursos económico, ello en razón de llevar adelante de manera eficiente sus servicios, respecto de los cuales: Se deberían conocer cuál es la brecha entre las necesidades de asesoría legal gratuita de la población de escasos recursos y los servicios efectuados por sus consultorios populares, y mejorar sus estadísticas para evaluar sus logros.

## REFERENCIAS

- Aragués, M. (2016). Turno de Oficio y Justicia Gratuita desde el punto de vista de los ciudadanos y la Administración. *Análisis de las Prestaciones de Justicia Gratuita V Jornadas De Asistencia Jurídica Gratuita*.
- Arribasplata & Estela (2009). Tesis: Factores que determinan el desempeño del abogado de oficio en materia penal en el distrito judicial de Lambayeque. Universidad Señor de Sipán.
- Bazalar, V. (2015) *El Proceso Inmediato Según el Decreto Legislativo N°1194 Especial Referencia a la Omisión A La Asistencia Familia*.
- Barrios, B. (2011). La defensa Penal.
- Benavides (2012). Tesis: La Calidad de la Defensa Técnica Penal Pública Ecuatoriana. Universidad Andina Simón Bolívar.
- Binder & Zaza (2015). Defensa penal efectiva en América Latina. Argentina.
- Burgos, V. El proceso penal peruano: una investigación sobre su constitucionalidad. CARNELUTTI (1950). "Lecciones sobre el proceso penal". Tomo I, Editora Ejea. Buenos Aires, Páginas. 234-235.
- Carrasco & Cayotopa (2009). Tesis: Institucionalización de la defensoría de oficio en el Perú: una visión sistémica (Distrito Judicial de Lambayeque). Universidad Señor de Sipán.
- Carrión (2016). Tesis: El derecho a la defensa como garantía básica del debido proceso. Universidad de Guayaquil.
- Casación (Expediente N° 864-2016). Caso del Santa.
- Consejería Jurídica y de servicios legales (2018). Violación al derecho a la defensa adecuada.
- Cofré (2011). Tesis: La asistencia y defensa jurídica del estado a las personas en Chile. Universidad de Chile.
- Cruz (2015). Defensa a la defensa y la Abogacía en México. Cuadernos de Abogacía, 1(1), 3-18.
- Estrada (2016). La defensa Penal de Oficio.
- Fernández & Gutiérrez (2012). Tesis: La nulidad del juicio oral por vulneración del derecho a la defensa técnica eficaz del imputado. Universidad Nacional de Trujillo.
- Ferrajoli, L. (2004). *Derecho y Razón*. España: Trotta

- Granda (2016). Tesis: Estrategias en la determinación del número de defensores públicos en la sede de Chiclayo para la distribución equitativa de los procesos judiciales. Universidad Señor de Sipán.
- Hernández (2015). Tesis: Los consultorios jurídicos gratuitos en Lima como alternativa a la política pública nacional de promoción del acceso a la justicia. Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Hernandez (2012). El Derecho de defensa. Tomo I.
- Jara (2018). Tesis: Vulneración al Derecho de defensa con la aplicación de la Terminación anticipada en el Cuarto Juzgado Penal de Lima Norte. Universidad César Vallejos.
- Lavinia, M., et al. (2011). El derecho la Defensa. *Revista de la Inquisición (Intolerancia y Derechos Humanos), Volumen 15*. 243-258.
- Matta (2018). Tesis: Calidad de servicio de la defensa pública y niveles de atención brindada. Universidad César Vallejos.
- Maldonado (2016). Tesis: Estudio de casos y análisis jurisprudencial del derecho de defensa y el ejercicio de la asistencia letrada ante la corte penal internacional. Universidad Rafael Landívar.
- Martí, M. L. (2010). *Crisis del derecho de defensa*.
- Moreno, V. (2010). Sobre el Derecho de Defensa. *Teoría & Derecho Revista de Pensamiento Jurídico*, Páginas 8. 17.
- Ministerio Público Fiscal. (2016). El Derecho al Debido Proceso. *Colección de Dictámenes del sobre Derechos Humanos*.
- Nakazaki, C. (2006). La Garantía de la Defensa Procesal: Defensa Eficaz y Nulidad del Proceso Penal por Indefensión. *Revista por los XXV años de creación la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima. 1, Páginas (1), 1-37*.
- Nakasaki (2010). La garantía de la defensa procesal: Defensa eficaz y nulidad del proceso penal por indefensión.
- Ortiz (2014). Tesis: El derecho fundamental del acceso a la justicia y las barreras de acceso en poblaciones urbanas pobres en el Perú. Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Pellicer & Serra (2012). El trabajo profesional de los abogados.
- Reglero (2015). La Responsabilidad civil de abogados en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo.
- Reyna, L. (2015). *Manual de Proceso Penal*. Instituto Pacífico, Lima.



- Robleto, J. (2013). *El derecho de Defensa Penal como Derecho Fundamental*. Costa Rica.
- Rodríguez, L. (s.f) El Derecho a Defensa Letrada como parte del Debido Proceso en Materia Penal.
- Ruiz, P. (2017). El derecho a la defensa y su afectación en el ejercicio de la defensa pública (abogados de oficio). *Legis.pe*.
- Sánchez, P. (2004). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima, Perú: Idemsa.
- Serna (2017). Tesis: Proceso inmediato y sus defectos en el derecho de defensa técnica adecuada en el Perú. Universidad Andina de Cuzco.
- Silva, G. (2011). Teoría Sociológica sobre la profesión jurídica y administración de justicia. *Derechos y Valores*, vol, XII, núm. 23. Colombia.
- Sun (2010). Tesis: El instituto de la defensa pública penal y el derecho de defensa. Universidad de San Carlos de Guatemala.
- Suarez (2015). Hacia una defensa pública de calidad. El nuevo diseño institucional de las defensorías públicas en las entidades federativas de la república mexicana”.
- Teseyra (2011). Parámetros para la determinación de la efectividad de la defensa técnica en el proceso penal Argentino.
- Valle (2016). Tesis: Defensa adecuada: ¿un derecho o un privilegio? Análisis de la defensa pública penal en el municipio de San Luis Potosí. Universidad Autónoma de San Luis de Potosí.
- Vilca (2018). Tesis: Análisis explicativo de la insuficiente calidad de justicia e ineficacia de la justicia de paz en la zona urbana y rural, desde su experiencia en Arequipa. Universidad Nacional San Agustín.
- Villar (2010). Tesis: Limitaciones al ejercicio del derecho de defensa en la etapa de instrucción y el trabajo del defensor de oficio. Universidad Mayor de San Marcos.
- Xiloj (2006). Tesis: Las constantes sustituciones del defensor público en el proceso penal guatemalteco. Universidad de San Carlos de Guatemala.
- Zaffaroni, E. (2002). Estado de Derecho y Proceso Penal. *Pena y Estado*, 5(5).