

UNIVERSIDAD SAN PEDRO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**ACTUACIONES NEGLIGENTES DE LA DEFENSA TECNICA
COMO EXCEPCION A LA REGLA EN LS PLAZOS
PRECLUYENTES. COTE SUPEIR DE JUSTICIA DEL SANTA,
CHIMBOTE 2017**

**TESIS PARA OBTENER EL TITULO PROFESIONAL DE
ABOGADO**

Autor:

JACINT LLENQUE RONNY EDUARDO GERMAN

Asesor:

EVELYN MARCIA URQUIAGA JUAREZ

Chimbote – Perú

2017

PALABRAS CLAVES

| | |
|---------------------|-----------------------------------|
| Tema | Negligencia en la defensa técnica |
| Especialidad | Penal |

| | |
|------------------|---------------------------------|
| Theme | Negligence in technical defense |
| Specialty | Penal |

TITULO

**ACTUACIONES NEGLIGENTES
DE LA DEFENSA TECNICA
COMO EXCEPCION A LA REGLA
EN LOS PLAZOS
PRECLUYENTES. CORTE
SUPERIOR DE JUSTICIA DEL
SANTA, CHIMBOTE 2017**

ÍNDICE GENERAL

| | |
|--------------------------|-----|
| PALABRAS CLAVES | ii |
| TITULO DEL TRABAJO | iii |
| INDICE | iv |
| RESUMEN | x |
| ABSTRACT..... | xi |

CAPITULO I: INTRODUCCIÓN

| | |
|---|----|
| I. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTACIÓN CIENTÍFICA | 04 |
| II. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN | 04 |
| 2.1. Justificación teórica..... | 04 |
| 2.2. Justificación practica..... | 04 |
| 2.3. Justificación metodológica..... | 04 |
| 2.4. Justificación social | 05 |
| III. EL PROBLEMA | 05 |
| 3.1. Realidad Problemática | 05 |
| 3.2. Formulación del Problema | 07 |
| IV. MARCO TEÓRICO | 07 |
| 4.1. Naturaleza Jurídica de la Asistencia Legal | 07 |
| 4.1.1. Es un contrato de servicios profesionales..... | 08 |
| 4.1.2. No es un contrato de mandato | 08 |
| 4.2. La inexistente facultad especial de tramitación unilateral del abogado | 09 |
| 4.2.1. No existe un desistimiento unilateral del prestador del servicio | 09 |
| 4.2.1.1. Inexistencia de previsión legal específica que ampare la renuncia del letrado | 10 |
| 4.2.1.2. ¿Una facultad otorgada por disposición reglamentaria?..... | 10 |
| 4.2.2. Otras formas de terminación unilateral | 10 |
| 4.3. El profesional litigante y el asesor | 11 |

| | |
|---|----|
| 4.4. El derecho de defensa..... | 11 |
| 4.4.1. Antecedentes | 11 |
| 4.4.2. Noción | 12 |
| 4.4.3. Principales manifestaciones del derecho de defensa..... | 13 |
| A. El derecho de defensa material | 13 |
| B. La declaración de imputado | 13 |
| C. Derecho a la defensa técnica..... | 13 |
| D. Necesario conocimiento de la imputación | 13 |
| E. Derecho a tener un traductor | 14 |
| 4.4.4. Naturaleza jurídica | 14 |
| 4.4.5. Características del derecho de defensa..... | 14 |
| A. De carácter constitucional..... | 14 |
| B. Inherente a la persona | 14 |
| C. De orden público..... | 15 |
| D. No es restrictivo..... | 15 |
| 4.5. Cualidades de un buen abogado..... | 15 |
| 4.6. La responsabilidad del Abogado..... | 19 |
| 4.6.1. Naturaleza de la relación, contrato de servicios o contrato de obra | 19 |
| 4.6.2. Canon de diligencia en la práctica profesional del Abogado | 20 |
| 4.6.3. La carga de la prueba..... | 22 |
| 4.6.4. Casuística..... | 22 |
| 4.6.4.1. Existencia de responsabilidad..... | 22 |
| A. Transcurso de plazos | 22 |
| B. Negligencia por omisión | 23 |
| C. Responsabilidad por no devolución de la documentación entregada por el Cliente..... | 23 |
| 4.6.5. Caracteres de la responsabilidad civil del abogado..... | 23 |
| 4.6.5.1. Responsabilidad civil contractual y extracontractual | 23 |
| 4.6.5.2. Requisitos de la responsabilidad civil contractual..... | 24 |

| | |
|---|----|
| 4.6.5.3. La responsabilidad por culpa o negligencia del abogado | 24 |
| 4.6.6. Obligaciones contractuales y deberes profesionales | 25 |
| 4.6.7. Supuestos de negligencia en su actividad profesional..... | 25 |
| 4.7. Tipos de negligencia de la defensa técnica | 26 |
| A. No informar sobre la existencia de una vía procesal para formular una pretensión o para cualquier otro acto | 26 |
| B. No informar sobre la marcha de un proceso | 26 |
| C. No informar al cliente sobre la inviabilidad de una demanda | 26 |
| D. Vencimiento de plazos | 27 |
| E. Prescripción o caducidad de la acción | 27 |
| F. Desconocimiento del deber de información..... | 27 |
| G. No solicitar la práctica de pruebas conducentes para la causa | 28 |
| H. No asistir a la práctica de pruebas | 28 |
| I. No cuestionar la sentencia cuando ésta sea desfavorable | 28 |
| J. Inadecuada estructuración de las pretensiones | 29 |
| K. Inadecuada formulación de excepciones o falta de contestación | 29 |
| 4.8. Principios elementales del imputado en el NCPP | 29 |
| 4.8.1. Tutela Judicial Efectiva | 30 |
| 4.8.1.1. Derecho de acceso a la Justicia..... | 30 |
| 4.8.1.2. Derecho a obtener una resolución fundada en Derecho | 31 |
| 4.8.1.3. Derecho a los recursos legalmente previstos | 32 |
| 4.8.1.4. Derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales | 32 |
| 4.8.2. Oralidad | 32 |
| 4.8.3. Plazo Razonable | 33 |
| 4.8.3.1. Doctrinas del plazo razonable..... | 34 |
| 4.8.3.1.1. Doctrina del plazo en sentido estricto..... | 34 |
| 4.8.3.1.2. La doctrina del “no plazo” | 34 |
| 4.8.3.2. La sanción establecida para la vulneración del plazo razonable | 35 |
| 4.8.4. El Principio de Imparcialidad..... | 36 |

| | |
|---|----|
| 4.8.4.1. Imparcialidad subjetiva..... | 36 |
| 4.8.4.2. Imparcialidad objetiva | 37 |
| 4.8.4.3. Garantías contra la parcialidad judicial | 37 |
| 4.9. El derecho al debido proceso | 37 |
| 4.10. El derecho fundamental a la prueba | 39 |
| 4.10.1. Noción | 39 |
| 4.10.2. Alcance..... | 41 |
| 4.10.2.1. El derecho a ofrecer medios de prueba..... | 41 |
| 4.10.2.2. El derecho a que los medios de prueba ofrecidos sean admitidos | 43 |
| 4.10.2.3. El derecho a que se actúen adecuadamente los medios de prueba admitidos | 44 |
| 4.10.2.4. El derecho a que se asegure la producción o conservación de la prueba | 46 |
| 4.10.2.5. El derecho a una valoración racional de las pruebas actuadas | 47 |
| 4.10.2.6. La obligación de motivar el razonamiento probatorio..... | 49 |
| 4.10.3. Límites..... | 50 |
| 4.10.4. Aspectos característicos del derecho fundamental a la prueba | 52 |
| 4.10.4.1. El derecho a la prueba se entiende en un sentido subjetivo y objetivo | 52 |
| 4.10.4.2. El derecho a la prueba como un derecho fundamental | 53 |
| 4.10.4.3. El derecho a la prueba tiene el carácter de procesal | 55 |
| 4.10.4.4. Carácter instrumental del derecho a la prueba..... | 55 |
| 4.10.5. Perspectiva subjetiva del derecho fundamental a la prueba | 56 |
| 4.10.5.1. Características del derecho subjetivo a la prueba..... | 56 |
| 4.10.5.2. Estructura del derecho subjetivo a la prueba | 56 |
| 4.11. El derecho al plazo razonable en el proceso penal..... | 57 |
| 4.11.1. El plazo razonable como garantía del debido proceso penal..... | 57 |
| 4.11.2. Criterios para la determinación del plazo razonable | 58 |
| 4.11.2.1. La complejidad del asunto | 58 |

| | |
|---|----|
| 4.11.2.2. La actividad procesal del interesado..... | 58 |
| 4.11.2.3. La conducta de las autoridades judiciales..... | 59 |
| 4.11.3. El plazo razonable en la investigación preliminar..... | 60 |
| 4.11.3.1. Criterio subjetivo | 60 |
| 4.11.3.2. Criterio objetivo..... | 61 |
| 4.11.4. El plazo razonable en la prisión preventiva..... | 61 |
| 4.11.5. Los efectos jurídicos de la violación del plazo razonable | 62 |
| 4.12. La eficacia del principio de igualdad de armas..... | 63 |
| 4.12.1. Definiendo la igualdad de armas | 63 |
| 4.12.2. La desigualdad de los recursos | 64 |
| V. HIPÓTESIS..... | 65 |
| 5.1. Hipótesis General | 65 |
| 5.2. Hipótesis Específico..... | 65 |
| VI. OBJETIVOS | 66 |
| 6.1. Objetivo General | 66 |
| 6.2. Objetivo Especifico | 66 |
| VII. VARIABLES | 67 |
| 7.1. Variable Independiente | 67 |
| 7.2. Variable Dependiente..... | 67 |

CAPITULO II: METODOLOGIA

| | |
|---|----|
| I. TIPO, DISEÑO Y MÉTODO DE LA INVESTIGACIÓN..... | 68 |
| 1.1. Tipo de Investigación..... | 68 |
| 1.3. Diseño de la Investigación | 68 |
| 1.2. Método de la Investigación | 68 |
| II. POBLACIÓN Y MUESTRA | 68 |
| 2.1. Población..... | 68 |
| 2.2. Muestra..... | 68 |
| III. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE LA INVESTIGACIÓN..... | 69 |

| | |
|--|-----------|
| 3.1. Técnicas..... | 69 |
| 3.2. Instrumentos..... | 69 |
| IV. PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN..... | 69 |
| 4.1. Estrategias operativas para el acopio de información..... | 69 |
| 4.2. Tratamiento e interpretación de la información..... | 70 |

CAPITULO III. RESULTADOS

| | |
|----------------------------|-----------|
| I. RESULTADOS | 71 |
| 1.1. Cuadro N° 01..... | 71 |
| 1.2. Cuadro N° 02..... | 72 |
| 1.3. Cuadro N° 03..... | 73 |
| 1.4. Cuadro N° 04..... | 74 |
| 1.5. Cuadro N° 05..... | 75 |
| 1.6. Cuadro N° 06..... | 76 |
| 1.7. Cuadro N° 07..... | 77 |
| 1.8. Cuadro N° 08..... | 78 |
| 1.9. Cuadro N° 09..... | 79 |
| 1.10. Cuadro N° 10..... | 80 |

CAPITULO IV. ANALISIS Y DISCUSIÓN

| | |
|-------------------------------------|-----------|
| I. ANALISIS Y DISCUSION..... | 81 |
|-------------------------------------|-----------|

CAPITULO V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

| | |
|--|-----------|
| I. CONCLUSIONES..... | 85 |
| II. RECOMENDACIONES | 86 |
| AGRADECIMIENTO | 87 |
| REFERENCIAS BIBLIOGRAFÍAS | 89 |
| ANEXOS | 94 |

RESUMEN

El derecho de defensa constituye un derecho fundamental que se circunscribe en el debido proceso cuyo objetivo principal es garantizar la inviolabilidad de la defensa de las personas sometidas a un proceso penal. Situación que se opaca cuando el nuevo abogado patrocinante, advierte ciertas actuaciones negligentes y el no ingreso oportuno de algún medio de prueba, por la preclusión del plazo o la etapa dentro del proceso penal. Ante ello, se planteó como problema de investigación ¿Debe implementarse como criterio de excepción en los plazos precluyentes, las negligentes actuaciones de la defensa técnica?. En base a este problema se consideró justificable el desarrollo de la presente investigación; cuyo objetivo es, determinar, la necesidad de implementar como criterio de excepción en los plazos precluyentes del NCPP, las negligentes actuaciones de la defensa técnica, a efectos, de garantizar con plenitud el derecho de defensa y el principio de contradicción. En ese contexto, en el campo metodológico es de tipo descriptivo correlacional, de diseño no experimental, y de método análisis. Asimismo, es necesario resaltar los resultados obtenidos donde es contundente la aceptación de los encuestados (abogados litigantes y jueces penales) sobre la implementación como criterio de excepción a los plazos precluyentes, a la negligencia del abogado defensor.

Palabras Clave: Preclusión, negligencia del abogado defensor

ABSTRACT

The right of defense is a fundamental right that is circumscribed in due process, whose main objective is to guarantee the inviolability of the defense of persons subjected to criminal proceedings. Situation that is obscured when the new sponsor lawyer, warns of certain negligent actions and the non-timely entry of any means of proof, by the preclusion of the term or stage in the criminal process. In view of this, it was raised as a research problem. Should the negligent actions of the technical defense be implemented as an exception criterion in the deadlines? Based on this problem, the development of the present investigation was considered justifiable; whose objective is, to determine, the need to implement as a criterion of exception in the deadlines of the NCPP, the negligent actions of the technical defense, in order to fully guarantee the right of defense and the principle of contradiction. In this context, in the methodological field it is descriptive correlational type, non-experimental design, and analysis method. Likewise, it is necessary to highlight the results obtained where the acceptance of the respondents (trial lawyers and criminal judges) is conclusive about the implementation as a criterion of exception to the deadlines, to the negligence of the defense lawyer.

Keywords: Preclusion, negligence of defense counsel

CAPITULO I: INTRODUCCIÓN

I. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTACION CIENTIFICA

El tema desarrollado en el presente trabajo de investigación, no cuenta con antecedentes directos; sin embargo, se pueden citar algunas publicaciones que de manera indirecta pueden estar relacionados con el tema a desarrollar. Entre ellos tenemos a los siguientes:

- a. **Alcívar Pozo (2012)** en la tesis de grado titulada: “*La mala práctica en el ejercicio profesional del abogado a la luz de la ética y la moral*”, concluye, la ética y la moral no se ha podido disociar del Derecho como ciencia, sino que cada día se advierte la necesidad que la ética y moral, resplandezca en el actuar diario del abogado y en su ejercicio profesional; ahora bien, el abogado en el proceso judicial y su litigio, es considerado como que se encuentra en “*un juego procesal*” (de cartas) en el que debe actuar con estrategia, nunca debe mostrar sus cartas sino hasta el final, en el momento que ya se va abrir el juego; en este juego se debe velar por respetar las reglas del proceso, “*no hacer trampas, pero tampoco mostrar tus cartas*”. La falta de reglas claras ha producido un caos en lo que se refiere al ejercicio de la profesión; por ello, al existir la necesidad de mantener el orden y el control en el mundo del abogado y el Derecho.

- b. **Barrios Arriola (2012)** en la tesis de grado titulado: “*La responsabilidad civil del abogado en la dejación dolosa o negligente en el ejercicio de su actividad profesional dentro del proceso civil*”, sostiene, la relación entre abogado y cliente surge de diferentes maneras, ya sea por mandato, servicios profesionales, contrato de obra determinada, o una contratación innominada o atípica, por lo que existe una obligación contractual entre ellos, y el momento en que nace la responsabilidad civil del profesional del derecho hacia su representado, es en el

momento en que éste deja de cumplir con la obligación y que se haya producido como consecuencia del incumplimiento un daño al cliente, y que de verificar el daño se deba a la culpa o dolo de quien está incumpliendo. La obligación se extiende no sólo a lo que hayan pactado dentro del contrato, sino también a todas las actuaciones que de buena fe tienen el deber de efectuar surja de la naturaleza misma de la obligación. Para conocer con claridad las conductas omisivas, deficiencias procesales, y los casos más comunes de error y negligencia en los litigios en materia civil, se definieron los casos más frecuentes de mala práctica por parte de los abogados; como lo son la caducidad de la instancia, la prescripción y caducidad de la acción, defectos en la dirección y contestación de la demanda, deficiencia en los escritos y proposición de la prueba, la falta de interposición oportuna de recursos y la traba inadecuada de medidas cautelares

- c. **Garrido Suárez (2010)** en la tesis doctoral titulado: “*Principios deontológicos y confiabilidad del abogado*”, en cual entre sus reflexiones concluye, la profesión del Abogado, implica que es necesario que sea el propio sector el que regule y controle determinados comportamientos del profesional. Es imprescindible que cuente con un Código de Conducta claro y preciso, mediante el cual se regulen los comportamientos que deben seguirse en las circunstancias específicas en las que puede verse inmerso un profesional de la abogacía. Además, se hace necesario un procedimiento sancionador transparente, que se ejerza contra todo aquél que no cumpla con ese Código de Conducta y perjudique con su comportamiento, no sólo al ciudadano y por supuesto al resto de los profesionales que ejercen su labor con dignidad, sino a la sociedad en general. En el Código Deontológico de la Abogacía, deben protegerse los principios básicos que han de tener en cuenta los abogados para ejercer su profesión, como son la lealtad, la independencia, la libertad, la diligencia, la competencia y el respeto del secreto profesional. Estos Principios y los deberes que de ellos se derivan, tienen como fundamento principal, la confianza.

- d. **Guerra Recinos (2010)** en la tesis de grado titulado: “*Las consecuencias negativas derivadas del abandono de la defensa técnica penal de confianza*”, donde en sus conclusiones argumenta, es común encontrarse con que el abogado abandonó la defensa técnica, práctica cometida especialmente por abogados jóvenes y recién graduados. La falta de seguridad y certeza jurídica es la principal consecuencia que provoca el abandono de la defensa técnica penal, debido al estado de indefensión en la que se deja al imputado frente al proceso penal. Abandonar la defensa técnica penal del cliente, es faltar al deber adquirido, que conlleva una serie de responsabilidades de carácter ético, civil y hasta penal, sin embargo, en contra de estos abogados desleales en la mayoría de casos sólo proceden las sanciones disciplinarias.
- e. **Méndez Velásquez (2015)** en la tesis de grado titulado: “*Estudio de derecho comparado de la aplicación del principio de preclusión en el proceso penal (Colombia, Chile y Guatemala)*” el autor concluye, la preclusión como la institución de derecho procesal por la cual se concede la clausura de las actuaciones una vez ejecutadas sin posibilidad de ser reabiertas posteriormente para seguridad de los litigantes, quienes deberán presentar todos sus alegatos y cargas probatorias en el acto concebido para ello, sin posibilidad de hacerlo posteriormente. El cumplimiento de los plazos que se establecen en el código procesal penal para el seguimiento de sus actuaciones son definidos como perentorios e improrrogables, toda vez que exigen economía procesal en la aplicación de medidas coercitivas, los mismos solamente se verán interrumpidos en el recurso de apelación especial cuando se impugna la sentencia, en cuestión que la misma queda en suspenso en su ejecución hasta la resolución de Sala de apelaciones, así mismo ocurrirá en la apelación genérica en las resoluciones que pongan fin al procedimiento. Los casos de excepción a la preclusión aplicada en el proceso penal tiene su fuente cuando la resolución de acto posterior a la

celebración de una audiencia, condiciona el inicio de la siguiente, siempre que un acto pendiente infiera a una etapa futura, se tendrá por no superada.

II. JUSTIFICACION DE LA INVESTIGACION

2.1. Justificación teórica

Esta investigación se realiza con el propósito de aportar al derecho, sobre una cruda realidad que pone en grave desventaja al procesado, por culpa de la deficiente defensa técnica de su abogado. Por cuanto, la sociedad hoy en día exige de los abogados un verdadero compromiso en el recto y ético ejercicio de la profesión, que contribuya a fortalecer y afianzar el Estado de Derecho que tanto ha costado construir en salvaguarda de los derechos fundamentales.

2.2. Justificación practica

La investigación, se realiza por la imperiosa necesidad de proponer estas acciones negligentes de la defensa técnica, constituyan una causal o criterio de excepción, que posibilite al imputado ofrecer pruebas fuera de plazo, al procesado.

2.3. Justificación metodológica

La presente investigación permite identificar las graves consecuencias que generan una mala defensa técnica, a tal punto que lesiona derechos fundamentales del imputado, como son en las etapas y plazos precluyentes, restringiendo el derecho de contradecir lo formulado por la parte acusatoria. Asimismo, es necesario abordar este tema de investigación, al advertir una realidad cuestionable que pone en desventaja al imputado, al restringirle la posibilidad de defenderse en igualdad de condiciones y con las herramientas propias de una buena defensa técnica.

2.4. Justificación social

La utilidad de la investigación permite la posibilidad de proponer en el sistema penal, la implementación como criterio de excepción a la etapa o plazos precluyentes, por causa de la defensa técnica deficiente, que vulnera derechos fundamentales del imputado como son el debido proceso, a la defensa y a la contradicción, principios básicos que rigen el Nuevo Código Procesal Penal.

III. EL PROBLEMA

3.1. Realidad Problemática

Uno de los operadores elementales dentro del proceso acusatorio adversarial, es la defensa técnica o conocida como el abogado defensor, ya sea público o privado es necesario tener presente que el verdadero ejercicio del derecho de defensa a un imputado dentro del proceso penal, es en extremo un derecho fundamental, entendiéndose como proceso desde el momento de la detención en flagrancia o bien desde la ejecución de una orden de detención, hasta que se dicte sentencia definitiva. Pues bien, el defensor tiene la obligación de actuar de una manera diligente con el fin de proteger un debido proceso, y evitar que todos y cada uno de los derechos del imputado se vean afectados durante la secuela de éste. (López Thomas, Octubre 2013)

Entiéndase, que la defensa de algún imputado no puede ser proporcionada por alguna persona, que no sea perito en derecho ya que ésta debe ser lo más adecuada y efectiva posible lo cual, implica dos elementos uno formal, esto es, que el defensor acredite ser perito en derecho y el otro material, consistente en que además de dicha pericia los defensores deben de actuar de manera diligente con el fin de garantizar y velar por las garantías procesales penales del imputado y evitar se lesionen los derechos de defensa del mismo. En doctrina compartida por algunos tribunales,

consideran como un derecho fundamental, aquella oportunidad que se le otorga al imputado que ante cualquier hecho criminal, tenga un defensor ya sea público o privado, y este a su vez tiene la obligación de aportar pruebas en caso de defensa activa, promover medios de impugnación exponer argumentos y alegatos de derecho y utilizar los beneficios procesales que en materia de convencionalidad, constitucionalidad y legalidad establecen para la institución de la defensa. (López Thomas, Octubre 2013)

La defensa legal adecuada, implica que el defensor debe contar con tiempo, y con los recursos suficientes y necesarios para la preparación de su estrategia de defensa, sea ésta pasiva o activa; dependiendo del caso, también debe contar con una argumentación jurídica que en vía alegato y en base al contradictorio, solicite sus pretensiones ante los jueces, en base a la estrategia de defensa ofrecer o hacer suyas las pruebas que se desahoguen en la audiencia de juicio oral. En consecuencia, la participación efectiva del defensor es un componente indispensable para considerar el derecho a la defensa. (López Thomas, Octubre 2013)

En el nuevo modelo penal acusatorio, el derecho de defensa constituye un derecho fundamental de naturaleza procesal, conformado por el debido proceso cuyo objetivo principal es garantizar la inviolabilidad de la defensa de las personas sometidas a un proceso penal. La Constitución Política del Perú reconoce el derecho de defensa en el inciso 14), artículo 139°, garantizando que los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera que sea su naturaleza, no queden en estado de indefensión. Bajo el argumento constitucional, la asistencia del defensor resulta indispensable para asegurar la igualdad de armas, ya que quien representa al Ministerio Público Fiscal es un abogado, con experiencia y conocimientos en derecho penal, de los que carece generalmente el imputado.

En el proceso de cambio de abogado defensor, puede fácilmente evidenciar que varios procesos penales asumidos en el nuevo abogado patrocinante, vienen en razón de auxilio por el abandono o impericia de la defensa técnica anterior, y al asumir la defensa legal se advierte muchas deficiencias, entre ellas la omisión de ingresar medios de prueba que permiten mejorar la condición procesal del imputado, una vez identificado el medio de prueba y utilizar adecuadamente los mecanismos procesales para ingresarlos en el proceso judicial, desafortunadamente el órgano jurisdiccional nos responde con improcedente el medio prueba, aunque esta haya sido ingresado como nueva prueba; el juzgador nos niega ese derecho, cuyo argumento es QUE LOS PLAZOS y ETAPAS SON PRECLUYENTES, dada la naturaleza de la institución jurídica, es una realidad que pone en total desventaja al imputado, el cual nos orilla a la reflexión sobre las consecuencias funestas que generan la defensa técnica deficiente.

3.2. Formulación del Problema

¿Debe implementarse como criterio de excepción en los plazos precluyentes, las negligentes actuaciones de la defensa técnica?

IV. MARCO TEORICO

4.1. Naturaleza Jurídica de la Asistencia Legal

Es necesario partir de la categoría contractual de referencia; pues bien, no puede ser determinante la regulación positiva ya que el cuerpo normativo aplicable por la inclusión de las relaciones contractuales *abogado-cliente* en el ámbito de los contratos de servicio - *arrendamientos de servicio conforme a la nomenclatura utilizada por el Código civil-*, apenas resulta un contrato regulado más allá de la nominación. Se tratará, por tanto, de incorporar los principios que son propios a la tipología contractual adecuada; así como de inaplicar

que regulan otros contratos que pudieran pretenderse referenciales sin serlo para estos supuestos. (Macanas, 2015 Julio: 5)

4.1.1. Es un contrato de servicios profesionales

De la relación contractual entre abogado y cliente en los contratos de locación de servicios, que puede contemplarse desde la perspectiva más amplia de *contratos de servicios*, entendiéndolo como tal al contrato que obliga a la prestación de un hacer a cambio de un precio. Aunque la regulación de los contratos de servicios sea apenas mayor que la atipicidad, anacrónica por lo demás, y funcionalmente insuficiente. Actuar de forma distinta, bien buscando otras categorías que dogmáticamente se entendieran menos adecuadas pero que aporten un contenido más amplio; bien pretiriendo toda categoría en aras de una especialidad compartimentada y discorde con el resto del sistema, podría dar resultados más inmediatos, pero estructuralmente inadecuados en cuanto excedan la razón analógica que se intente forzar. (Macanas, 2015 Julio: 5-6)

4.1.2. No es un contrato de mandato

La categoría de los contratos de servicios, no es la única que ha sido propuesta para integrar los servicios profesionales. Se ha planteado también de forma absoluta la preferencia por el mandato como tipología contractual de referencia, en las prestaciones de servicios en general, así como concretamente en cuanto a las relaciones contractuales *abogado-cliente*. No parece convincente una categoría que, partiendo de una causa distinta y tendiendo a regular una situación diferente, no puede contener más que una limitada analogía, más forzada por las carencias del arrendamiento de servicios en el Código que por la verdadera ratio común de las instituciones. Ni siquiera se trata de una posible regulación *general* de referencia, que pudiesen escoger las partes, pues sería la naturaleza del mandato lo que lo hace

incompatible con el interés jurídico que la relación de servicios realiza. (Macanas, 2015 Julio: 8-9)

4.2. La inexistente facultad especial de tramitación unilateral del abogado

4.2.1. No existe un desistimiento unilateral del prestador del servicio

El contrato que vincula los servicios profesionales del abogado con su cliente, es un contrato de servicios. Sin embargo, en dicho ámbito contractual no se ofrece la facultad de desistimiento unilateral del contrato al prestador del servicio. Ni de forma directa, ni indirecta, ni deducida del régimen parcialmente análogo de la obra; ni tampoco en ningún sistema de referencia en el ámbito de la modernización del Derecho. Sí que existe un derecho de desistimiento unilateral y general por parte del cliente. Si no se encontrase una base específica para justificar su abandono, dejar que el abogado escoja libremente cuándo cumplir o no el contrato, no sólo contraviene el específico tenor de los contratos de servicios, sino el propio sistema contractual: **El abogado, por el mero hecho de serlo, no puede dejar a su propio arbitrio el cumplimiento de sus contratos; ni tampoco decidir incumplirlos sin asumir su responsabilidad.** (Macanas, 2015 Julio: 12)

No se trata de negar la posible terminación unilateral del contrato por parte del abogado en determinados supuestos, razonables; sino de afirmar, que esos supuestos pueden ser todos reconducidos a otras instituciones jurídicas, con sus propios presupuestos que, además, son susceptibles de ser revisados jurisdiccionalmente, única garantía posible de la verdadera legitimidad de esta terminación unilateral. (Macanas, 2015 Julio: 13)

2.2.1.1. Inexistencia de previsión legal específica que ampare la renuncia del letrado

El efecto primario y fundamental del contrato como instrumento jurídico, es la vinculación de los contratantes permitiendo una cooperación, en la que la confianza se refuerza con la fuerza de la obligatoriedad impuesta por la Administración de Justicia. Para mantener esta función es necesario, como contenido mínimo, que los contratantes queden obligados a realizar los actos a los que se comprometieron, y a no poder romper la vinculación y las obligaciones que de ellas derivan.

2.2.1.2. ¿Una facultad otorgada por disposición reglamentaria?

Frente a la inexistencia de precepto legal, en el que fundar la facultad de renuncia unilateral y *ad nutum* del letrado, se erige la inequívoca literalidad del decálogo del abogado, donde se puede inferir, los abogados tendrán plena libertad de aceptar o rechazar la dirección del asunto, así como de renunciar al mismo en cualquier fase del procedimiento, siempre que no se produzca indefensión al cliente.

4.2.2. Otras formas de terminación unilateral

Los principios de vinculación imperativa contractual y proscripción de modificación o abandono unilateral de las obligaciones son principios esenciales, pero no absolutos. Pueden concretarse y limitarse en coherencia con el resto del sistema, de forma que, en determinadas circunstancias, las obligaciones podrán variar y hasta extinguirse por iniciativa unilateral (ya sea por la desaparición de la base del negocio; por el incumplimiento de una parte; o por la imposibilidad sobrevenida de la obligación, entre otros supuestos). Lo importante es no olvidar que, siendo principios esenciales y nucleares de la función contractual, su desplazamiento sólo puede justificarse de forma excepcional, en supuestos expresamente reconocidos por las Leyes o deducidos de una interpretación sistemática de las mismas. (Macanas, 2015 Julio: 20-21)

4.3. El profesional litigante y el asesor

Frente al contrato de prestación de servicios profesionales suscrito con un abogado, el litigante entendido como el abogado que ejerce su profesión representando los intereses del mandante ante los estrados judiciales, y el abogado, asesor o consultor, su desempeño se refleja más en la asesoría externa, en brindar conceptos, elaborar minutas, en fin, en realizar trabajos con contenido jurídico para la solución de problemas o toma de decisiones que requiere el mandante. En ese sentido, el profesional litigante, vendría a ser un sujeto de obligaciones de medio, y al profesional consultor como sujeto de obligaciones de resultado. (Álvarez Pérez, 2011 Mayo: 13)

Álvarez Pérez (2011 Mayo: 14) refiere:

Sin embargo, considero acertada la sub división de las labores del abogado, en litigante y asesor o consultor, pues en este último se denota con mayor claridad la obligación de resultado, y por tanto la forma de exoneración y con ella el régimen probatorio para obtenerla, en el entendido de que debe rendir el concepto, entregar el informe, realizar la minuta, asistir a la reunión, en fin, actos que se agotan con una obligación de hacer, que de ser incumplida, nos ubica más en el régimen de la obligación de resultado, pues el deudor no agota su compromiso contractual poniendo toda su diligencia y cuidado en la gestión, sino elaborando y entregando el escrito solicitado o el concepto requerido por el mandante.

4.4. El derecho de defensa

4.4.1. Antecedentes

La institución de la defensa se conocía en el derecho antiguo, donde en Grecia al imputado le correspondía la carga de hacer su defensa, aunque con la opción de que un letrado le elaborara los memoriales respectivos. Posteriormente se acostumbró la representación, de modo que el acusado comparecía por medio de terceros, citando a Demóstenes como uno de los representantes más sobresalientes de la época. Para el derecho romano, la defensa correspondía al imperante patrono de entonces, de manera que el patrón o amo era quien representaba y cuidaba de la defensa y de ahí que a los defensores se les llamara patronos. Después del imperio, la defensa se

constituyó en una profesión privilegiada, estaba a cargo de los *Advocati*, que podían ser los magistrados o altos funcionarios estatales. En el derecho germano, la defensa se hacía por representación a cargo de intercesor, que podía prestar determinadas declaraciones, permitiéndose corregirlas posteriormente por el representado si no le parecían adecuadas. (Guerra Recinos, 2010: 19-20)

4.4.2. Noción

El derecho de defensa o principio de defensa, cuenta con varias concepciones entendiéndose como una norma de rango constitucional, válida para todo tipo de proceso, derivada de los valores de seguridad jurídica y de igualdad de oportunidades, ligada a una recta administración de justicia, materializándose a través de las disposiciones legales, la debida contradicción ante la acción, permitiendo que si accionado pueda ser oído, hacer valer su razones, ofrecer y controlar la prueba e intervenir en la causa, en un pie de igualdad con la parte actora, todo con independencia del derecho sustantivo en litigio. En ese sentido, la inviolabilidad del derecho de defensa es la garantía fundamental con la que cuenta el ciudadano, porque es el único que permite que las demás garantías tengan una vigencia y concreten en el proceso penal. (Guerra Recinos, 2010: 21-22)

Dentro del derecho penal, el derecho de defensa cumple un papel protagónico, pues, por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es una garantía que torna operativas a todas las demás. Por ello, el derecho de defensa no puede ser puesto en el mismo plano que las otras garantías procesales. **La inviolabilidad del derecho de defensa, es la garantía fundamental con la que cuenta el ciudadano, porque es el único que permite que las demás garantías tengan una vigencia concreta dentro del proceso penal.** Cualquier persona, por el solo hecho de que se le impute la comisión de un hecho punible, está asistido por el derecho de defensa en toda su plenitud; por ende, lo relevante del derecho de defensa estriba en que no puede tener limitaciones. (Guerra Recinos, 2010: 24)

4.4.3. Principales manifestaciones del derecho de defensa

Según Guerra Recinos (2010) se tiene:

A. El derecho de defensa material

Es el derecho que cuenta el imputado a participar personalmente en el ejercicio de su defensa, conocida como autodefensa. De tal manera, que el imputado pueda efectuar declaraciones, pedidos al fiscal, al juez, proponer por sí mismo pruebas, etc. En el debate tiene además el derecho a la última palabra.

B. La declaración de imputado

El derecho de ser oído representa el primer medio de defensa del imputado, su observancia es vital en todo el procedimiento, es la base primordial de protección de los derechos de la persona y fortalece la seguridad jurídica. Asimismo, el derecho de declarar voluntariamente las veces que se requiera y guardar silencio si así lo desea. En efecto, el principio de declaración libre, por el que el imputado no puede ser obligado a declarar contra sí, ni a declararse culpable.

C. Derecho a la defensa técnica

La defensa técnica tiene que ser realizada por un abogado, el imputado tiene derecho a elegir a un abogado de su confianza o a que se le nombre uno de oficio.

D. Necesario conocimiento de la imputación

El derecho a conocer los hechos que se le imputan, desde el momento de la detención, y antes de la primera declaración, como al plantear la acusación y al iniciarse el debate; para de esta manera poder defenderse. El respeto a este principio genera la obligatoria correlación entre acusación y la sentencia, por el cual no se puede condenar por hechos que no se haya acusado.

E. Derecho a tener un traductor

El derecho a tener traductor o intérprete de su confianza para que lo asista durante sus declaraciones, en los debates o en aquellas audiencias donde sea necesaria su presencia; cuando no comprendiere correctamente el idioma oficial.

4.4.4. Naturaleza jurídica

Es de orden público porque la defensa es obligatoria para toda persona procesada, desde el momento que exista una imputación en contra, por irrelevante que parezca, y porque es un deber del Estado proporcionarles a todas aquellas personas que no tienen los recursos suficientes para contratar un defensor de confianza.

4.4.5. Características del derecho de defensa

Algunas de las características del derecho de defensa según Guerra Recinos (2010: 27) son:

A. De carácter constitucional

La Constitución Política establece que la defensa de la persona y sus derechos son inviolables, que nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal. En virtud de la supremacía constitucional, todo el ordenamiento jurídico debe guardar armonía con los valores, principios y normas que en ella se establecen, principalmente con el derecho de defensa.

B. Inherente a la persona

Todas las personas sin excepción alguna, pueden hacer uso del derecho de defensa ante cualquier imputación por vaga que ésta sea. Este derecho es de carácter absoluto, reconocido por múltiples legislaciones y con una valoración

especial por su doble condición de derecho propio y de garantía de otros derechos.

C. De orden público

El derecho de defensa constituye un deber y una obligación del Estado, y está obligado a garantizarles a todos sus habitantes esta garantía como garante del Estado de Derecho.

D. No es restrictivo

No se restringe sólo al ámbito penal, sino que abarca todas las ramas del derecho como el derecho civil, laboral, mercantil, etc. Pues el texto constitucional se orienta en sentido amplio cuando establece que la defensa de la persona y sus derechos son inviolables.

4.5. Cualidades de un buen abogado

Para Dutilh (2013) un buen abogado es aquel que pueda, sepa y quiera contribuir al buen desarrollo de la Firma, compartiendo misión, visión y valores, debiendo reunir cualidades objetivas pero también una buena adaptación al grupo en el que se integra. Todos conocemos el dicho de que *para el mal escritor todas las plumas son malas*.

El abogado debe trabajar y mejorar cada día en tres grandes grupos de tareas dentro de un bufete: *i*) las de producción (captación de asuntos, elaboración de propuestas, estudio de antecedentes, análisis jurídico y fáctico de los asuntos, elaboración de contratos, demandas, notas técnicas, informes, facturación y cobro), *ii*) inversión (la definición de la misión y visión de la Firma, su posicionamiento, la creación de marca corporativa y personal, establecimiento de alianzas, desarrollo de relaciones institucionales y académicas, gestión del conocimiento, adaptación a las nuevas tecnologías, presencia en foros y también en redes sociales, publicaciones, conferencias, boletines de novedades, impartición de clases, etc.) y *iii*) gestión (la elaboración regular, preferiblemente diaria, de los informes de actuaciones, tiempos y gastos, archivo físico y digital de los asuntos encomendados, alimentación regular de las bases de

datos, colaboración en la redacción de minutas y desglose de actuaciones), a las que el abogado junior irá incorporándose y contribuyendo de manera progresiva y debidamente tutelado o apoyado. (Dutilh, 2013)

Para el buen desempeño de labores del abogado, adicionalmente, se requiere un buen conocimiento técnico, motivación, capacidad de aprendizaje, capacidad de expresión clara tanto verbal como escrita, cualidades de inteligencia emocional para interactuar leal y adecuadamente con clientes, compañeros y otros profesionales; colegas, procuradores, peritos, jueces, personal de juzgados, notario y personal de la oficina notarial, auditores, administradores concursales, prensa, colaboradores, proveedores, etc. (Dutilh, 2013)

Por otra parte, contar con un buen conocimiento técnico se logra con esfuerzo y estudio en una buena Universidad, realización de prácticas profesionales, aprendizaje de idiomas, fundamental al menos un alto nivel de inglés, y estudios de postgrado en la especialidad en la que se tengan mejores cualidades y sobre todo interés. Adicionalmente, el abogado debe tener una alta capacidad de motivación, disciplina y organización para estudiar todos los días y aprovechar las oportunidades del denominado *training on the job*, siendo necesario leer la prensa general y económica cada día al iniciar la jornada y visitar las bases de datos del despacho y los boletines jurídicos. (Dutilh, 2013)

La gestión de la propia carrera profesional del abogado, dentro del grupo requiere comprensión, disposición, sensibilidad para crear un vínculo sincero y confiable y poder responder a las necesidades ajenas; conducta que parte desde el respeto a sí mismo y a los demás, con voluntad de servicio, asumiendo la propia responsabilidad, no desde el victimismo, sin quejarse, sin prestarse a críticas destructivas ni culpabilizar a otros, con paciencia y humildad para reconocer los méritos de los demás y saber aprender de los compañeros, desplegando una actitud amistosa, de reconocimiento y no desafiante, desde una auténtica aceptación realista de sí mismo y de la situación. Para un progreso rápido y eficaz, el abogado junior debe aprender a estar enfocado desde el principio. (Dutilh, 2013)

Para Dutilh (2013) el abogado requiere adicionalmente de algunas condiciones o comportamientos:

- ✓ ***Tolerancia a la frustración***, no a una enfermiza impulsividad, ansiedad, prisa, avidez o urgencia.
- ✓ ***Confianza en sí mismo***, capacidad de arriesgar, honestidad personal y científica, abordando el *quid* de cada cuestión sin rehuirlo ni esperar a que se le *escape* a quien le supervisa o al cliente, al juez, al interlocutor en definitiva.
- ✓ ***Enfocarse en lo que puedo ofrecer***, dar a los demás, no enfocarse a lo que puedo obtener del otro.

Las cosas que debe evitar el abogado según Dutilh (2013) es como se detalla:

a) En cuanto a organización:

- ✓ No mantener listas actualizadas de asuntos en curso, identificando tareas urgentes importantes y poco importantes, tareas importantes a medio y largo plazo.
- ✓ No elaborar notas técnicas que recojan los antecedentes estudiados, normas, incluyendo las diferentes redacciones en los periodos afectados, hechos, cifras, importes, circunstancias que permitan la trazabilidad de los razonamientos y permitan la revisión del trabajo.
- ✓ No archivar adecuadamente en los archivos físicos y digitales del despacho complementando los campos de datos que permitan una posterior búsqueda eficaz del documento, así como identificar por fechas las distintas versiones incluida la definitiva sin género de dudas.
- ✓ No mantener la mesa limpia y despejada así como el resto del despacho o espacio que ocupe, teniendo a la vista en cada momento únicamente el asunto en el que se esté trabajando.
- ✓ No observar las normas sobre protección de datos.

b) En cuanto a formación:

- ✓ No aprovechar al máximo las oportunidades del denominado *training on the job*.

- ✓ No estudiar las cuestiones colaterales del asunto encomendado sin limitarse a una resolución rápida de la cuestión específica enfrentada.
- ✓ No elaborar fichas y/o expedientes, y archivarlos adecuadamente sobre algunos temas seleccionados que permitan ir adquiriendo una especialización.
- ✓ No mantenerse enfocado sobre determinados asuntos bien seleccionados que faciliten estar actualizado y la rápida elaboración o contribución periódica a noticias legales, artículos, presentaciones y conferencias.
- ✓ No divulgar y compartir el conocimiento adquirido (en el trabajo o en cursos internos o externos, asistencia a seminarios y conferencias), participando en las reuniones técnicas del despacho, formando a otros compañeros, haciendo aportaciones a los sistemas de gestión del conocimiento que se encuentren implementados.
- ✓ No participar en redes sociales, redes internas y grupos de debate, contribuyendo a estos fines, a la promoción del despacho y a una sana, razonable, pero leal, promoción personal.

c) En cuanto a actitudes y comportamiento:

- ✓ No comportarse como un profesional valiente y especial al que le gusta trabajar y le encantan los retos.
- ✓ No comprometerse a dar lo mejor de sí mismo cada día, participando de un clima positivo, proactivo y productivo.
- ✓ No asumir un compromiso de calidad con el trabajo y de aportación de valor.
- ✓ No trabajar contando con los compañeros, en lugar de usándolos.
- ✓ No entender el trabajo, contexto, matices y circunstancias, para implicarse y trabajar mejor.
- ✓ No comunicar con calidad, con precisión y a tiempo.
- ✓ No orientarse a la acción y a las soluciones (ya está hecho) en vez de a las excusas y a los problemas (es que...).

- ✓ No sentir y expresar aprecio a los demás, fidelidad, lealtad, ilusión, entusiasmo e implicación.
- ✓ No evitar críticas, chismorreos, bulos.
- ✓ Incumplir la máxima de; no hacer/quitar a los demás lo que no quisieras que te hicieran, quitarán a ti y hacer/dar a los demás lo que te gustaría que te hicieran/diesen.

4.6. La responsabilidad del Abogado

De un tiempo atrás, se viene advirtiendo una cierta proliferación de reclamos contra Abogados por 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, ya ningún profesional es ya *intocable*. (Reglero Campos, 2007:788-789)

4.6.1. Naturaleza de la relación, contrato de servicios o contrato de obra

La tarea que se encomiende al abogado, la relación que le une con su cliente podrá calificarse como contrato de arrendamiento de servicios, como contrato de obra o, incluso, como contrato de mandato. Desde esta perspectiva, se llega a la tradicional concepción de su obligación como de medios y no como de resultado, de donde resulta el canon de diligencia exigible. Pero esto debe ser matizado; existirá obligación de medios (y no de resultados) en los casos en los que el resultado final pretendido por el cliente no dependa de forma exclusiva de la voluntad del Abogado, sino de un tercero; en efecto, el Abogado no puede ser responsable de un acto de tercero (el órgano judicial), que puede estar o no de acuerdo con la tesis y

argumentaciones que hayan formulado en defensa de los intereses encomendados. En estos casos, una vez aceptado el encargo, la obligación del abogado consistirá en desplegar la actividad necesaria con la diligencia exigible dirigida a obtener el resultado pretendido por el cliente. (Reglero Campos, 2007:790-791)

4.6.2. Canon de diligencia en la práctica profesional del Abogado

Desde el momento en que el Abogado puede ejercer como tal, se presume que ha alcanzado un grado de diligencia aceptable, que debe exigírsele en cada actuación o intervención. (Reglero Campos, 2007:792)

A los deberes del Abogado en relación con sus clientes, podrían ser los siguientes:

- a) El cumplimiento de la misión de defensa que le sea encomendada con el máximo celo y diligencia y guardando el secreto profesional.
- b) Realizará diligentemente las actividades profesionales que le imponga la defensa del asunto encomendado, en base a las exigencias técnicas, deontológicas y éticas adecuadas a la tutela jurídica de dicho asunto y pudiendo auxiliarse de sus colaboradores y otros compañeros, quienes actuarán bajo su responsabilidad.
- c) Deberá identificarse ante la persona a la que asesore o defienda, incluso cuando lo hiciera por cuenta de un tercero, a fin de asumir las responsabilidades civiles, penales y deontológicas que, en su caso, correspondan.

Según Reglero Campos (2007:792) refiere que entre tales deberes destacan los siguientes:

- ✓ **El deber de información adecuada durante la vigencia de la relación contractual** y también, con mayor fuerza, en el momento de la extinción. Con carácter previo a un litigio, el abogado debe informar fielmente a su cliente de sus posibles pretensiones, de si éstas son fundadas o no, de las probabilidades

razonables de éxito de las mismas atendiendo a su naturaleza y a las pruebas disponibles, de los medios de defensa, del eventual coste de tales medios, de la conveniencia de alcanzar un arreglo amistoso, aun a costa de disminuir sus pretensiones o renunciar a alguna o algunas de ellas, etc. A su término, y en caso de desestimación de las pretensiones de su cliente, deberá informarle de otros posibles cauces procesales en los que aquéllas puedan ser estimadas.

- ✓ **El deber de adecuada custodia de todos los documentos**, escritos, traslados y actuaciones que se derivan de la relación contractual y actuación profesional y, también con mayor intensidad, en el momento de la extinción, la entrega de toda aquella documentación al cliente.
- ✓ **El deber de devolución de la documentación al cliente**, sin perjuicio de reservarse copias.
- ✓ **El deber de conocimiento de la legislación y jurisprudencia aplicables al caso** y su aplicación con criterios de razonabilidad si hubiese interpretaciones no unívocas.

El Abogado no debe aceptar un asunto para cuya resolución no esté capacitado en función de sus conocimientos y dedicación profesional o que no pueda atender debidamente, por tener comprometida la resolución de otros asuntos urgentes. De modo que, **el Abogado que acepta un asunto cuya dirección técnica no está en condiciones de asumir, responderá frente a su cliente cuando el resultado desfavorable tenga su causa en su falta de cualificación para ese concreto asunto, o en la falta de dedicación necesaria.** Aunque lo cierto es que aquí puede hablarse también de reglas del mercado y de asunción del riesgo por el cliente. Al contratar los servicios de un Abogado, el cliente deberá sopesar si quien contrató alcanza el grado de experiencia o pericia que desea, o bien si los honorarios

percibidos por el Abogado compensan su insuficiente experiencia o pericia, por lo que también él asumirá el riesgo de un resultado desfavorable por tal causa. En consecuencia, el Abogado incurrirá en responsabilidad no por tener una formación o pericia inferior a otros Abogados, sino cuando en el concreto asunto que lleve su actuación no alcance la diligencia que le es exigible, o bien cuando no alcance el mínimo de diligencia exigible a cualquier Abogado. (Reglero Campos, 2007:794-795)

4.6.3. La carga de la prueba

En la responsabilidad de Abogados por defensa letrada en un proceso judicial las cosas difieren sensiblemente, puesto que el resultado no depende de circunstancias materiales o empíricas, sino de una declaración de voluntad judicial. Por consiguiente, no puede hablarse de inversión de la carga de la prueba de la culpa. Deberá ser el demandante quien acredite que el resultado final perjudicial para sus intereses fue consecuencia de la conducta negligente del Abogado. (Reglero Campos, 2007:797)

4.6.4. Casuística

4.6.4.1. Existencia de responsabilidad

A. Transcurso de plazos. El abogado responde por dejar transcurrir plazos sustantivos, de prescripción (o caducidad), para la presentación de la demanda, o plazos procesales para la contestación a la demanda o para la presentación de recursos.

- a) Por dejar transcurrir plazos sustantivos. Caducidad o prescripción de la acción ejercitada por presentación de la demanda fuera de plazo
- b) Por dejar transcurrir plazos procesales.

B. Negligencia por omisión

- ✓ Por omisión de información al cliente
- ✓ Por omisión de elementos relevantes en los escritos judiciales

C. Responsabilidad por no devolución de la documentación entregada por el cliente. En cuanto a la devolución de expedientes es clara la obligación de hacerlo por parte de quien *-como el demandado-* los retiene una vez extinguida la relación contractual de prestación de servicios y si bien la venia es una *regla de cortesía* que refiere, tras la extinción del contrato, precise y se reclame información y devolución de documentación.

4.6.5. Caracteres de la responsabilidad civil del abogado

El abogado en su actuación negligente puede incurrir en responsabilidad civil (cuando su conducta dolosa o negligente ocasione unos daños y perjuicios en el patrimonio o en los intereses del cliente). Si bien, ésta no es la única responsabilidad en la que puede incurrir, ya que existirá responsabilidad penal cuando los daños ocasionados sean consecuencia de la prevaricación del abogado y disciplinaria cuando infrinja alguno de sus deberes profesionales o deontológicos.

4.6.5.1. Responsabilidad civil contractual y extracontractual

El abogado se encuentra sometido a responsabilidad contractual, si existe una relación jurídica previa entre ambas partes en virtud de un contrato de arrendamiento de servicio. En este sentido, la responsabilidad civil derivada de la actuación negligente del abogado *es un tipo más de responsabilidad profesional, derivada de contrato de prestación de servicios*. No obstante, en relación con el ejercicio de una acción de responsabilidad extracontractual en este ámbito se plantea el siguiente problema: al no existir en este tipo de responsabilidad una vulneración de una obligación producto de una relación

jurídica previa, *a priori*, la indemnización por daños por la vía extracontractual procedería sólo en los supuestos en los que no exista relación contractual: por ejemplo, en casos de actuación gratuita del abogado (turno de oficio), cuando la actividad profesional que ocasiona el daño se desarrolla fuera de los límites contractuales, o cuando se causa un daño innecesario a un tercero (no cliente), por ejemplo, un testigo. (Monterroso Casado, 2005: 5)

4.6.5.2. Requisitos de la responsabilidad civil contractual

Según Monterroso Casado (2005: 6-7) es necesario constatar la existencia de los siguientes requisitos para el abogado responda contractualmente:

- a. La existencia previa de una relación contractual entre el abogado y el cliente.
- b. Una acción u omisión culposa del abogado en el cumplimiento de su obligación contractual.
- c. Una conducta antijurídica o imputable subjetivamente.
- d. Un daño producto de esa acción u omisión. Respecto a los daños y perjuicios ocasionados, éstos pueden ser: (a) materiales; (b) morales: al verse privado el perjudicado del derecho de acceso a los recursos o de la tutela judicial efectiva, por ejemplo, al haber prescrito una acción por desidia del letrado.
- e. Una relación de causalidad entre la acción u omisión culposa del abogado y el daño ocasionado al cliente. La conducta del obligado a indemnizar debe ser causa, o una de las causas, de la producción del daño.

4.6.5.3. La responsabilidad por culpa o negligencia del abogado

Cuando el abogado incurre en negligencia en el cumplimiento de su actividad profesional se encuentra obligado a reparar el daño causado por su negligente actividad profesional. El abogado se encuentra sujeto a dicha responsabilidad

si no proporciona los medios y cuidados adecuados en consonancia con el estado de la ciencia. Ahora bien, respecto a cuál es el nivel de diligencia exigible del abogado, la respuesta es el grado medio, en consonancia con los conocimientos medios de un profesional técnico en materias jurídicas, lo que quiere decir, que no se le impone el deber más alto posible, sino que se atenderá al del profesional medio como referencia para analizar y calificar su actuación.

4.6.6. Obligaciones contractuales y deberes profesionales

El objeto del contrato de este profesional es la prestación de un servicio, incluyéndose generalmente entre las obligaciones concertadas la defensa ante los tribunales de los derechos y libertades de los ciudadanos o el asesoramiento, consejo jurídico y negociación de los intereses jurídicos ajenos, públicos o privados. Ahora bien, además de las obligaciones derivadas de sus relaciones contractuales, el abogado debe cumplir con su normativa profesional.

4.6.7. Supuestos de negligencia en su actividad profesional

Los abogados serán responsables en su ejercicio profesional cuando no ejerciten el nivel de diligencia exigible. Aunque, *a priori*, no resulte posible establecer pautas de todos los tipos de negligencia o impericia del abogado, al prestar los abogados diversas funciones y servicios, sí es posible establecer unos claros supuestos y circunstancias en los que el abogado incurre en negligencia.

Según, Monterroso Casado (2005: 18-19) se tiene:

- a. Falta de asistencia del abogado al acto de la vista.** Será precisa la existencia de una relación causal entre esa falta de asistencia y el resultado judicial obtenido.

- b. Error de planteamiento del asunto.** Negligencia del abogado que plantea inadecuadamente el caso por desconocimiento de la normativa legal, la técnica jurídica o las estrategias procesales.
- c. Incuria o desidia profesional.** El abogado debe prestar sus servicios profesionales con competencia y prontitud.

4.7. Tipos de negligencia de la defensa técnica

Según Ángel Yágüez (2008 Enero: 5 y ss.) se considera los siguientes:

A. No informar sobre la existencia de una vía procesal para formular una pretensión o para cualquier otro acto

Caso 1. Seguidas unas diligencias previas como consecuencia del fallecimiento del hijo de los actores en una piscina municipal, el Juzgado de Instrucción dictó sobreseimiento y archivo de las mismas. El abogado notificó este hecho a sus clientes, pero sin hacerles saber que disponían de la vía civil. Cuando los clientes volvieron a comunicarse con el abogado, ya había transcurrido el plazo de un año para el ejercicio de la acción civil.

Caso 2. El abogado no informó al cliente de la posibilidad de interponer recurso de apelación contra la sentencia del Juzgado.

B. No informar sobre la marcha de un proceso

No advertir del posible fracaso de la demanda, por estar prescrita la acción. Entre otros motivos, se atribuía al abogado no haber notificado convenientemente al actor la sentencia recaída en segunda instancia.

C. No informar al cliente sobre la inviabilidad de una demanda

La actuación negligente que se impone al abogado estriba en haber interpuesto una demanda a sabiendas de que la misma estaba destinada al fracaso y sin informar a los clientes de la nula viabilidad de la misma así como tampoco de

las consecuencias que de ello podían derivarse y que se han traducido, como así consta, en la imposición de costas devengadas.

D. Vencimiento de plazos

Se está frente a un descuido del abogado litigante, que por su omisión en la vigilancia del proceso, bien por delegar en su dependiente, bien por confiarse en herramientas tecnológicas, que constituyen simple ayuda, o por cualquier otra razón, se deje de presentar un recurso necesario para los intereses de su representado, no se presente un alegato de conclusión, no se formule la apelación de la sentencia desfavorable, etc., lo cual, se genera una actuación desfavorable para los intereses de su representado, que en principio por lo menos implicaría la pérdida de una oportunidad. (Álvarez Pérez, 2011 Mayo)

E. Prescripción o caducidad de la acción

El escenario en el cual el profesional inicia el trámite del proceso y por descuido no realiza la notificación de la demanda dentro del término establecido en la norma para evitar la configuración del fenómeno de la prescripción, o quien, una vez recibe el poder y la documentación para el inicio de la respectiva acción judicial, no presenta en tiempo la respectiva demanda, de acuerdo con el término especial de caducidad o prescripción establecido en la norma para la causa encomendada. (Álvarez Pérez, 2011 Mayo)

F. Desconocimiento del deber de información

Esta exigencia, podría enmarcarse en dos momentos fundamentalmente: El primero, nace desde de la actuación procesal o causa que se va a representar, momento en el cual, como lo anticipábamos, se forma el consentimiento en el contratante de los servicios o futuro mandante, dado que es la información, con conocimiento, idoneidad, profesionalismo, objetividad y suma claridad,

la que llevará al mandante a tomar la decisión y contratar los servicios profesionales del abogado; y un segundo momento, se tiene el deber de informar la fecha de vencimiento del traslado para la contestación de la demanda, la época de la caducidad o prescripción, la admisión de la demanda, la citación a audiencia de conciliación, en algunos casos la práctica de pruebas, en fin, un sinnúmero de actuaciones y decisiones generadas al interior del proceso. (Álvarez Pérez, 2011 Mayo)

G. No solicitar la práctica de pruebas conducentes para la causa

Algunos actos que requieren de prueba solemne u otra prueba condicionada en su forma, pertinencia y relevancia, de tal manera que al desconocer su régimen e incidencia del proceso, puede conllevar a la desventaja del representado. (Álvarez Pérez, 2011 Mayo)

H. No asistir a la práctica de pruebas

No se requiere ser conocedor del tema, ni hacer grandes o profundos análisis, para concluir que el abogado que no asiste a la práctica de pruebas, asume riesgos y pone en desventaja los intereses de su representado. (Álvarez Pérez, 2011 Mayo)

I. No cuestionar la sentencia cuando ésta sea desfavorable

No quiere decir que el hecho de interponer el recurso en contra de la decisión desfavorable a los intereses del mandante, necesariamente implique la obtención de un cambio que favorezca ahora en segunda instancia sus pretensiones o medios de defensa, sin embargo, no hacerlo es por lo menos negarle la oportunidad de obtener esa revisión (por apelación) por parte del superior del Juez de primera instancia. (Álvarez Pérez, 2011 Mayo)

J. Inadecuada estructuración de las pretensiones

Formular las pretensiones sin la técnica procesal adecuada para la causa que se representa, o desconociendo no sólo la forma o el formalismo procesal, sino el derecho sustantivo que se reclama mediante la acción, o plantear una indebida acumulación de pretensiones, o desconocer la prohibición de opción, puede conllevar en primer lugar a que se desestimen los pedimentos de la demanda y adicionalmente a la pérdida del derecho, si finalmente nos encontramos con la configuración de la caducidad o la prescripción del derecho cuando se pretenda enderezar la acción.(Álvarez Pérez, 2011 Mayo)

K. Inadecuada formulación de excepciones o falta de contestación

En el procedimiento civil, la falta de contestación de la demanda o la ausencia de pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de la misma, son apreciados por el Juez como indicio grave en contra del demandado, de tal manera que la falta de contestación, la contestación extemporánea o la carencia de pronunciamiento expreso sobre hechos y pretensiones, hará que grave sobre el demandado un indicio grave que sin duda puede influir en las resultas del proceso. Adicionalmente, en esta etapa surgen oportunidades importantes de defensa como proponer las excepciones previas, adicionalmente las de cosa juzgada, caducidad y transacción, que es la oportunidad procesal para hacerlas valer, pues en caso negativo, se pierde para el representado o mandante demandado, una valiosa oportunidad de defensa. (Álvarez Pérez, 2011 Mayo)

4.8. Principios elementales del imputado en el NCPP

El Proceso Penal debe ser síntesis de las garantías fundamentales de la persona y el derecho de castigar que ostenta el Estado, y que tiende a alcanzar un adecuado equilibrio entre eficacia y garantía, en virtud del cual se efectúa un proceso penal de modo menos gravoso, tanto para la partes como para el Estado (Rodríguez Hurtado, 2008: 142).

La Constitución de 1993 en su Art. 139° consagra los Principios básico como un conjunto de normas que establecen las garantías básicas de la función jurisdiccional y por lo tanto, del debido proceso. De allí nace la necesidad de integrar cada uno de los principios que guían el proceso penal con el ordenamiento general que establece la Constitución. Por ello, es que los principios reconocidos en la Constitución, siendo generales y abstractos, orientan toda la actuación del sistema procesal así como la interpretación de las normas. Nuestro Nuevo Código Procesal Penal está inspirado en ellos, siendo reconocido por el artículo X del NCPP al establecer que: *Las normas que integran el presente Título (Título preliminar) prevalecen sobre cualquier otra disposición de este Código. Serán utilizadas como fundamento de interpretación.* (Neyra Flores, 2010: 121-122)

4.8.1. Tutela Judicial Efectiva

Este principio que informa la función jurisdiccional, y que ha sido reconocido como tal por nuestra Carta Magna, consiste en el derecho subjetivo que tiene todo ciudadano de acudir a la administración de justicia a efectos de demandar que se le reconozca, extinga o modifique un derecho reconocido normativamente por el ordenamiento jurídico en sujeción a las normas que garantizan un Debido Proceso. En ese sentido, el Tribunal Constitucional asevera que *El derecho a la tutela judicial efectiva está reconocido en nuestro ordenamiento constitucional en el artículo 139°, inciso 3, donde, si bien aparece como principio y derecho de la función jurisdiccional.* (Neyra Flores, 2010: 122-123)

4.8.1.1. Derecho de acceso a la Justicia

La tutela judicial efectiva es un derecho constitucional de naturaleza procesal en virtud del cual toda persona o sujeto justiciable puede acceder a los órganos jurisdiccionales, independientemente del tipo de pretensión formulada y de la eventual legitimidad que pueda, o no, acompañarle a su petitorio. El acceso al órgano jurisdiccional se debe manifestar no sólo en la posibilidad de formular peticiones concretas (solicitudes probatorias, oposiciones, impugnaciones) sino

también en que se pueda instar la acción de la justicia en defensa de los derechos e intereses legítimos de las personas.

Por otra parte, el inciso 1 del artículo 1 del Título preliminar del NCPP, establece lo siguiente *La Justicia Penal es gratuita, salvo el pago de costas procesales establecidas conforme a este Código (...)*. Por ello, toda persona tiene el derecho de acceder a la justicia gratuitamente, pero también tiene el deber de responder por sus actos como sujeto procesal, esto se da cuando se utiliza el acceso a la justicia con fines distintos de la protección de bienes jurídicos. (Neyra Flores, 2010: 125-126)

4.8.1.2. Derecho a obtener una resolución fundada en Derecho

El derecho a la tutela judicial efectiva, se encuentra también el derecho a obtener una resolución, ello no implica que tal resolución sea estimatoria de las pretensiones deducidas, sino simplemente que sea una resolución jurisdiccional de fondo, fundada en derecho, cualquiera sea su sentido, favorable o adverso. Dicha resolución puede basarse, incluso, en razones estrictamente formales siempre y cuando razone de modo no arbitrario, en absoluta congruencia con la solicitud y los alegatos de las partes (principio de motivación, Art. 139°.5 Constitución). Por tanto, cuando el ordenamiento reconoce el derecho de todo justiciable de poder acceder a la jurisdicción, como manifestación de la tutela judicial efectiva, ello no implica, que los órganos jurisdiccionales se vean en la obligación de estimar favorablemente toda pretensión formulada, sino que simplemente, tienen la obligación de acogerla y brindarle una sensata y razonada ponderación en torno a su procedencia o legitimidad. Por ello, la exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas en proporción a los términos del inciso 5) del artículo 139° de la constitución. (Neyra Flores, 2010: 127-128)

4.8.1.3. Derecho a los recursos legalmente previstos

Este derecho se encuentra íntimamente relacionado con el derecho a la pluralidad de instancias reconocido en la Constitución, lo que encuentra fundamento en la falibilidad de los órganos judiciales. El contenido de este derecho, puede resumirse en someter a un Tribunal superior, el fallo condenatorio y la pena, *conforme a lo prescrito por Ley*, de manera que se entiende cumplido cuando al recurrente se le permite el acceso a la instancia legalmente preestablecida o el ejercicio de los recursos establecidos por Ley y se entenderá infringido tal derecho.

4.8.1.4. Derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales

La tutela judicial efectiva permite también que lo que ha sido decidido judicialmente mediante una sentencia resulte eficazmente cumplido. El cumplimiento pleno de lo establecido en una decisión judicial supone, por otro lado, la satisfacción real y efectiva, en tiempo oportuno, de lo decidido por el poder jurisdiccional. En tal sentido, el derecho a la ejecución de las decisiones jurisdiccionales resulta de especial relevancia no sólo por su manifestación de derecho de tutela judicial, sino porque constituye una garantía *sine qua non* para que pueda evidenciarse, en la práctica. Si las sentencias de los jueces no se cumplen, simplemente no podría hablarse de un Poder Judicial independiente que es capaz de hacer valer su *juris dictio* con plena eficacia respecto de lo que decide, y de este modo, los ciudadanos no tendrían un garante real para la protección de sus derechos. (Neyra Flores, 2010: 129-130)

4.8.2. Oralidad

En términos simplificados se entiende por oralidad a la regla técnica del debate procesal que implica basar la resolución judicial sólo en el material procesal obtenido de forma oral, es decir en base a lo actuado y visto en audiencia. Por ello, el sentido de la oralidad no está dentro de actuaciones con roles escénicos a modo

de drama televisivo sino de pasar de un modelo basado en el trámite a un modelo basado en el litigio.

La oralidad no significa la mera lectura de escritos, declaraciones, actas y dictámenes, etc., que afectarían la inmediación y el contradictorio. Por el contrario, la oralidad es la declaración sobre la base de la memoria del imputado, víctima, testigos y peritos, que deben ser oídas directamente por las partes y los jueces. La oralidad está reconocida explícitamente en el NCPP en el artículo I del Título Preliminar, pero su vigencia está dentro de todo el código procesal penal pues se desarrolla desde las diligencias preliminares, la investigación preparatoria y la etapa intermedia (por ejemplo, la audiencia de convalidación de la detención preliminar, audiencia de tutela de derechos, audiencia de control de plazo, audiencia preliminar etc.) y por supuesto el juicio oral, etapa estelar del Nuevo Proceso Penal (todo lo anterior es preparatorio y momento cumbre de la oralidad, hasta las audiencias de apelación y casación, en todo el proceso se realizarán audiencias para resolver las peticiones de las partes). (Neyra Flores, 2010: 143-144)

4.8.3. Plazo Razonable

El principio de legalidad que establece la necesidad que el Estado proceda al enjuiciamiento penal de todos los delitos, no justifica que se dedique un periodo de tiempo ilimitado a la resolución de un asunto penal. Por tanto, el derecho a un proceso dentro de un plazo razonable es 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 todo los 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.

Está reconocida a nivel de instrumentos internacionales en el artículo 8°.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que señala:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, asimismo en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se señala en su artículo 14°. 3 que durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas.

A nivel del NCPP este derecho se reconoce en el título preliminar en su artículo 1.1 al señalar que: *la justicia penal es gratuita, salvo el pago de las costas procesales establecidas conforme a este Código. Se imparte con imparcialidad por los órganos jurisdiccionales competentes y en un plazo razonable.*

4.8.3.1. Doctrinas del plazo razonable

4.8.3.1.1. Doctrina del plazo en sentido estricto

Se entiende como plazo la condición de tiempo, prevista en abstracto por la ley, dentro de la cual debe ser realizado un acto procesal o un conjunto de ellos. **Un plazo será razonable siempre y cuando cumpla ese lapso de tiempo establecido en la ley.** Ejemplo: Si la duración de las diligencias preliminares es de 20 días será razonable la investigación que no excede del límite.

4.8.3.1.2. La doctrina del *noplazo*

Refiere que el plazo razonable no es un plazo en el sentido procesal penal, sino que es una indicación para que, una vez concluido el proceso, los Jueces evalúen la duración que tuvo el caso para estimar, según una serie de criterios, si esa duración fue o no razonable y en caso de que no lo haya sido, compensarla de alguna manera (Neyra Flores, 2010: 150). Para esta doctrina el plazo razonable no se mide en días, semanas, meses o años, sino se trata de un concepto jurídico indeterminado que debe ser

evaluado por los Jueces caso por caso -terminado el proceso para saber si la duración fue razonable o no lo fue.

Para medir la razonabilidad se tiene en cuenta:

- ✓ La duración efectiva del proceso,
- ✓ La complejidad del asunto y la prueba,
- ✓ La gravedad del hecho imputado,
- ✓ La actitud del inculpado,
- ✓ La conducta de las autoridades encargadas de realizar el procedimiento y otras circunstancias relevantes.

Si se viola el derecho al plazo razonable lo que sigue es su reparación, en el Perú, el Tribunal Constitucional, siguiendo esta doctrina, ha señalado que se debe tener en cuenta: la duración efectiva del proceso, la complejidad del asunto y la prueba, la gravedad del hecho imputado, la actitud del inculpado, la conducta de las autoridades encargadas de realizar el procedimiento y otras circunstancias relevantes.

4.8.3.2. La sanción establecida para la vulneración del plazo razonable

La doctrina a nivel internacional ha establecido varias soluciones a la violación del derecho fundamental al plazo razonable, así como señala el Tribunal Constitucional estas son:

- ✓ Las compensatorias, que a su vez pueden ser internacionales, civiles penales.
- ✓ Las sancionatorias, que pueden ser de orden *administrativo-disciplinaria* y penales orientándose a reprimir la conducta dilatoria de las autoridades judiciales.
- ✓ Las procesales, que son tanto la nulidad como el sobreseimiento.

Estas soluciones se explican en la medida que son medidas adoptadas por tribunales de competencia internacional vigentes en razón a un tratado como, la Corte Interamericana de Derechos Humanos o el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En ese sentido, la sanción más usada es la reparación al afectado por la violación del derecho fundamental, así como es práctica en algunos Estados la disminución de la pena, actuando la consecuencia jurídica como un factor de determinación de la pena. (Neyra Flores, 2010: 153-154)

Es por ello que la violación del derecho al plazo razonable, que como ya se ha dejado dicho es un derecho público subjetivo de los ciudadanos, limitador del poder penal estatal, provoca el nacimiento de una prohibición para el Estado de continuar con la persecución penal, fundada en la pérdida de la legitimidad punitiva derivada del quebrantamiento de un derecho individual de naturaleza fundamental.

4.8.4. El Principio de Imparcialidad

La imparcialidad del órgano jurisdiccional forma parte de las garantías básicas del proceso, constituyendo incluso la primera de ellas. Este principio garantiza que el juez sea un tercero entre las partes, toda vez que resolverá la causa sin ningún tipo de interés en el resultado del proceso, sea por una vinculación subjetiva con algunas de las partes o por alguna vinculación con los elementos de convicción del proceso, que hayan formado en su interior un pre-judicio con respecto a la causa en concreto. (Neyra Flores, 2010: 155-156)

4.8.4.1. Imparcialidad subjetiva

Consiste en que el juez no debe tener ningún tipo de interés con el resultado a que pueda llegar el proceso para alguna de las partes, esto es, que una de las partes sea un familiar suyo, o que sea su acreedor, o tenga algún tipo de enemistad, etc. toda vez que podría generar peligro de parcialidad en el juez.

Asimismo, la imparcialidad subjetiva puede peligrar o puede verse mellada con el anticipo de opinión sobre el caso, sea de modo extrajudicial, como cuando el juez ha anticipado su decisión ante la prensa, o judicial, como cuando el juez actuó antes como fiscal.

4.8.4.2. Imparcialidad objetiva

Consiste que el sistema judicial debe brindar las condiciones necesarias para evitar que el juez caiga en el vicio de la parcialidad, es decir, que las normas deben estar orientadas a que el juez no tenga prejuicios o favorezca a alguna parte sobre otra en base al contacto que ha tenido con la causa. La imparcialidad objetiva asegura que el juez se acerque al tema *decidendi* sin haber tomado postura en relación con él. (Neyra Flores, 2010: 157)

4.8.4.3. Garantías contra la parcialidad judicial

Entendiendo a la garantía como un amparo que establece la Constitución y que debe prestar el Estado para el efectivo reconocimiento y respeto de las libertades y derechos de la persona individual, de los grupos sociales e, incluso del aparato estatal, para su mejor actuación y desenvolvimiento, es que nuestro Nuevo Código Procesal Penal ha estipulado como garantías contra la imparcialidad judicial: la inhibición (deber del juez) y la recusación (derecho instrumental de las partes al servicio de su derecho a un juez imparcial).

4.9. El derecho al debido proceso

Tanto en la doctrina como en la jurisprudencia se postula que el debido proceso tiene dos dimensiones, una material o sustantiva y otra formal o procesal. El debido proceso material o sustancial es garantía y a la vez derecho de que ningún órgano público o instancia privada puede limitar o privar a una persona de sus derechos fundamentales en la tramitación o procedimiento de sus reclamaciones. El debido proceso formal o procesal significa, en cambio, que ningún órgano público o instancia privada puede despojar o

limitar los derechos de una persona, salvo que haya tenido la oportunidad de alegar y ser oída. (Talavera Elguera, 2008 marzo: 207)

El debido proceso, reconocido en el artículo 139 inciso 3 de la Constitución vigente, es una garantía procesal compuesta de un conjunto de principios y presupuestos procesales mínimos que debe reunir todo proceso para asegurar al justiciable la certeza, justicia y legitimidad de su resultado. El derecho al debido proceso dota, a quien es parte del mismo, de una serie de garantías esenciales durante su inicio, tramitación y conclusión. Estos derechos esenciales, sin ser taxativos, son los siguientes: de defensa, publicidad del proceso, a ser asistido y defendido por abogado, derecho a impugnar, derecho a la prueba, derecho a una justicia sin dilaciones indebidas y derecho a un juez imparcial (Sentencia del Tribunal Constitucional N° 2940– 2002–HC/TC).

El derecho al debido proceso no tiene un ámbito constitucionalmente garantizado en forma autónoma, sino que su lesión se produce a consecuencia de la afectación de cualquiera de los derechos que lo comprenden. El debido proceso es un derecho continente (Sentencia del Tribunal Constitucional N° 5194–2005–PA/ TC). Es decir, comprende a su vez diversos derechos fundamentales de orden procesal. Su contenido constitucionalmente protegido comprende una serie de garantías, formales y materiales, de muy distinta naturaleza que en conjunto garantizan que el procedimiento o proceso en el cual se encuentra inmersa una persona, se realice y concluya con el necesario respeto y protección de todos los derechos que en él puedan encontrarse comprendidos (Sentencia del Tribunal Constitucional N° 789–205–PA/TC).

El debido proceso es un derecho cuyo ámbito de irradiación no abarca exclusivamente el campo judicial sino que se proyecta, con las exigencias de su respeto y protección, sobre todo órgano, público o privado, que ejerza funciones formal y materialmente jurisdiccionales. Sin embargo, esta vocación expansiva del derecho al debido proceso no significa que todos los derechos que lo conforman se extiendan, *tout court*, a todos los procesos o procedimientos a los que se ha hecho referencia (Sentencia N° 6149–2006–PA/TC y N° 6661–2006–PA/TC).

4.10. El derecho fundamental a la prueba

4.10.1. Noción

La función del proceso es la aplicación del derecho, pues la idea fundamental que **el ciudadano tiene derecho a demostrar la verdad de los hechos en que se funda su pretensión procesal**. Es decir, el ciudadano tiene derecho a probar que se han producido o no los hechos a los que el derecho vincula consecuencias jurídicas.

El derecho fundamental a la prueba como la posición jurídica fundamental que posee, aquel que tiene el carácter de parte o de alguna forma de interviniente o que pretende serlo en un futuro proceso, consistente en la exigencia al juez del aseguramiento, admisión, práctica y valoración de la prueba propuesta con el fin de propender por la formación de la convicción de éste sobre la verdad de los hechos que son presupuesto del derecho o del interés material que se disputa. (Ruiz Jaramillo, 2007: 183-184)

Según Talavera Elguera (2008 marzo: 208) desde la sentencia recaída en el Expediente N° 010–2002–AI/TC, el Tribunal Constitucional sostuvo que el derecho a la prueba goza de protección constitucional, pues se trata de un contenido implícito del derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 139 inciso 3 de la Constitución. Más adelante se señaló **que existe un derecho constitucional a probar, aunque no autónomo, que se encuentra orientado por los fines propios de la observancia o tutela del derecho al debido proceso**. Constituye un derecho básico de los justiciables producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa (Sentencia N° 6712–2005–HC/TC). Posteriormente, se dijo que el derecho a probar es un componente elemental del derecho al debido proceso que faculta a los justiciables a postular los medios probatorios que justifiquen sus afirmaciones en un proceso o procedimiento, dentro de los límites y alcances que la Constitución y la ley establecen (Sentencia N° 5068–

2006–PHC/TC). Finalmente, se ha destacado que una de las garantías que asisten a las partes del proceso es la de presentar los medios probatorios necesarios que posibiliten la creación de convicción en el juzgador sobre la veracidad de sus argumentos (Sentencia N° 1014–2007–PHC/TC).

Siendo un derecho fundamental, el derecho a la prueba tiene una doble dimensión o carácter. *En su dimensión subjetiva*, las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento tienen el derecho de producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa. *En su dimensión objetiva*, comporta también el deber del juez de la causa de solicitar, actuar y dar mérito jurídico que corresponda a los medios de prueba en la sentencia (Sentencia N° 1014–2007–PHC/TC). Como todo derecho fundamental, el derecho a la prueba también está sujeto a restricciones o limitaciones derivadas tanto de la necesidad de que sean armonizados con otros derechos o bienes constitucionales –*límites extrínsecos*–, como de la propia naturaleza del derecho en cuestión –*límites intrínsecos*– (Sentencia N° 4831–2005–PHC/TC).

La prueba judicial puede entenderse como los argumentos o motivos que se desprenden de las fuentes o medios de conocimiento de los que hacen uso las partes o los intervinientes en el proceso para conformar la convicción del juez sobre los hechos que son los presupuestos de sus intereses materiales perseguidos. En este concepto se reúnen las tres acepciones como puede ser entendida la prueba judicial: como argumentos sobre la existencia de los hechos, como instrumentos que contienen tales argumentos y como convicción del juez sobre los hechos que se forman a partir de los argumentos. Finalmente, la prueba como convicción del juez es la misma verdad fáctica que el juez como autoridad jurisdiccional del Estado declara en el proceso; esta convicción del juez es la que las partes o los intervinientes en el proceso propenden porque el juez reconozca en su decisión en aras a que se les reconozca el derecho o el interés perseguido. (Ruiz Jaramillo, 2007: 184-185)

4.10.2. Alcance

La delimitación o alcance del derecho fundamental a la prueba se ha ido perfilando en nuestro país a través de la jurisprudencia de nuestro máximo intérprete de la constitución y, particularmente, por las reglas probatorias del nuevo Código Procesal Penal. Bustamante Alarcón (citado por Talavera Elguera, 2008 marzo: 209) afirma que se trata de un derecho complejo en vista que su contenido se encuentra integrado por los siguientes derechos:

- ✓ El derecho a ofrecer los medios probatorios destinados a acreditar la existencia o inexistencia de los hechos que son objeto concreto de prueba.
- ✓ El derecho a que se admitan los medios probatorios así ofrecidos.
- ✓ El derecho a que se actúen adecuadamente los medios probatorios admitidos y los que se han sido incorporados de oficio por el juzgador.
- ✓ El derecho a que se asegure la producción o conservación de la prueba a través de la actuación anticipada y adecuada de los medios probatorios.
- ✓ El derecho a que se valoren en forma adecuada y motivada los medios de prueba que han sido actuados y que han ingresado al proceso o procedimiento.

El Tribunal Constitucional, ha dicho que se trata de un derecho complejo cuyo contenido está determinado por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios; a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados; que se asegure su producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios, y que éstos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia (Sentencia N° 1014–2007–PHC y Sentencia N° 6712–2005–HC/TC).

4.10.2.1. El derecho a ofrecer medios de prueba

El Tribunal Constitucional afirma, que una de las garantías que asiste a las partes del proceso, **es la de presentar los medios probatorios necesarios que**

posibiliten crear la convicción en el juzgador de que sus argumentos son los correctos. De esta manera, si no se autoriza la presentación oportuna de pruebas a los justiciables, no se podrá considerar amparada la tutela procesal efectiva. El derecho a la prueba apareja la posibilidad de postular, dentro de los límites y alcances que la ley reconoce, los medios probatorios para justificar los argumentos que el justiciable esgrime a su favor (Sentencia N° 6712–2005–HC/TC).

Conforme a este derecho, por regla general se puede ofrecer cualquier medio de prueba para probar cualquier hecho objeto de prueba, siempre que no estén expresamente prohibidos o no permitidos por la ley. Subyace aquí el principio de libertad de prueba. Pueden aportarse medios de prueba típicos –los previstos expresamente en la ley– o atípicos –aquellos que no están regulados en la Ley–, en cuyo caso la forma de su incorporación se adecuará al medio de prueba más análogo, de los previstos, en lo posible (artículo 157.1 del NCPP). El nuevo Código Procesal Penal regula sobre el derecho a ofrecer medios probatorios estableciendo como regla esencial el principio de aportación de parte en el artículo 155.2, y fijando los momentos en que se pueden aportar los medios de prueba en los artículos 350.1.f), 373.1, 373.2 y 385.2, en los términos que seguidamente se reseñan.

Se instituye como regla el principio de aportación de parte: las pruebas se admiten a solicitud del Ministerio Público o de los demás sujetos procesales. Sin embargo, se estipula que la ley establecerá, por excepción, los casos en los cuales se admitan pruebas de oficio. Así, el artículo 385 inciso 2 señala que el juez penal, excepcionalmente, una vez culminada la recepción de las pruebas, podrá disponer, de oficio o a pedido de parte, la actuación de nuevos medios probatorios si en el curso del debate resultasen indispensables o

manifiestamente útiles para esclarecer la verdad. El juez penal cuidará de no reemplazar por este medio la actuación propia de las partes.

El fiscal debe ofrecer los medios de prueba en su acusación, para lo cual presentará la lista de testigos y peritos con indicación del nombre y domicilio, y de los puntos sobre los que habrán de recaer sus declaraciones o exposiciones. Asimismo, hará una reseña de los demás medios de prueba que ofrezca. (Talavera Elguera, 2008 marzo: 210-211)

4.10.2.2. El derecho a que los medios de prueba ofrecidos sean admitidos

El derecho que tiene su titular, a que se admitan los medios probatorios ofrecidos con el propósito de acreditar la existencia o inexistencia de los hechos que constituyen el objeto concreto de prueba. El derecho a que se admitan los medios probatorios, como elemento del derecho a la prueba, no implica la obligación del órgano jurisdiccional de admitir todos los medios probatorios que hubieran sido ofrecidos. (Sentencia N° 6712–2005–HC/TC).

Constituye un serio e importante avance para proteger el derecho fundamental a la prueba, la regulación sobre la admisión de las pruebas que ha efectuado el nuevo Código Procesal Penal. Entre las reglas generales para el juicio de admisión se tiene:

- ✓ La admisión de un medio de prueba requiere de un auto especialmente motivado (Art. 155.2),
- ✓ Se pueden excluir los medios de prueba que no sean pertinentes y los prohibidos por la ley (Art. 155.2),
- ✓ Se pueden limitar los medios de prueba cuando resulten manifiestamente sobreabundantes o de imposible consecución,
- ✓ Es posible el reexamen sobre la admisión de un medio de prueba (Art. 155.4),

- ✓ No pueden ser utilizados métodos o técnicas idóneos para influir sobre su libertad de autodeterminación o para alterar la capacidad de recordar o valorar los hechos (Art. 157.3),
- ✓ No se pueden utilizar, directa o indirectamente las fuentes o medios de prueba obtenidos con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona (Art. 159).

Se puede violar el derecho a la prueba no sólo por el órgano jurisdiccional sino también por el legislador; ello ocurre cuando se limita la posibilidad de aportar pruebas relevantes. En ese sentido, **deben considerarse inconstitucionales aquellas limitaciones a la posibilidad de aportar pruebas que no resulten justificadas en la protección de otros derechos fundamentales en conflicto.** Convendrá pues, estudiar la justificación de la imposición de una presunción que no admita prueba en contrario a la luz de una posible violación del derecho a la prueba.

4.10.2.3. El derecho a que se actúen adecuadamente los medios de prueba admitidos

Son todos los actos procesales necesarios para que los diversos medios concretos aducidos o solicitados o decretados de oficio se incorporen o ejecuten en el proceso. Esta fase de la actividad probatoria tiene igualmente sus requisitos; ante todo el que consiste en que haya sido admitida y también los de formalidad, oportunidad y competencia del funcionario.

A través de los medios de prueba, las fuentes de prueba ingresan al proceso, el momento en que deben ser adecuadamente incorporadas las fuentes de prueba es el juicio, pues es en dicha fase del proceso penal donde rigen plenamente los principios de publicidad, contradicción, oralidad e inmediación, esenciales para la formación de las pruebas. La doctrina

denomina a los medios de prueba practicados en el juicio actos de prueba, distinguiéndolos de los actos de investigación que son propios de la investigación probatoria y cuyo fin no es otro que preparar la acusación.

Es por ello que el artículo 393 del Nuevo Código Procesal Penal señala que no se pueden utilizar para la deliberación pruebas diferentes a aquellas legítimamente incorporadas en el juicio.

Para que la actuación probatoria sea adecuada deben regir los siguientes principios:

- a. **Legalidad de la actividad probatoria.** Implica que tanto la obtención, recepción así como valoración de la prueba, deben desarrollarse en orden a lo establecido por la Ley, sin que eso signifique adoptar el sistema de prueba legal. La legalidad se invoca de manera muy especial cuando en la actividad probatoria se producen transgresiones al orden jurídico o violaciones a los derechos de las personas.
- b. **Publicidad.** Este principio, en su verdadero sentido, requiere que no sólo las partes sino el público tengan oportunidad real y efectiva, de presenciar la recepción de la prueba que los alemanes denominan publicidad inmediata.
- c. **Contradicción:** Implica que la prueba, para ser válida o por lo menos eficaz, debió haber sido producida con audiencia o intervención de la parte contraria, de modo que ésta pudiese haber fiscalizado su ordenada asunción y haber contado con la posibilidad de ofrecer prueba en descargo.

- d. **Inmediación.** Exige que el juzgador se halle en contacto personal e inmediato con las personas, hechos y cosas que sirven o servirán como fuente o medio de prueba, según sea el caso, de modo tal que pueda alcanzarse una real coincidencia entre el hecho percibido y el hecho objeto de prueba.
- e. **Comunidad de la prueba.** Es la ventaja o provecho que los sujetos procesales pueden sacar de un medio de prueba introducido al proceso, independientemente de quien lo haya planteado.

4.10.2.4. El derecho a que se asegure la producción o conservación de la prueba

El Tribunal Constitucional ha señalado, expresamente, que el derecho a la prueba comprende o está determinado *–entre otros elementos–* por el derecho a que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios (Sentencia N° 1014–2007–PHC/TC). De poco serviría tener derecho a ofrecer medios probatorios o que los mismos sean admitidos para su actuación en el juicio, si los mismos no estarán disponibles para su actuación en el momento oportuno del debate.

El Tribunal Constitucional estima que la actuación anticipada de los medios probatorios es el instrumento idóneo para asegurar la producción y conservación de los mismos (Sentencia N° 1014–2005–HC/TC). La prueba anticipada es aquella practicada antes del juicio, con intervención del juez en condiciones que permiten la contradicción, cuando fuere de temer que no podrá practicarse en el juicio oral o que pudiera motivar su suspensión.

Concretamente la prueba anticipada procede en los casos siguientes:

- ✓ Testimonial y examen del perito, cuando se requiera examinarlos con urgencia ante la presencia de un motivo fundado para considerar que no podrá hacerse en el juicio oral por enfermedad u otro grave impedimento, o que han sido expuestos a violencia, amenaza, ofertas o promesa de dinero u otra utilidad para que no declaren o lo hagan falsamente;
- ✓ Careo entre las personas que han declarado, por los mismos motivos del literal anterior; y
- ✓ Reconocimientos, inspecciones o reconstrucciones, que por su naturaleza y características deben ser considerados actos definitivos e irreproducibles, y que no sea posible postergar su realización hasta la realización del juicio.

4.10.2.5. El derecho a una valoración racional de las pruebas actuadas

Como ha señalado Taruffo (citado por Talavera Elguera, 2008 marzo: 214) el reconocimiento del derecho de las partes a que sean admitidas y practicadas las pruebas relevantes para demostrar los hechos que fundamentan su pretensión, es una garantía ilusoria y meramente ritualista si no se asegura el efecto de la actividad probatoria, es decir, la valoración de las pruebas por parte del juez en la decisión.

Uno de los elementos que forman parte del contenido del derecho a la prueba está constituido por el hecho de que las pruebas actuadas dentro del proceso penal sean valoradas de manera adecuada y con la motivación debida, de lo cual se deriva una doble exigencia para el juez: *en primer lugar*, la exigencia del juez de no omitir la valoración de aquellas pruebas que son aportadas por las partes al proceso dentro del marco de respeto de los derechos fundamentales y a lo establecido en las leyes pertinentes; *en segundo lugar*, la

exigencia de que dichas pruebas sean valoradas motivadamente con criterios objetivos y razonables. Por ello, la omisión injustificada de la valoración de una prueba aportada por las partes, respetando los derechos fundamentales y las leyes que la regulan, comporta una vulneración del derecho fundamental a la prueba y, por ende, del debido proceso (Sentencia N° 1014–2007–PHC/TC).

Conforme se señala en la Sentencia N° 1934–2003–HC/TC, en nuestro ordenamiento la prueba se rige por el sistema de libre valoración razonada (sana crítica). En virtud de ello es que el juzgador tiene libertad para evaluar los medios probatorios sin que éstos tengan asignado un valor predeterminado (tarifa legal). El Tribunal Constitucional precisa que no le compete valorar las pruebas o revocar las sentencias emitidas en sede penal, o determinar la responsabilidad penal de los imputados, pero sí analizar si en su valoración existe una manifiesta irrazonabilidad.

Es necesario también que la valoración de las pruebas, individual y conjunta, se adecúe a las reglas de la racionalidad. Sólo así podrá entenderse que se respeta el derecho de las partes a probar, esto es, a producir un determinado resultado probatorio que sirva de fundamento a sus pretensiones. Es más, sólo si se garantiza que los hechos probados a los que se aplicará el derecho han sido obtenidos racionalmente a partir de los elementos de juicio aportados al proceso, puede garantizarse también un nivel mínimamente aceptable de seguridad jurídica.

El Nuevo Código Procesal Penal configura en sus disposiciones una valoración racional de la prueba al señalar de un lado, que en la valoración de la prueba el juez deberá observar las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia, estando obligado a exponer los resultados

obtenidos y los criterios adoptados (artículo 158). En ese sentido, la racionalidad radicaría en la posibilidad de corrección del razonamiento probatorio en la medida que hay obligación de explicitarlo. De otro lado, el artículo 393.2 estatuye para la apreciación de las pruebas que el juez penal procederá primero a examinarlas individualmente y luego conjuntamente con las demás.

4.10.2.6. La obligación de motivar el razonamiento probatorio

En la medida en que el objetivo principal del proceso penal es el acercamiento a la verdad judicial, los jueces deben motivar razonada y objetivamente el valor jurídico probatorio en la sentencia. El derecho a la prueba comprende no sólo el derecho a que los medios de prueba practicados sean valorados de manera adecuada, sino también la motivación debida. La valoración de la prueba debe estar motivada por escrito, con la finalidad que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado (Sentencia N° 1014–2007–PHC/TC).

El Tribunal Constitucional ha sostenido que la libre valoración razonada en modo alguno significa que la actividad probatoria se sustraiga del control de la jurisdicción constitucional. Aquella debe ser realizada de acuerdo a los principios que la informan. Entre dichos principios, un lugar especial es el que ocupa la necesidad de la debida motivación, la que deberá quedar plasmada en la sentencia de manera suficiente. Evidentemente, al juez constitucional no le compete valorar las pruebas pero sí analizar si en su valoración (razonamiento probatorio) existe una manifiesta irrazonabilidad (Sentencia N° 1934–2003–HC/TC). **La obligación de motivar expresamente las decisiones judiciales se encuentra recogida en el artículo 139.5 de la Constitución.** La exigencia de motivación no supone una exhaustiva y pormenorizada descripción del proceso intelectual que ha llevado al juez o tribunal a resolver en un determinado sentido.

Por último, en cuanto a esta exigencia del derecho a la prueba, la motivación debe cumplir con los requisitos de racionalidad, coherencia y razonabilidad. Sobre la racionalidad de la motivación es del caso precisar sus dos alcances: de un lado, será racional toda motivación capaz de hacer aparecer justificada la decisión, de modo que consienta el necesario control externo (de un tercero) sobre el fundamento racional. En el otro aspecto, será racional toda motivación cuyos argumentos sean válidos, se busca la coherencia de los mismos, así como la complitud de la justificación con relación a la decisión adoptada. (Talavera Elguera, 2008 marzo: 216)

4.10.3. Límites

Desde la Sentencia N° 010–2002–AI/TC se dijo que el derecho a la prueba, como todo derecho constitucional, se encuentra sujeto a restricciones o limitaciones derivadas tanto de la necesidad de que sean armonizados en ejercicio con otros derechos o bienes constitucionales –*límites extrínsecos*–, como de la propia naturaleza del derecho en cuestión –*límites intrínsecos*–. **El derecho a la prueba se encuentra sujeto a los principios de pertinencia, utilidad, oportunidad y licitud.** Estos constituyen principios que informan la actividad probatoria y, al mismo tiempo, límites inmanentes a su ejercicio, esto es, derivados de la propia naturaleza del derecho.

El Tribunal Constitucional ha desarrollado conceptualmente los límites al derecho a la prueba en la Sentencia N° 6712–2005–HC/TC:

- a. **Pertinencia.** Exige que el medio probatorio tenga una relación directa o indirecta con el hecho que es objeto de proceso. Los medios probatorios pertinentes sustentan hechos relacionados directamente con el objeto del proceso. Empero, el Nuevo Código Procesal confiere a la defensa la facultad de utilizar medios de prueba siempre que sea pertinentes (artículo IX del Título Preliminar). La admisión de los medios de prueba ofrecidos requiere que el

aporte probatorio sea pertinente (artículo 352.5.b); en caso contrario el juez las excluye mediante auto motivado (artículo 155.2).

- b. **Conducencia o idoneidad.** Este principio, se encuentra expresamente reconocido como requisito para la admisibilidad probatoria en el artículo 352.5.b, parte de dos premisas fundamentales: en primer lugar, que el legislador puede determinar en algunos casos, qué medios o instrumentos pueden ser utilizados como medios probatorios y cuáles no (ejemplo: los diplomáticos testifican mediante informe escrito, artículo 168). En segundo lugar, que el legislador puede prohibir la utilización de determinados medios probatorios para un caso concreto (ejemplo: no procede el careo entre el imputado y la víctima menor de catorce años, artículo 182.3).

- c. **Utilidad.** Se presenta cuando contribuya a conocer lo que es objeto de prueba, a descubrir la verdad, a alcanzar probabilidad o certeza. Sólo pueden ser admitidos aquellos medios probatorios que presten algún servicio en el proceso de convicción del juzgador, mas ello no podrá hacerse cuando se ofrecen medios probatorios destinados a acreditar hechos contrarios a una presunción de derecho absoluta. También, es definida como aquella cualidad del medio de prueba que hace que éste sea adecuado para probar un hecho. Se encuentra prevista en los artículos 155.2 y 352.5.b del Nuevo Código Procesal Penal.

- d. **Licitud.** No pueden admitirse medios probatorios obtenidos en contravención del ordenamiento jurídico, lo que permite excluir supuestos de prueba prohibida. En la Sentencia N° 1014–2007–PHC/TC se exige la constitucionalidad de la actividad probatoria, la cual implica la proscripción de actos que violen el contenido esencial de los derechos fundamentales o transgresiones al orden jurídico en la obtención, recepción y valoración de

la prueba. El Nuevo Código Procesal Penal estipula que un medio de prueba podrá ser valorado sólo si ha sido obtenido e incorporado al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo (artículo VIII.1 del Título Preliminar). Por tanto, carecen de efecto legal las pruebas obtenidas, directa (prueba ilícita) o indirectamente (fruto del árbol envenenado), con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona (artículo VIII.2 del Título Preliminar).

- e. **Preclusión o eventualidad.** En todo proceso existe una oportunidad para solicitar la admisión de medios probatorios, pasado dicho plazo no tendrá lugar la solicitud probatoria.

4.10.4. Aspectos característicos del derecho fundamental a la prueba

4.10.4.1. El derecho a la prueba se entiende en un sentido subjetivo y objetivo

Desde la objetiva los derechos fundamentales muestran *su trascendencia del ámbito propio de los derechos individuales hacia todo el aparato organizativo del Estado*. En este sentido los derechos fundamentales asumen, en el conjunto normativo, el carácter de principios, como punto referencial del ordenamiento. La vertiente subjetiva consiste en la posibilidad de los individuos de ejercitar y exigir la protección de los derechos; a la vez, que son el elemento esencial del conjunto normativo, asumen el carácter de posiciones jurídicas exigibles por los individuos.

La función que tiene la fase objetiva es la de servir de parámetro de validez, tanto formal como material de todas las instituciones del Ordenamiento Jurídico, mediante el juicio de exequibilidad de las leyes, como criterio de interpretación de todas las normas jurídicas.

Es preciso señalar, que esta doble perspectiva de los derechos siempre ha existido, aunada a la fundamentalidad que de por sí implica un cambio de paradigma en la práctica del derecho, a tal punto que ha variado la forma de entender la división y colaboración entre los poderes del Estado, ubicando a la Jurisdicción constitucional como la autoridad de control de mayor trascendencia en el ordenamiento jurídico, tanto desde el punto de vista formal *-la que ha sido la forma tradicional-*, como del material *-que es la forma novedosa de ejercerlo-* de todos los actos del Estado, teniendo como baremo los derechos fundamentales.

El derecho fundamental a la prueba se entiende como un derecho subjetivo en el que el ordenamiento jurídico crea una posición jurídica de un sujeto de exigir la prueba frente a otro *-el juez-* quien actúa como obligado. Esta exigencia, consiste en la presentación de pruebas y en la contradicción de las que se alleguen en su contra en aras de propender por el interés material que se demanda o que se defiende. (Ruiz Jaramillo, 2007: 185-186).

4.10.4.2. El derecho a la prueba como un derecho fundamental

La fundamentalidad del derecho a la prueba está en que es un derecho típicamente individual, inherente a la persona, de aplicación directa, justiciable mediante la acción de tutela. Tiene un contenido esencial consistente en la facultad de las personas de propender por la formación de la convicción del juez sobre la verdad de los presupuestos fácticos del derecho o del interés material en litigio. (Ruiz Jaramillo, 2007: 187-188)

El contenido esencial de este derecho pone el acento en uno de sus aspectos más característicos y es la conexión entre la actividad procesal y el derecho material. Conexión que no es otra, que la verdad sobre los presupuestos fácticos del derecho material. La prueba es el elemento conector entre el

derecho procesal y el sustancial, es el puente entre ellos. Las instituciones procesales y sus garantías son los condicionamientos de legitimidad constitucional de la determinación que hace el juez sobre la verdad jurídica y fáctica. Las diversas garantías procesales y probatorias son instrumentos de validez constitucional de la decisión del juez sobre la verdad jurídica y la verdad fáctica.

La prueba entendida en su acepción de instrumento debe seguir el debido proceso en su configuración legal como derecho. El debido proceso, en general, sirve de presupuesto de validez en la obtención de la verdad de los hechos. El derecho a la prueba, en esencia, busca es convencer al juez sobre un determinado sentido de la verdad de los hechos para satisfacer el interés material perseguido. El papel del debido proceso y del acceso a la administración de justicia es el de delimitar y restringir el derecho a la prueba. (Ruiz Jaramillo, 2007: 188-189)

La verdad jurídica es un asunto de interpretación del orden jurídico y la verdad fáctica de la racionalidad de los juicios a partir de la experiencia. El mundo jurídico y el de los hechos vienen indisolublemente unidos desde el lenguaje utilizado en la construcción de la norma jurídica.

El carácter de fundamental del derecho a la prueba también significa que tiene un alto grado de importancia. El grado de importancia de un derecho encierra un juicio de valor en el plano deontológico, como relación fundamental. Puede decirse que los derechos fundamentales son derechos humanos constitucionalizados y con garantía reforzada; la fundamentalidad de los derechos. (Ruiz Jaramillo, 2007:190-191)

4.10.4.3. El derecho a la prueba tiene el carácter de procesal

El carácter de procesal es obvio, se ejercita y desarrolla en el marco de un proceso, incluso, si un ciudadano interpusiera una acción de tutela o una acción de cumplimiento con miras a hacer efectivo el derecho a la prueba a fin de obtener la prestación económica para la realización de un dictamen, por ejemplo, se estaría haciendo valer un derecho de carácter procesal. El dictamen se realizaría como parte del ejercicio del derecho al acceso a la justicia. Aun en el caso de los llamados documentos que sirven de requisitos *Ad Substantiam actus* de ciertos negocios jurídicos, también para efectos del proceso judicial tienen el carácter de procesales, aunque en el ámbito extraprocésal cumplan el papel de requisito sustancial. (Ruiz Jaramillo, 2007:195-196)

4.10.4.4. Carácter instrumental del derecho a la prueba

El derecho a probar es un instrumento racional que permite a las personas propender porque el interés material sea reconocido dentro de un proceso. La prueba es una opción estratégica de parte, en función de intereses legítimos frente al juez que aplica justicia. Este carácter instrumental se muestra reparando en que la utilidad de la prueba en los procesos judiciales, es la de servir como requisito de validez para la asignación gradual, de acuerdo a la naturaleza del acto procesal o del estado del proceso penal, de las medidas restrictivas de los derechos fundamentales del procesado. La prueba, especialmente en el sistema penal, es un condicionamiento para la dosificación de la violencia institucional a las personas.

Una consecuencia política importante del carácter instrumental de la prueba es que es un simple medio al servicio de las personas; por lo tanto, es inaceptable que la prueba sea un fin en que se puedan hasta sacrificar los

derechos y las libertades de las personas para su obtención. (Ruiz Jaramillo, 2007:196-197)

4.10.5. Perspectiva subjetiva del derecho fundamental a la prueba

4.10.5.1. Características del derecho subjetivo a la prueba

Todos los derechos fundamentales son subjetivos y comparten las siguientes tres características: una norma jurídica, una obligación jurídica y una posición jurídica; las cuales, referidas a los derechos fundamentales, adoptan una cualidad especial: como normas jurídicas valen sólo las normas de derechos fundamentales. Como obligaciones jurídicas sólo cuentan aquellas fundamentales y como posiciones jurídicas aquellas que sólo pueden ser obtenidas de las disposiciones de derechos fundamentales mediante una justificación jurídica fundamental correcta. (Ruiz Jaramillo, 2007:198)

4.10.5.2. Estructura del derecho subjetivo a la prueba

A. Titulares del derecho fundamental a la prueba

Son todos aquellos sujetos de derecho a los cuales el ordenamiento jurídico les ha conferido una posición jurídica determinada, esto es, tanto la persona física como la jurídica, los grupos e incluso órganos como la Fiscalía. De ahí que el órgano jurisdiccional deba propender porque el proceso se desarrolle en plena contradicción de los litigantes, que posean idénticas posibilidades de afirmar, pedir, probar, alegar y recurrir. De lo contrario, resultaría nugatorio el ejercicio de la acción e ilusorio el derecho material lesionado, discutido o insatisfecho.

B. El obligado con el derecho fundamental a la prueba

En el ámbito intraprocesal el obligado con respecto al derecho a la prueba es el juez en la actividad probatoria. En el ámbito extraprocesal, el obligado es el juez en los casos del aseguramiento de prueba mediante el trámite de la prueba anticipada tanto en materia civil como penal. (Ruiz Jaramillo, 2007:201-202)

4.11. El derecho al plazo razonable en el proceso penal

El derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable se encuentra reconocido por el artículo 8.1° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH), el cual señala que *toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías dentro de un plazo razonable*. A su turno, el Nuevo Código Procesal Penal - *Decreto Legislativo N° 957*- establece en el artículo 1° de su Título Preliminar que *la justicia penal (...) se imparte (...) en un plazo razonable*. Estos dispositivos reflejan la indiscutible importancia del respeto y protección de este derecho como garantía del debido proceso (Viteri Custodio, s.f: 01-02)

4.11.1. El plazo razonable como garantía del debido proceso penal

El debido proceso indica el derecho de los justiciables de acceder a una tutela judicial efectiva, a través del desarrollo de un procedimiento en el cual se observen una serie de principios y garantías, cuya finalidad última es alcanzar justicia. A su vez, este derecho lleva implícito una serie de *derechos filiales* reconocidos como fundamentales y que incluye el derecho a la defensa, el principio de igualdad de armas, el principio de contradicción, publicidad, celeridad y presunción de inocencia.

En esta línea, el TC peruano, siguiendo la doctrina jurisprudencial de la Corte IDH, ha establecido que el derecho al plazo razonable es propiamente una *manifestación implícita* del derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva y, en tal medida, se funda en el respeto a la dignidad de la persona humana (Sentencia de 28 de junio de

2011. F.J 3. Del mismo modo: Expediente N° 2915-2004-HC/TCL. Sentencia de 23 de noviembre de 2004. F.J 5). Así, el principio del plazo razonable tiene como finalidad impedir que los acusados permanezcan largo tiempo bajo acusación y asegurarse que ésta se decida prontamente. Cabe precisar que el hecho de que el derecho al plazo razonable sea considerado como un *contenido implícito* del derecho al debido proceso trae como consecuencia que aquel pueda ser identificado como un derecho fundamental de configuración autónoma. Así lo ha entendido el TC peruano, agregando, además que, no deben confundirse tales contenidos implícitos de los *derechos viejos* con los derechos no enumerados, es decir, aquellos no mencionados en el texto constitucional, pero que derivan de su artículo 3°.

4.11.2. Criterios para la determinación del plazo razonable

La Corte IDH ha desarrollado, a través de su jurisprudencia constante y en base a la del TEDH, una serie de criterios que deben tenerse en cuenta a la hora de merituar la razonabilidad del plazo en un proceso. (Viteri Custodio, s.f: 02-03)

4.11.2.1. La complejidad del asunto

La complejidad del asunto se determina por una serie de factores de *iure* y de *facto* del caso concreto. Así, en el proceso penal, aunque no exhaustivamente, dichos factores pueden estar referidos a: *i)* el establecimiento y esclarecimiento de los hechos, los cuales pueden ser simples o complejos; *ii)* el análisis jurídico de los hechos acerca de los cuales se ha producido el proceso penal; *iii)* la prueba de los hechos, la cual puede ser difícil, necesariamente prolongada o de complicada actuación; *iv)* la pluralidad de agraviados o inculpados; entre otros factores. (Viteri Custodio, s.f: 03-04)

4.11.2.2. La actividad procesal del interesado

Este criterio se encuentra referido a determinar si la conducta o actividad procesal de las partes del proceso ha sido incompatible con las normas legales

o ha tenido por objeto obstruir o dificultar el correcto desarrollo de la administración de justicia. En este orden de ideas, algunas de las conductas que podrían evidenciar una conducta obstruccionista son: las relacionadas con la colaboración del procesado en el esclarecimiento de los hechos; la presentación de documentos falsos; las constantes y premeditadas faltas a la verdad que desvían el adecuado curso de las investigaciones; el entorpecimiento en la actividad probatoria; la manipulación de testigos; la interposición de recursos que, desde su origen y de manera manifiesta, se encontraban condenados a la desestimación, etc.

4.11.2.3. La conducta de las autoridades judiciales

Este criterio se encuentra encaminado a evaluar la conducta procesal de las autoridades judiciales o fiscales, que intervienen en el proceso e influyen, con su comportamiento, en el desarrollo del mismo, sus *tiempos y movimientos*. En el caso Salazar Monroe, el TC peruano estableció que para evaluar la conducta o comportamiento de las autoridades judiciales es necesario tener presente: *a)* la insuficiencia o escasez de los tribunales; *b)* la complejidad del régimen procesal; y *c)* si los actos procesales realizados han contribuido, o no, a la pronta resolución del proceso penal.

En el caso Chacón, el TC peruano estableció que la autoridad judicial había contribuido a la excesiva dilación del plazo del proceso al no haber actuado con la debida diligencia y prontitud: *más allá del loable esfuerzo de la judicatura por desacumular procesos en aras de la celeridad procesal, de modo tal que actualmente el proceso seguido contra el recurrente tiene solo cinco procesados, dicha desacumulación pone de manifiesto que por la naturaleza de las imputaciones ventiladas en el proceso seguido contra el recurrente era posible seguir varios procesos distintos con menos imputados, lo que en definitiva haría menos complejo el proceso penal. Sin embargo, que siendo ello posible, llama la atención que la*

referida desacumulación se haya dado recién a partir del año 2007, cuando el proceso penal tenía ya seis años de iniciado. De modo tal que es posible advertir que en el presente caso, la gran cantidad de imputados, elemento que incidió en gran medida en la complejidad del proceso, en realidad constituye una imputable al propio órgano jurisdiccional.

Por tanto, no estaría justificada la excesiva dilación del plazo originada por las conductas propias de la falta de diligencia y profesionalismo de las autoridades a cargo de un determinado proceso. Así lo ha entendido el TEDH, al establecer que los repetitivos cambios de juez, la tardanza en la presentación de un peritaje o en la realización de una diligencia en general genera responsabilidad estatal al momento de analizar la razonabilidad del plazo del proceso penal. (Viteri Custodio, s.f: 03-04)

4.11.3. El plazo razonable en la investigación preliminar

El Tribunal Constitucional peruano ha establecido dos criterios para determinar la razonabilidad del plazo de la investigación preliminar:

4.11.3.1. Criterio subjetivo

Referido a la actuación del investigado y a la actuación fiscal. En cuanto al primer punto, se deberá valorar la actividad procesal del investigado, a fin de determinar si ha entorpecido el correcto desarrollo de la investigación. Entre las conductas obstruccionistas acotadas por el TC se encuentran: la no concurrencia (injustificada) a las citaciones que realice el fiscal encargado del caso, el ocultamiento o negativa (injustificada) a entregar información que sea relevante para la investigación, el uso excesivo de medios procesales manifiestamente improcedentes, así como todas aquellas conductas que realice con el fin de desviar o evitar que los actos de investigación conduzcan a la formalización de la denuncia penal.

4.11.3.2. Criterio objetivo

Este criterio está destinado a evaluar la naturaleza de los hechos objeto de investigación, es decir, si un determinado caso es manifiestamente complejo o no. Aunque con diferente orden, el TC peruano ha tomado, en esencia, los mismos criterios establecidos por la jurisprudencia interamericana para analizar la razonabilidad del plazo de la investigación preliminar. En tal sentido, bien pueden servir como criterios adicionales la situación jurídica del interesado así como la evaluación integral del proceso. (Viteri Custodio, s.f: 06-07)

4.11.4. El plazo razonable en la prisión preventiva

El plazo razonable de la prisión preventiva ha gozado de una especial protección en la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Ello, se debe que la prisión preventiva no constituye una medida punitiva sino una cautelar. Para la determinación de la razonabilidad del plazo en la prisión preventiva se deben tomar en cuenta los mismos criterios que para el proceso penal en general. Sin perjuicio de ello, la Corte IDH ha prestado especial atención a la determinación legal del plazo máximo de la prisión preventiva, el cual sirve de instrumento para verificar, prima facie, si se ha respetado su razonabilidad. (Viteri Custodio, s.f: 07-08)

Finalmente, los motivos que sustenten la orden judicial de prisión preventiva, según el TEDH, deben ser: la existencia de indicios razonables de la comisión de un delito, el riesgo de fuga, el riesgo de alteración o destrucción de pruebas, el riesgo de reincidencia en la comisión del delito, o la protección de las víctimas o denunciantes. El cumplimiento de estos requisitos debe ser valorado por el juzgador. Del mismo modo, al ser una medida provisional, también se debe evaluar periódicamente si las causas y fines que justificaron la privación de libertad se mantienen a fin de establecer la pertinencia del mantenimiento de la misma. En palabras de la Corte

IDH, la prisión preventiva *no debe prolongarse cuando no subsistan las razones que motivaron la adopción de la medida cautelar, pues ello vulnera el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable reconocido en el inciso 5) del artículo 7º de la CADH.*

Por su parte, el TC peruano si bien se ha referido al plazo razonable en la prisión preventiva, no ha utilizado la jurisprudencia de otros Tribunales supranacionales o de derecho comparado al momento de analizar el cumplimiento de los presupuestos antes aludidos, sino que se ha limitado a contabilizar el cumplimiento o no del plazo preestablecido en el Código Procesal Penal (artículo 272º, que establece que la prisión preventiva no durará más de nueve meses; y tratándose de procesos complejos, el plazo límite de la prisión preventiva no durará más de dieciocho meses).

4.11.5. Los efectos jurídicos de la violación del plazo razonable

Existen cuatro posiciones al respecto: 1) La primera, exige la conclusión del proceso penal por sobreseimiento, en mérito a que las consecuencias de las dilaciones indebidas ya significan para el autor un castigo suficiente; 2) La segunda, vigente en Alemania, es denominada *solución de la medición de la pena*” o “*solución de determinación de la pena*, y señala que la violación del plazo razonable constituye una causa de atenuación de la pena; 3) Una tercera posición, utilizada por el Tribunal Constitucional español, señala que las consecuencias jurídicas deben ser de naturaleza sustitutoria o complementaria. Entre las medidas sustitutorias figuran la exigencia de responsabilidad civil y aun penal del órgano judicial, así como la responsabilidad civil del Estado por mal funcionamiento de la administración de justicia. Y entre las medidas complementarias pueden situarse, por ejemplo, el indulto o la aplicación de la remisión condicional de la pena; 4) Finalmente, la cuarta posición, más radical, ha sido la sostenida y adoptada por la Corte Suprema de los Estados Unidos, la misma que indica que la consecuencia o solución procesal es la declaración de nulidad de la acusación fiscal y de la eventual sentencia. (Viteri Custodio, s.f: 08-09)

4.12. La eficacia del principio de igualdad de armas

4.12.1. Definiendo la igualdad de armas

El derecho fundamental al debido proceso, en efecto, las garantías de equidad otorgadas a través de las disposiciones constitucionales, dan como resultado que un acusado tenga el derecho a una audiencia pública justa e imparcial. Asimismo, promete una serie de garantías mínimas, incluido el derecho a ser informado sin demora de la naturaleza y causa de la acusación, el derecho de tiempo y medios para la defensa adecuada, el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas y el derecho a un abogado, entre otros. Por tanto, para llegar a sus decisiones y sentencias, los jueces deben aplicar los procedimientos y evaluar las prueba de una manera consistente con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. (Mendieta cañas, & Jaramillo Muñoz, 2015: 62-63)

En aras de la igualdad, la mayoría de los sistemas penales están obligados en sus documentos fundacionales a garantizar la igualdad de armas, por tanto, la igualdad de armas es un elemento indivisible de la justicia, es un *equisito indispensable de un juicio contradictorio que impregna todo el proceso judicial*.

El principio de igualdad de armas constituye un elemento esencial de la garantía del derecho de defensa, de contradicción, y más ampliamente del principio de juicio justo, y hace relación a un mandato según el cual, cada parte del proceso penal debe poder presentar su caso bajo unas condiciones y garantías judiciales, que permitan equilibrar los medios y posibilidades de actuación procesal, dentro de las cuales se presente como esencial las facultades en cuanto al material probatorio a recabar, de tal manera que no se genere una posición sustancialmente desventajosa de una de las partes frente a la otra parte procesal, como la que de hecho se presenta entre el ente acusador y el acusado, a favor del primero y en detrimento del segundo. (Mendieta cañas, & Jaramillo Muñoz, 2015: 64-65)

El principio de igualdad de armas responde a la lógica que impone la metodología de investigación de los sistemas penales de tendencia acusatoria, ya que en este sistema ambas partes procesales, tanto la Fiscalía como al imputado o acusado, le

es dable recaudar material probatorio durante la etapa de investigación, así como solicitar y controvertir pruebas en la etapa de juicio, lo cual pone en evidencia el papel diligente y activo que se le otorga al imputado y acusado en materia probatoria durante las diferentes etapas del proceso penal. Ante las reclamaciones de una buena defensa por la insuficiencia de recursos, así como otros desafíos presupuestarios, los sistemas penales son presionados para garantizar la igualdad de armas en formas creativas. Con el fin de comprender y analizar las respuestas judiciales a tales presiones, primero es necesario apreciar el propósito subyacente y los posibles significados del mencionado principio.

La igualdad de armas se considera como una forma de mantener el carácter contradictorio de los procesos penales. Ya que una confrontación justa entre dos partes aparentemente contradictorias parece casi imposible en medio de la desigualdad estructural, por lo que el principio ha degenerado en la práctica en un cierto tecnicismo, que aparentemente está separado de su definición original, lo que implica la necesidad de un nuevo acercamiento. En efecto, muchos tribunales como el Tribunal Especial Europeo han rechazado claramente la idea de que la igualdad de armas no es más que un derecho procesal, ya que parece ser entendida bajo el derecho internacional de los derechos humanos. La igualdad de armas, en este sentido, significa que las partes gozan de los derechos de participación y la igualdad de acceso a los recursos. (Mendieta cañas, & Jaramillo Muñoz, 2015: 68)

4.12.2. La desigualdad de los recursos

La igualdad de armas, por lo general, se convierte en un problema de recursos, esta discusión se centra principalmente en los recursos de investigación, que definimos como activos que mejoran la capacidad de funcionamiento para buscar, encontrar y obtener la información y las fuentes relativas a los cargos penales en contra del acusado, así como de las pruebas necesarias para demostrar su inocencia. En efecto, una mejor financiación, por ejemplo, podría mejorar la capacidad de la defensa para

contratar a un equipo bien entrenado de abogados, asistentes legales, administradores de casos, investigadores y peritos judiciales que estén en mejores condiciones para encontrar información relacionada con el juicio de un acusado en particular. El dinero es el activo central de la discusión. (Mendieta cañas, & Jaramillo Muñoz, 2015: 75-76)

La igualdad de armas es una garantía procesal durante las fases previas al juicio y durante el juicio. Para cumplir con este principio, el sistema penal debe hacer algo más que asegurar que la defensa no se vea gravemente perjudicada en el proceso; lo que se requiere asegurar es que la defensa no sea puesta en una situación de desigualdad durante las investigaciones y los procedimientos llevados a cabo en el juicio, sin importar grado de severidad alguno.

V. HIPOTESIS

5.1. Hipótesis General

El criterio de excepción a implementarse en las etapas y plazos precluyentes del NCP, es por las deficientes actuaciones del abogado en su rol de defensa técnica. A efectos, de garantizar eficazmente el derecho de defensa del imputado en el proceso penal, en mérito a los principios de contradicción, de igualdad de armas y del debido proceso

5.2. Hipótesis Específicas

- a. El abogado desempeña un papel preponderante en la administración de la justicia, en igual condiciones que los demás protagonistas en este escenario, como, por son los jueces, fiscales, procuradores, etc. Empero, el abogado ha de ser responsable por los daños que, en el ejercicio de su profesión, culposamente ocasione al propio cliente y a terceros.

- b. El compromiso de un abogado al asumir la defensa técnica legal, consiste en utilizar todos los medios y recursos necesarios para la obtención de resultado positivo; en efecto, las obligaciones del profesional son de medios y no de resultado. Entiéndase, que en las obligaciones de medios, el profesional cumple su deber hacia el cliente con sólo actuar con diligencia y cuidado, sin garantizar que el fallo será favorable; mientras que, en las obligaciones de resultado, es la resulta misma la que constituye el objeto de la pretensión.

- c. Las negligencias más frecuentes de la defensa técnica legal, estriba en vulnerar su deber de informar al cliente, omisión en su deber de defensa, no presentar pruebas oportunamente para la causa, no asistir a la práctica de pruebas, no recurrir la sentencia cuando ésta sea desfavorable, la inadecuada estructuración de las pretensiones, error en la formulación de excepciones o falta de contestación, no observar los plazos, en atención a la prescripción o caducidad de la acción, y muy importante a los plazos precluyentes.

VI. OBJETIVOS

6.1. Objetivo General

Determinar, la necesidad de implementar como criterio de excepción en los plazos precluyentes del NCPP, las negligentes actuaciones de la defensa técnica, a efectos, de garantizar con plenitud el derecho de defensa y el principio de contradicción.

6.2. Objetivo Especifico

- a. Describir, el rol que juega el abogado defensor dentro de la administración de justicia y que responsabilidades trae consigo para con el cliente.
- b. Describir, las obligaciones más frecuentes de los abogados, al asumir la defensa técnica legal de sus clientes.

- c. Identificar, las negligencias más frecuentes de los abogados, al asumir la defensa técnica legal.

VII. VARIABLES

7.1. Variable Independiente

Actuaciones negligentes de la defensa técnica

7.2. Variable Dependiente

Criterio de excepción en los plazos precluyentes

CAPITULO II: MATERIAL Y METODOS

I. TIPO, DISEÑO Y MÉTODO DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. Tipo de Investigación

La presente investigación es descriptiva correlacional, pues bien, analiza las relaciones de dos variables de estudio. De carácter dogmático – jurídico penal

1.2. Diseño de la Investigación

El diseño de la presente investigación es No experimental,

1.3. Método de la Investigación

Se aplicarán los siguientes métodos, para el mejor estudio del tema a desarrollar:

- a) **Método Inductivo – Deductivo.** Este método permitirá inferir y extrapolar las reflexiones, postura crítica y conclusiones de la investigación dogmática – jurídica
- b) **Método de Análisis y Síntesis.** Mediante este método se logrará obtener los fundamentos la doctrina que abordan la negligencia en la defensa técnica.

II. POBLACIÓN Y MUESTRA

2.1. Población

Está comprendida por una encuesta realizada a los abogados defensores y jueces penales de la Corte Superior de Justicia del Santa

2.2. Muestra

En el presente estudio se utilizó **el procedimiento no probabilístico, es decir a criterio del investigador**, llamado también **técnica por conveniencia**, porque, es el mismo investigador quien establece las condiciones para seleccionar la unidad de

análisis. La decisión de la muestra no probabilística, es debido a su utilidad en la elección de jueces y abogados defensores con ciertas características especificadas previamente en el planteamiento del problema. (Hernández Sampieri, Fernández Collado & Batista Lucio, 2014: 189-190). En consecuencia, la muestra está comprendida por una encuesta realizada a 20 abogados defensores y 05 jueces penales de la Corte Superior de Justicia del Santa.

III. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. Técnicas

Se aplicara como técnica lo siguiente:

- ✓ Técnica de observación
- ✓ Técnica de recopilación de la información
- ✓ Técnica de análisis de contenido
- ✓ Técnica de encuesta

3.2. Instrumentos

Se tendrá como instrumento lo siguiente:

- ✓ Libros, revistas, artículos material en digital (web site)
- ✓ Guía de Observación
- ✓ Guía de encuesta

IV. PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN

Se analizará y procesara la información en dos etapas:

4.1. Estrategias operativas para el acopio de información

a) Organización para el acopio de la información.

El trabajo de investigación constará de tres etapas:

- ✓ *La primera etapa*, consiste en consultar las fuentes de información establecidas y que la constituyen textos especializados, revisión de páginas de Internet y demás fuentes escritas.
- ✓ *La segunda etapa*, se separará y seleccionará lo más trascendente de la información, que nos permitan desarrollar los objetivos planteados en la investigación, para ello se emplearan las técnicas ya definidas.
- ✓ *La tercera etapa*, se procederá a la elaboración del informe final y las debidas recomendaciones y conclusiones del tema investigado.

b) Ordenamiento y procesamiento de la información

La información recogida a lo largo de la etapa posterior al desarrollo del trabajo de investigación propiamente dicho, se ordenará siguiendo las etapas plateadas en el marco teórico y teniendo como premisa ineludible el desarrollo de los objetivos que se requieren alcanzar. Los datos se procesarán haciendo uso de un ordenador.

4.2. Tratamiento e interpretación de la información

a) Procesamiento de la información

La información será procesada tomando en cuenta las etapas previstas en las estrategias operativas de acopio de la información. Además de ello, como factor preponderante a la hora de procesar la información, será la trascendencia que ella tenga en la búsqueda de los resultados a los cuales se quiera arribar.

b) Criterios de interpretación de la información

Necesidad de clarificar los alcances del concepto de la negligencia de la defensa técnica y los plazos precluyentes.

CAPITULO III: RESULTADOS

I. RESULTADOS

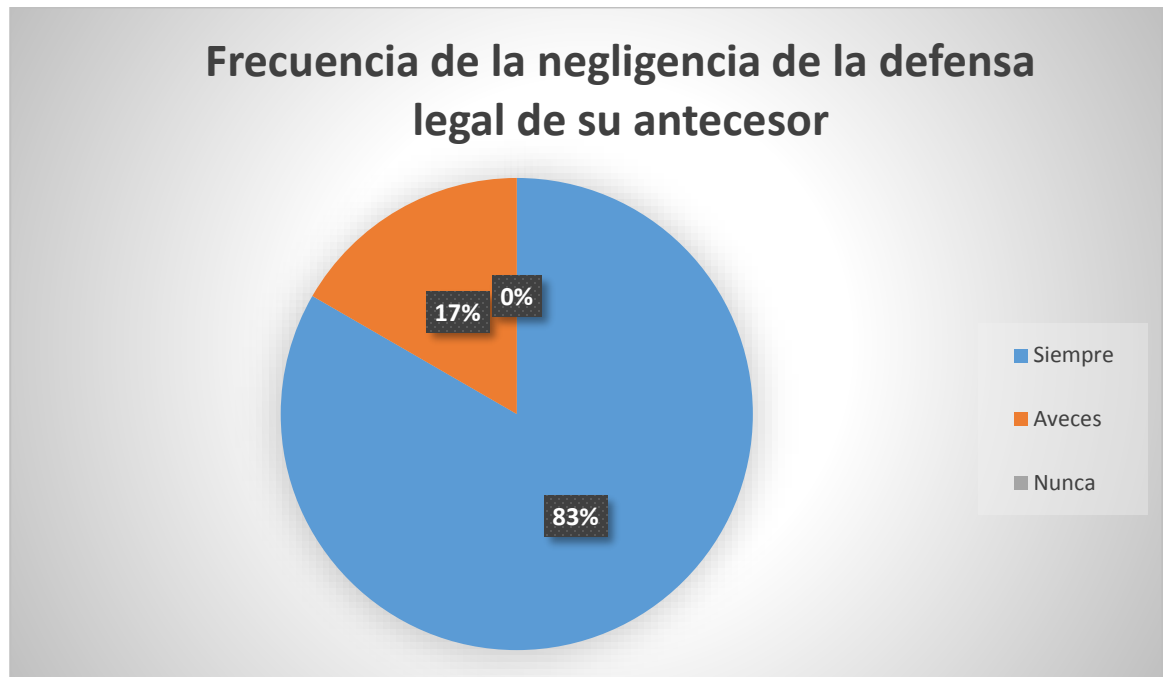
1.1. Cuadro N° 01. Usted como Abogado defensor, ha logrado advertir negligencia en la defensa legal, de su antecesor en su patrocinado



Fuente: elaboración propia

Lectura: Del presente cuadro, se evidencia que el 95% de los abogados encuestados consideran, que SI han advertido negligencia de la defensa legal del abogado anterior, en el proceso que ahora patrocina.

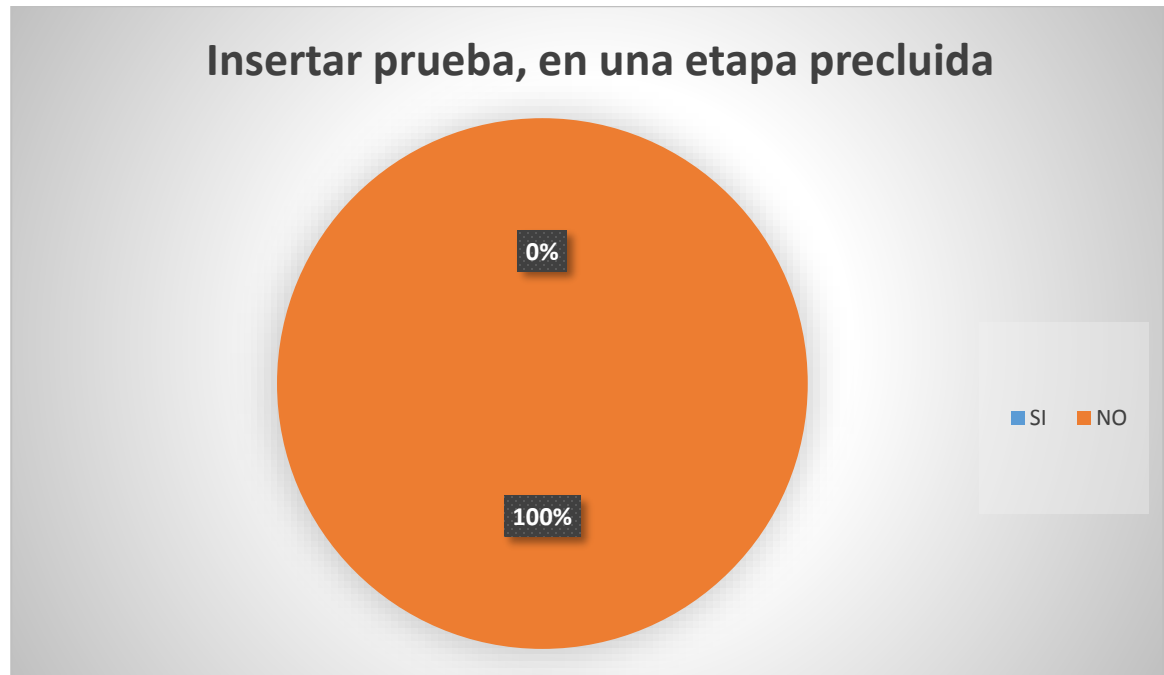
1.2. Cuadro N° 02. Usted como Abogado defensor, con qué frecuencia, ha advertido negligencia en la defensa legal del abogado predecesor, en el proceso que ahora patrocina.



Fuente: elaboración propia

Lectura: Del presente cuadro, se evidencia que el 83% de los abogados encuestados consideran, que SIEMPRE advierten con frecuencia, la negligencia de la defensa legal del abogado anterior, en el proceso que ahora patrocina, seguido del 17% que lo advierten a veces y 0% nunca.

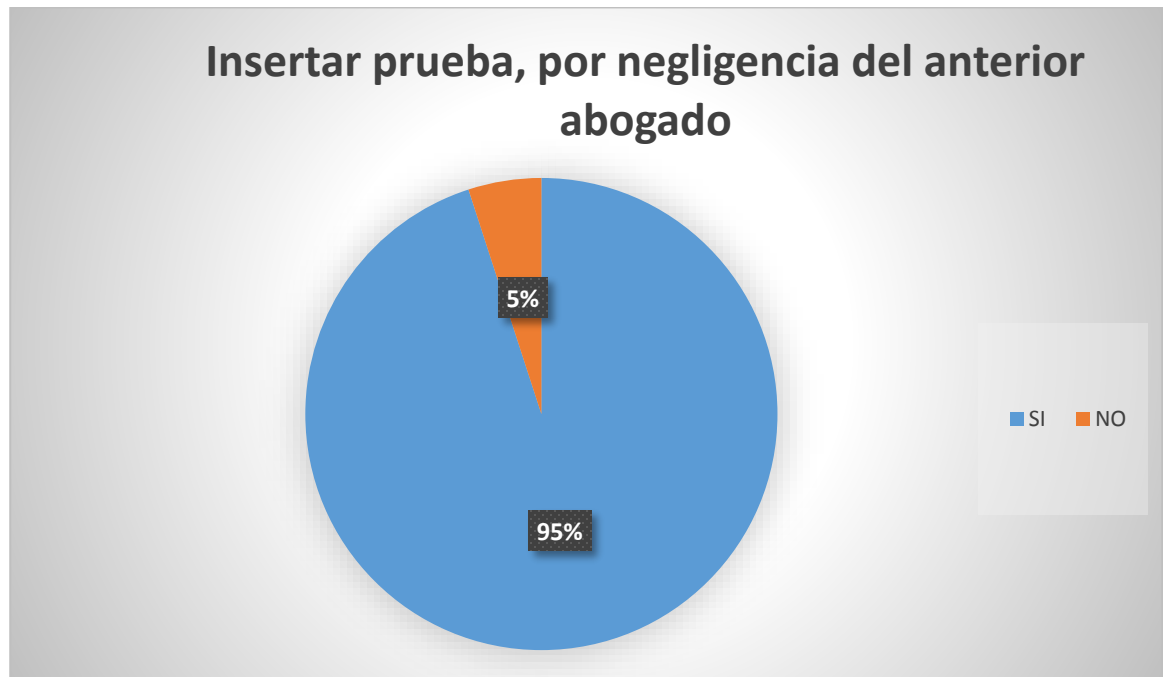
1.3. Cuadro N° 03. Usted como Abogado defensor, logro insertar medio de prueba alguna, a pesar de que el plazo para ofrecerlo ya precluyo (finalizo la etapa)



Fuente: elaboración propia

Lectura: Del presente cuadro, se evidencia que el 100% de los abogados encuestados NO pudieron insertar prueba en una etapa que ya ha precluido, en consecuencia, el 0% inserto prueba en una etapa que finalizó.

1.4. Cuadro N° 04. Usted como Abogado defensor, logro determinar que la imposibilidad de insertar prueba, por esta concluida la etapa, es por negligencia del anterior abogado.



Fuente: elaboración propia

Lectura: Del presente cuadro, se evidencia que el 95% de los abogados encuestados consideran que la imposibilidad de insertar prueba por etapa concluida (precluido) es por la actuación negligencia del abogado anterior, mientras que el 5% considera que No.

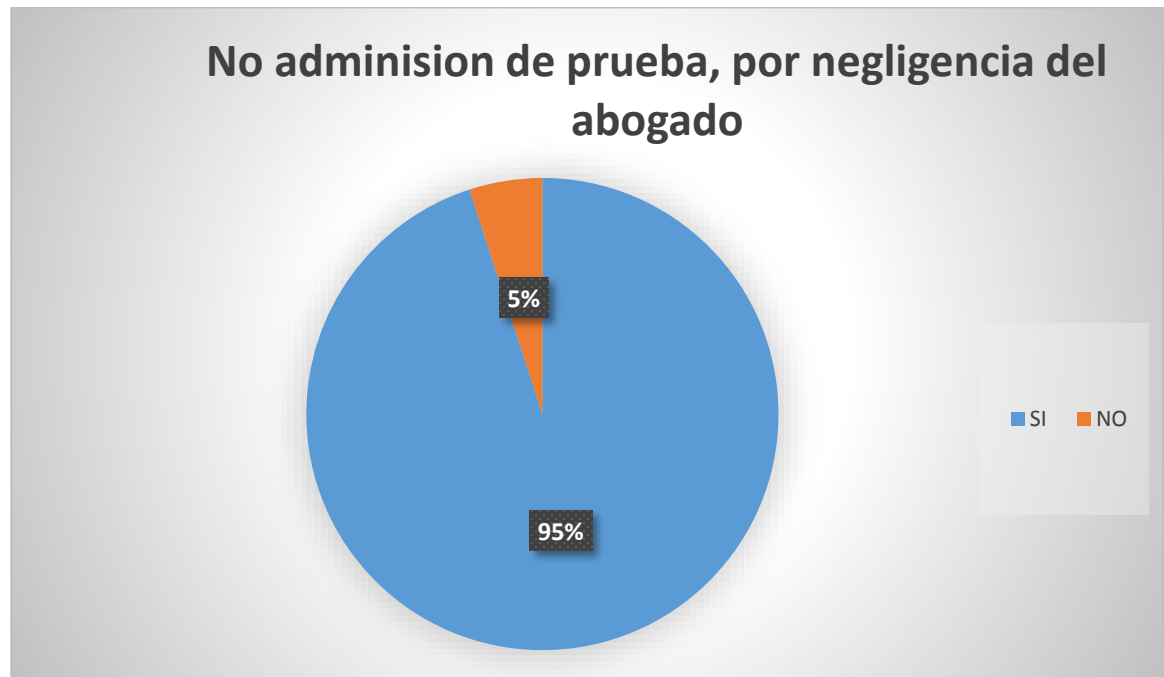
1.5. Cuadro N° 05. Usted como Abogado defensor, considera que de haberse insertado oportunamente el medio de prueba, en una etapa precluido, hubiese obtenido otro resultado.



Fuente: elaboración propia

Lectura: Del presente cuadro, se evidencia que el 95% de los abogados encuestados consideran que de haberse insertado el medio de prueba de manera oportuna, el resultado del proceso sería favorable, mientras que el 5% considera que No.

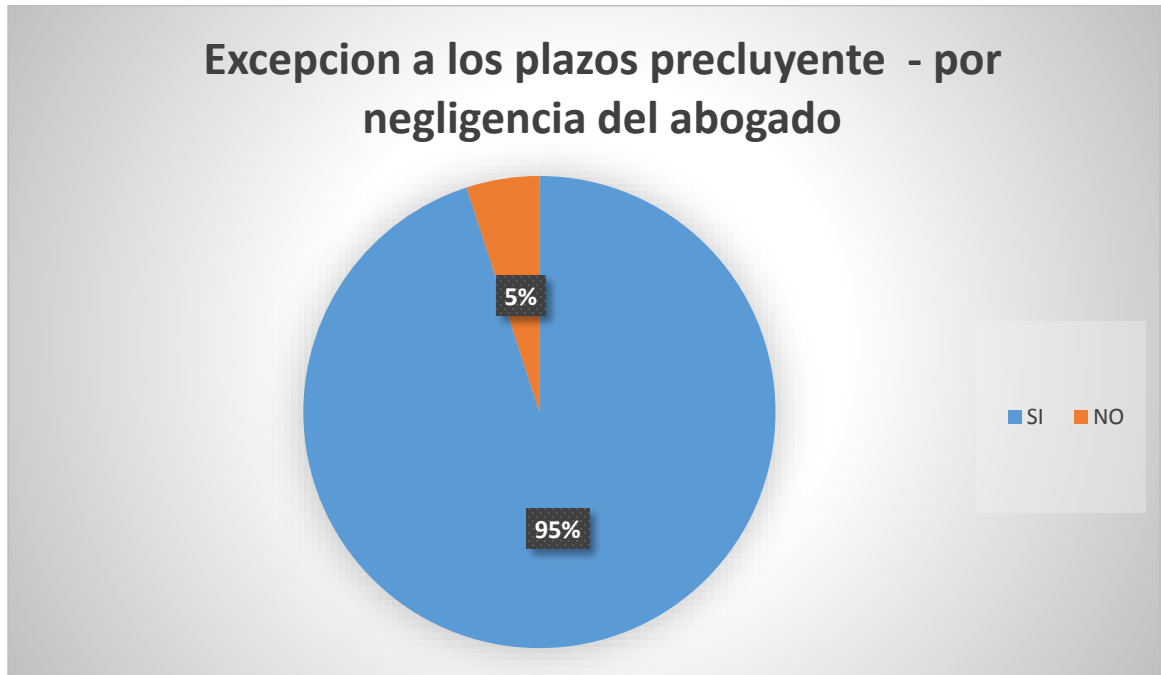
1.6. Cuadro N° 06. Usted como Abogado defensor, considera que la no admisión del medio de prueba por negligencia del anterior abogado, vulnera drásticamente el derecho de defensa.



Fuente: elaboración propia

Lectura: Del presente cuadro, se evidencia que el 95% de los abogados encuestados consideran que la NO admisión del medio de prueba, por culpa de la negligencia del abogado, lesiona el derecho fundamental de defensa, mientras que el 5% considera que No.

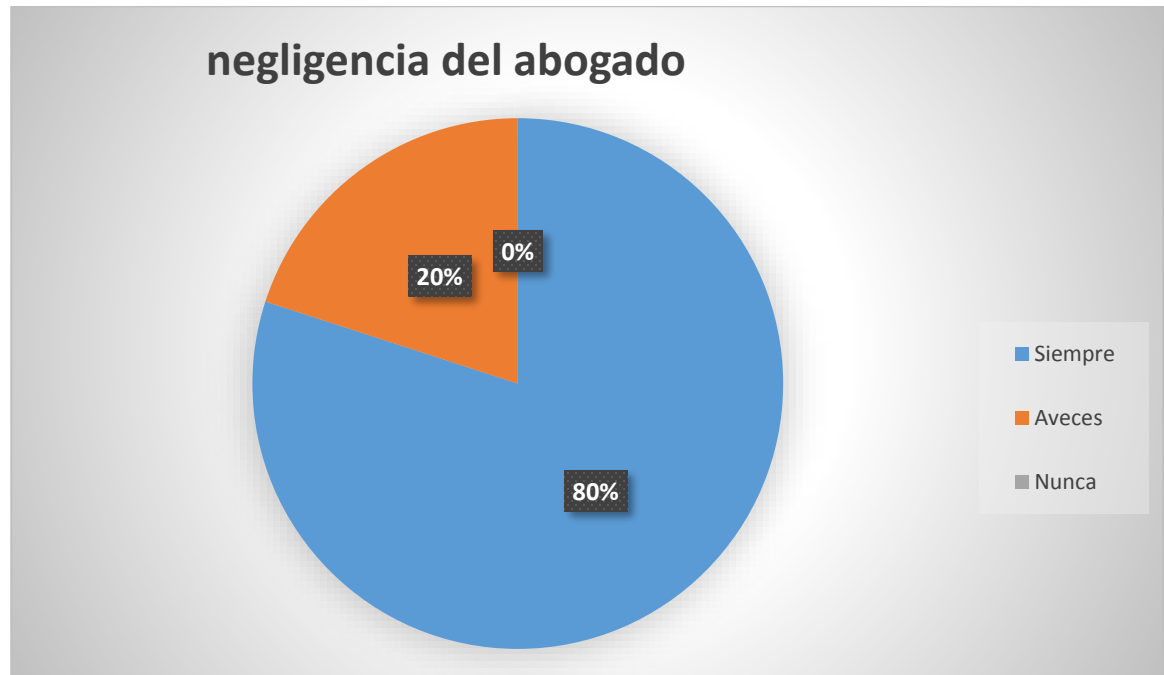
1.7. Cuadro N° 07. Usted como Abogado defensor, considera que es necesario implementar como criterio de excepción a los plazos precluyentes, la actuación negligente del abogado.



Fuente: elaboración propia

Lectura: Del presente cuadro, se evidencia que el 95% de los abogados encuestados consideran que SI es necesario implementar en el NCPP, como criterio de excepción a los plazos precluyentes, la actuación negligente del abogado, mientras que el 5% considera que No.

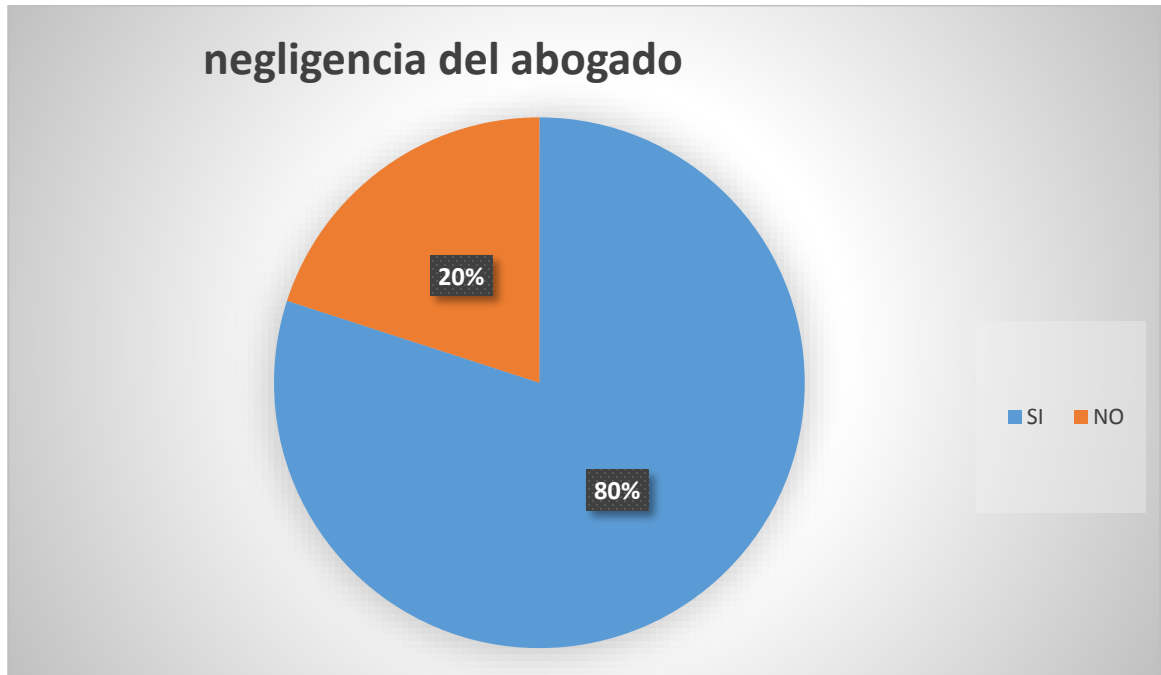
1.8. Cuadro N° 08. Usted como Juez penal, dentro del proceso ha logrado advertir negligencia en la defensa técnica legal



Fuente: elaboración propia

Lectura: Del presente cuadro, se evidencia que el 80% de los jueces penales encuestados consideran que siempre advertido actuaciones negligentes de la defensa técnica legal, mientras que el 20% algunas veces y un 0% nunca.

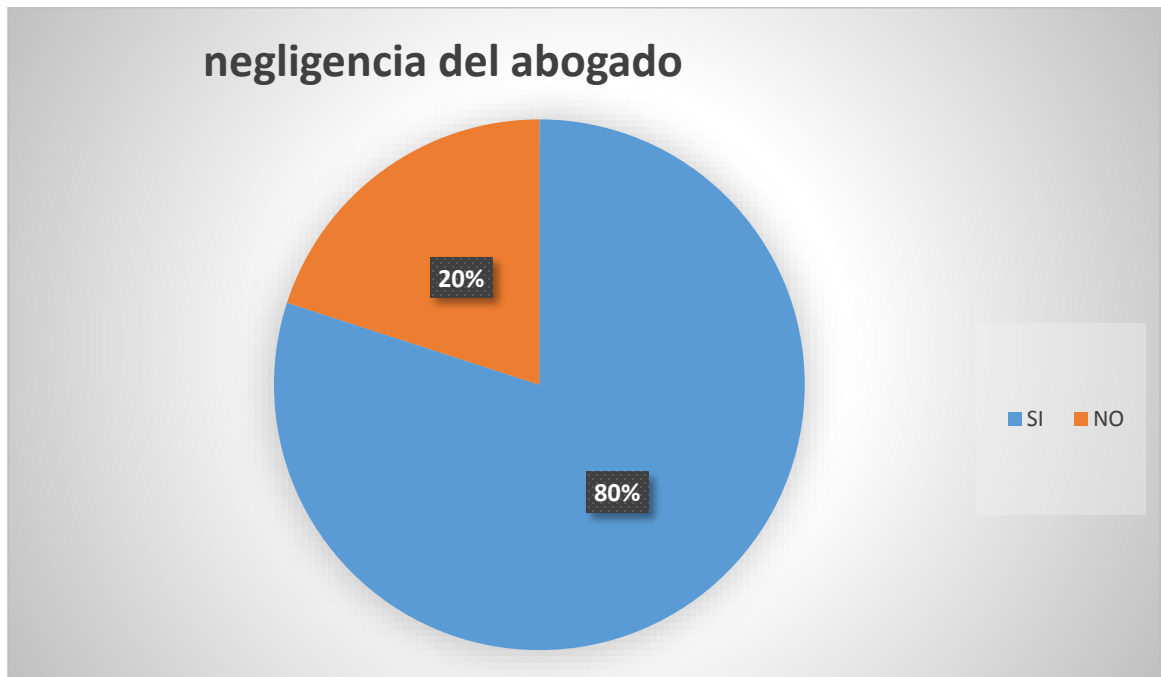
1.9. Cuadro N° 09. Usted como Juez penal, considera injusto que la preclusión de las etapas, impide la admisión de medios de prueba, que no fueron ofrecidos oportunamente por negligencia del abogado



Fuente: elaboración propia

Lectura: Del presente cuadro, se evidencia que el 80% de los jueces penales encuestados consideran injusto que la preclusión, no admite medios de prueba, por culpa del abogado defensor, mientras que el 20% considera que no.

1.10. Cuadro N° 10. Usted como Juez penal, considera que a efectos, de no vulnerar el derecho de defensa del procesado, debe implementarse una excepción a los plazos, etapas precluyentes, estableciendo como criterio la negligencia del abogado



Fuente: elaboración propia

Lectura: Del presente cuadro, se evidencia que el 80% de los jueces penales encuestados consideran que debe implementarse en el NCPP, una excepción a los plazos, etapas precluyentes, teniendo como criterio la actuación negligencia del abogado, mientras que el 20% considera que no. Ello, en aras de garantizar el derecho de defensa.

CAPITULO IV: ANALISIS Y DISCUSION

I. ANALISIS Y DISCUSION

En principio, la preclusión es uno de los principios que rigen el proceso en especial en el proceso penal y se funda en el hecho de que las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, **mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiéndose el regreso a momentos procesales ya extinguidos y consumados**, esto es, **en virtud del principio de la preclusión, extinguida o consumada la oportunidad procesal para realizar un acto, éste ya no podrá ejecutarse nuevamente**. Además doctrinariamente, la preclusión se define generalmente como la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal, que resulta normalmente, de tres situaciones: *i*) de no haber observado el orden u oportunidad dada por la ley para la realización de un acto; *ii*) de haber cumplido una actividad incompatible con el ejercicio de otra; y *iii*) de haber ejercitado ya una vez, válidamente, esa facultad (consumación propiamente dicha). Estas tres posibilidades significan que la mencionada institución no es, en verdad, única y distinta, sino más bien una circunstancia atinente a la misma estructura del juicio.

Téngase presente que el derecho fundamental a la defensa procesal está regulado por el art. 11, inciso 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; el artículo 14, inciso 3, parágrafo d) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el artículo 8, inciso 2, parágrafo d) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y el artículo 139, inciso 14 de la Constitución Política de 1993. En efecto, la defensa procesal no es sólo un derecho subjetivo, sino también una garantía, esto es, una condición esencial de validez de todo proceso penal propio de un Estado de Derecho. En este sentido, corresponde al Estado velar para que esta garantía sea real y efectiva en todo proceso.

Ahora bien, en lo que respecta a la defensa técnica, tal como señala la doctrina (Cafferata Nores, Jauchen) no basta la mera presencia del abogado defensor, ya que el equilibrio de las

partes exige una actividad profesional diligente y eficaz del defensor exige una actividad profesional diligente y eficaz del defensor. Cuando no hay una defensa eficaz, se hace preciso sustituir al abogado defensor, teniéndose por nulos los actos procesales efectuados por el abogado negligente. Por ello, es imprescindible que el defensor agote pormenorizadamente una razonada refutación de las pruebas y fundamentos de cargo, tanto desde el punto de vista de hecho como de Derecho. (Herrera Guerrero, 2014 abril 24: passim)

La negligencia, inactividad, la ignorancia de la ley, o el descuido del defensor, no justifica el estado de indefensión del imputado en el proceso penal. Es un deber del Estado garantizar que la presencia del abogado defensor en el proceso no sea únicamente una de tipo formal, éste debe asistir real, efectiva e idóneamente al imputado en el proceso penal. Situación que se replica o se materializa cuando, el defensa técnica no presenta oportunamente los medios de prueba, que son preponderante para el proceso, contexto, que lo orilla, a la preclusión de presentación e inadmisión de la presentación de pruebas. Escenario, que deje en total indefensión del procesado, por la negligencia del abogado en no presentar oportunamente medios de prueba. Lo que resulta como argumento sólido para la implementación de criterios de excepción en las etapas y plazos precluyentes del NCPP, a efectos, de garantizar eficazmente el derecho de defensa del imputado, en el proceso penal.

En esta línea, la sentencia del 30 de mayo de 1999, caso “*Petruzzi v. Estado Peruano*” la **Corte IDH reitera que en el proceso penal la persona tiene derecho a una defensa adecuada y que por tanto constituye un estado de indefensión** prohibido por el Pacto de San José una presencia o actuación de un defensor meramente formal. Decisión que resulta compatible con la hipótesis propuesta de implementar una excepción a la regla, en los plazos precluyentes.

Uno de los contenidos de la defensa eficaz es la contradicción fundamentada de los hechos, pruebas y argumentos de cargo. En este sentido, **cuando se puntualiza que la mera existencia del defensor suele ser insuficiente por si sola para garantizar el principio de igualdad de armas en el proceso penal, en la medida que sólo produce una “igualdad formal”.** Más aún, el equilibrio propio de la igualdad de armas exige una actividad profesional diligente y eficaz. A tal punto que, **si no hay defensa eficaz estamos frente a un “abandono implícito de la defensa”, se trataría de una mera defensa formal que no pone a salvo los derechos y garantías del imputado.** Por ello, el juzgador está en la obligación de flexibilizar las reglas de etapas preclusorias en el proceso, con el propósito de garantizar los principios constitucionales que rigen en el NCPP, como son la de contradicción, de igualdad de armas, del debido proceso.

Por su parte, el Supremo Tribunal de Justicia de los Estados Unidos refiere que existen dos componentes a ser analizados para determinar si ha existido una defensa efectiva: el comportamiento deficiente del abogado y el perjuicio ocasionado por la conducta del abogado. **La regla de la defensa eficaz del abogado es un estándar objetivo de carácter razonable, que no puede menoscabarse por el formalismo de los plazos precluyentes.** De tal forma, que a fin de establecer si el resultado perjudicial es error del abogado debe demostrarse que el resultado hubiera sido diferente de haber sido otra la conducta del abogado.

En definitiva, **la garantía de la defensa procesal exige que los actos de la defensa técnica NECESARIAMENTE se efectúen como crítica oposición a la pretensión punitiva,** contrario sensu, lo orilla en una grave desventaja procesal y perjuicio. La defensa que no se realice bajo este parámetro debe considerarse nula, ya que en estricto el imputado no habría contado con un abogado que permita el ejercicio de su derecho de defensa.

Como ejemplos se pueden mencionar el caso de un abogado que no advirtió el carácter atípico de un hecho, por no haber manejado aspectos básicos acerca de la imputación objetiva: un presunto fraude en la administración de persona jurídica en el que el imputado carecía de competencias para tomar decisiones sobre la empresa en cuestión; si el defensor en un presunto homicidio culposo no advirtió que el hecho se debió exclusivamente a la autopuesta en peligro de la víctima y permitió que su patrocinado se someta a la terminación anticipada; cuando el abogado no advirtió que el hecho atribuido a su patrocinado no debe juzgarse en un proceso inmediato, sino en un ordinario, y debido a su negligencia aquél debe afrontar un proceso distinto al ordinariamente previsto por ley. En todos estos casos, podría válidamente solicitarse la nulidad del proceso. (Herrera Guerrero, 2014 abril 24: *passim*)

Finalmente, no se puede dejar en total desventaja al procesado, por la negligencia del abogado defensor, quien no presentó oportunamente medios de prueba. Por ello, resulta legítimo y garantista, implementar criterios de excepción en las etapas y plazos precluyentes del NCPP, a efectos, de garantizar eficazmente el derecho de defensa del imputado, en el proceso penal.

CAPITULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

I. CONCLUSIONES

- 1.1. El cumplimiento de los plazos que se establecen en el código procesal penal para el seguimiento de sus actuaciones son definidos como perentorios e improrrogables, toda vez que exigen economía procesal. Por ello, la preclusión como la institución de derecho procesal, es la clausura de las actuaciones una vez ejecutadas sin posibilidad de ser reabiertas posteriormente para seguridad de los litigantes, quienes deberán presentar todos sus alegatos y cargas probatorias en el acto concebido para ello, sin posibilidad de hacerlo posteriormente. Situación deja en grave perjuicio al procesado, cuando por la negligencia del abogado defensor no se presenta oportunamente los medios de prueba, por la preclusión de las etapas y los plazos.

- 1.2. Si bien la defensa técnica, es celosa del interés del cliente es un deber fundamental para el abogado, a ello, se adiciona que debe cumplir también otros deberes que derivan de la finalidad de su profesión. Asimismo, la negligencia de la defensa técnica, conduce a vulnerar derechos procesales fundamentales del procesado, al no presentar oportunamente medios de prueba, dejando en total desventaja frente al otro, lo que se materializa en la responsabilidad civil del abogado, por el incumplimiento eficiente de sus obligaciones como defensor técnico legal.

- 1.3. Conforme a la encuesta se evidencia que los magistrados y abogados litigantes están de acuerdo con la implementación en el NCPP, sobre la excepción de las etapas y plazos precluyentes, por medio de la negligencia de la defensa técnica legal. La misma, que permite no vulnerar el derecho a defensa del procesado y otros principios constitucionales, que encierran el debido proceso y la garantía

de mantener vigente el principio de igualdad de armas. Asimismo, refiere que adicionalmente, se debe establecer un mecanismo de sanción para el abogado que por impericia o negligencia genera este perjuicio.

II. RECOMENDACION

- 2.1. Implementar, como criterio de excepción en las etapas y plazos precluyentes del NCPP, la negligencia de la defensa técnica legal, a efectos, de garantizar eficazmente el derecho de defensa del imputado, en el proceso penal, por medio de una modificación en el NCPP.

AGRADECIMIENTO

Con mucha alegría y orgullo, quiero agradecer en primer término a Dios, por hacer posible este logro, porque gracias a esa perseverancia y constante fe, se hizo posible culminar mi carrera con mucho éxito, por más difícil que haya sido mi infancia, mi adolescencia y hasta mi juventud; se hizo realidad el anhelo que tanto soñaba, como es ser un abogado; a ti mi Dios, muchísimas gracias y nunca me desampares.

A mi madre, Kelly Llenque Rivadeneira y mi amado padre, Eduardo Jacinto Teque, quienes siempre estuvieron conmigo, apoyándome moralmente, a seguir luchando por mis objetivos, a fin de hacer posible lo que siempre he anhelado desde muy tierno, como es ser un abogado, a ustedes padres con mucho amor, les ofrezco mis sacrificios a nivel académico y hasta la actualidad, como es a nivel profesional. Asimismo, a mis amados abuelos, German Llenque Samame y Mirtha Rivadeneira de Llenque, quienes gracias a sus grandes consejos, hicieron de mí una persona responsable, quizás un tanto madura, pero ello en virtud de cumplir primero las metas, de ser alguien en la vida, de ser un profesional, a ustedes amados abuelos, les dedico este logro.

Por otro lado y no menos importante, a mi muy recordado tío José Rómulo Jacinto Teque, agradecerte por haberme recibido en la linda Ciudad de Chimbote, estudiar en la Universidad San Pedro donde fuiste Asesor Legal, brindándome todo tu apoyo y donde tuve la dicha de haber sido tu alumno en Derecho Penal por dos lindos ciclos, adquiriendo la mayoría de tus conocimientos, de esa sabiduría innata que tenías, los grandes consejos que me dedicabas, los jalones de orejas que me ofrecías, las llamadas de atención que recibía; todo ello tío querido, créeme que no fueron en vano, me sirvieron y sirven de mucho en la actualidad; es por ello, que siempre te recuerdo; quizás la vida debió dejarte aún con nosotros, para que sigas viéndonos como nos formamos, como la familia sigue

saliendo adelante, en fin, solo Dios sabe los motivos tío amado; pero hasta el cielo, te dedico ello con mucho amor, esperando te sientas orgulloso de mi. Muchas Gracias.

REFERENCIA BIBLIOGRAFICA

Aguilar Barreto, A.; Marcucci Parada, C. & Angarita Fuentes, N. (2015 noviembre). La igualdad de armas entre la defensa técnica y el ente acusador en el marco de la ley 906 de 2004. En, *Revista Científica CODEX*. Vol. 1. Núm. 1, pp. 195 -209. Universidad de Nariño. Colombia.

Alcívar Pozo, S. I. (2012). *La mala práctica en el ejercicio profesional del abogado a la luz de la ética y la moral*. (Título de grado). Universidad de las Américas – Ecuador. Recuperado de: <http://dspace.udla.edu.ec/bitstream/33000/245/1/UDLA-EC-TAB-2012-12.pdf>

Álvarez Pérez, A. O. (2011 Mayo). *La responsabilidad civil del abogado y su aseguramiento*. En, *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal*. Recuperado de: <http://publicacionesicdp.com/index.php/Revistas-icdp/article/viewFile/54/pdf>

Ángel Yágüez, R. (2008 Enero). *La responsabilidad civil del abogado*. *Revista para el Análisis del Derecho – INDRET*. España.

Barrios Arriola, M. G. (2012). *La responsabilidad civil del abogado en la dejación dolosa o negligente en el ejercicio de su actividad profesional dentro del proceso civil*. (Tesis de grado). Universidad Rafael Landívar – Guatemala. Recuperado de: <http://biblio3.url.edu.gt/Tesis/2012/07/01/Barrios-Maria.pdf>

Beltrán Montoliu, A. (2008). *El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional*. (Tesis Doctoral). Universitat Jaume I. España.

- Conget Morral, J. J. (2015). *La prueba como garantía mínima dentro del debido proceso: Análisis Jurisprudencial del Tribunal Constitucional*. (Tesis de Título). Universidad de Chile.
- Dutilh, J. M. (2013). Cualidades de un buen abogado junior. En, *Revista Economist & Jurist*. Vol. 21, Núm. 171, pp. 86-89. España.
- Garrido Suárez, H. M. (2010). *Principios deontológicos y confiabilidad del abogado*. (Tesis doctoral). Universidad de Alcalá - España. Recuperado de:
<http://dspace.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/8068/Tesis.pdf;jsessionid=6A3B9D671C09E53471F65790EE110CE3?sequence=1>
- Guerra Recinos, H. M. (2010). *Las consecuencias negativas derivadas del abandono de la defensa técnica penal de confianza*. (Tesis de grado). Universidad de San Carlos de Guatemala – Guatemala. Recuperado de:
http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_8670.pdf
- Hernández Sampieri, R.; Fernández Collado, C. & Baptista Lucio, P. (2014). *Metodología de la investigación* (6ta ed.) México: Mc Graw Hill.
- Herrera Guerrero, M. (2014 abril 24). La defensa eficaz como presupuesto de validez del proceso penal. En, *Portal Legis.pe*. Recuperado de: <https://legis.pe/la-defensa-eficaz-presupuesto-validez-del-proceso-penal/>
- Jaén Vallejo, M. (2008). Los principios de la prueba en el proceso penal español. En, *Portal V/lex, España*. Recuperado de:
https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080526_16.pdf

- López Thomas, G. F. (Octubre 2013). *Defensa técnica y adecuada* [en línea]. En, Portal Centro de Investigaciones Jurídicas López Thomas. Recuperado de:
<http://www.bufetelopezthomas.com/defensa-tecnica-y-adecuada/>
- López Vergara, N. (2016). *El derecho a la defensa como sustento del principio de igualdad de armas en el proceso penal adversarial en Colombia*. (Tesis de Maestría). Universidad Militar. Nueva Granada. Colombia.
- Macanas, G. (2015 Julio). *La renuncia del abogado en el contrato de servicios: incumplimiento contractual e irrelevancia procesal*. En, Revista para el Análisis del Derecho – INDRET. España.
- Méndez Velásquez, J. C. (2015). *Estudio de derecho comparado de la aplicación del principio de preclusión en el proceso penal (Colombia, Chile y Guatemala)*. (Tesis de grado). Universidad Rafael Landívar – Guatemala. Recuperado de:
<http://recursosbiblio.url.edu.gt/tesisjcem/2015/07/01/Mendez-Jose.pdf>
- Mendieta cañas, A. C. & Jaramillo Muñoz, J. L. (2015). *La eficacia del principio de igualdad de armas como amparo de los derechos constitucionales de defensa y debido proceso, y su aplicación en el ámbito probatorio del sistema procedimental penal acusatorio en la ciudad de Manizales durante los años 2012 y 2013 ante los jueces de control de garantías*. (Tesis de Título). Universidad Libre Seccional Pereira. Colombia.
- Monterroso Casado, E. (2005). *La responsabilidad civil del abogado: criterios, supuestos y efectos*. En, SABERES. Revista de estudios jurídicos, económicos y sociales. Vol. 3. Universidad Alfonso X El Sabio. España. Recuperado de:
http://www.uax.es/publicaciones/archivos/SABDER05_006.pdf

- Neyra Flores, J. A. (2010). *Manual del nuevo proceso penal & e litigación oral*. Lima, Perú: IDEMSA.
- Reglero Campos, L. F. (2007). *La responsabilidad civil de abogados en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*. En, Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, Núm. 11, pp. 785-814. España.
- Rodríguez Hurtado, M. (2008 marzo). Los Principios de la Reforma y el Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal (NCPP). En, *Revista Institucional. Academia de la Magistratura*. Núm. 8, pp. 142.
- Ruiz Jaramillo, L. B. (2007 marzo). El derecho a la prueba como un derecho fundamental. En, *Portal Aprende en línea - Universidad de Antioquia, Colombia*. Recuperado de: <https://aprendeonline.udea.edu.co/revistas/index.php/red/article/download/2552/2076>.
- Talavera Elguera, P. (2008 marzo). Bases constitucionales de la prueba penal en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En, *Revista Institucional. Academia de la Magistratura*. Núm. 8, pp. 205-221.
- Viteri Custodio, V. V. (s.f). El derecho al plazo razonable en el proceso penal: el desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional peruano. En, *Portal del Congreso de la República del Perú*. Recuperado de: [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/6e1af1f197b5442b05257a880019df6b/\\$file/104300574-el-plazo-razonable.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/6e1af1f197b5442b05257a880019df6b/$file/104300574-el-plazo-razonable.pdf)

Zamprogná Matiello, F. (2012). *Responsabilidad civil del abogado conforme a la naturaleza de la prestación y de la relación jurídica. Una perspectiva comparada*. (Tesis de doctorado). Universidad de Granada – España. Recuperado de: <http://hera.ugr.es/tesisugr/20184839.pdf> (23.09.2016)

Zolezzi Ibárcena, L. (2010). *La responsabilidad social en la formación de los abogados*. En, Derecho PUCP - Revista de la Facultad de Derecho. Núm. 65, pp. 251-262. Perú: Fondo Editorial de la PUCP.

ANEXOS

MATRIZ DE CONSISTENCIA

TEMA: Actuaciones negligentes de la defensa técnica como excepción a la regla en los plazos precluyentes. Chimbote 2017

| PROBLEMA | OBJETIVOS | HIPÓTESIS |
|--|---|--|
| <p>¿Debe implementarse como criterio de excepción en los plazos precluyentes, las negligentes actuaciones de la defensa técnica?</p> | General | General |
| | <p>Determinar, la necesidad de implementar como criterio de excepción en los plazos precluyentes del NCPP, las negligentes actuaciones de la defensa técnica, a efectos, de garantizar con plenitud el derecho de defensa y el principio de contradicción.</p> | <p>El criterio de excepción a implementarse en las etapas y plazos precluyentes del NCP, es por las deficientes actuaciones del abogado en su rol de defensa técnica. A efectos, de garantizar eficazmente el derecho de defensa del imputado en el proceso penal, en merito a los principios de contradicción, de igualdad de armas y del debido proceso</p> |
| | Específico | Específico |
| | <p>a. Describir, el rol que juega el abogado defensor dentro de la administración de justicia y que responsabilidades trae consigo para con el cliente.</p> <p>b. Describir, las obligaciones más frecuentes de los abogados, al asumir la defensa técnica legal de sus clientes.</p> <p>c. Identificar, las negligencias más frecuentes de los abogados, al asumir la defensa técnica legal.</p> | <p>a. El abogado desempeña un papel preponderante en la administración de la justicia, en igual condiciones que los demás protagonistas en este escenario, como, por son los jueces, fiscales, procuradores, etc. Empero, el abogado ha de ser responsable por los daños que, en el ejercicio de su profesión, culposamente ocasione al propio cliente y a terceros.</p> <p>b. El compromiso de un abogado al asumir la defensa técnica legal, consiste en utilizar todos los medios y recursos necesarios para la obtención de resultado positivo; en efecto, las obligaciones del profesional son de medios y no de resultado. Entiéndase, que en las obligaciones de medios, el profesional cumple su deber hacia el cliente con sólo actuar con diligencia y cuidado, sin garantizar que el fallo será favorable; mientras que, en las obligaciones de resultado, es la resulta misma la que constituye el objeto de la pretensión</p> <p>c. Las negligencias más frecuentes de la defensa técnica legal, estriba en vulnerar su deber de informar al cliente, omisión en su deber de defensa, no presentar pruebas oportunamente para la causa, no asistir a la práctica de pruebas, no recurrir la sentencia cuando ésta sea desfavorable, la inadecuada estructuración de las pretensiones, error en la formulación de excepciones o falta de contestación, no observar los plazos, en atención a la prescripción o caducidad de la acción, y muy importante a los plazos precluyentes.</p> |



UNIVERSIDAD SAN PEDRO

ENCUESTA DIRIGIDA A ABOGADOS DEFENSORES

“ACTUACIONES NEGLIGENTES DE LA DEFENSA TÉCNICA COMO EXCEPCIÓN A LA REGLA EN LOS PLAZOS PRECLUYENTES. CHIMBOTE 2017”

OBJETIVO: Determinar, la necesidad de implementar como criterio de excepción en los plazos precluyentes del NCPP, las negligentes actuaciones de la defensa técnica, a efectos, de garantizar con plenitud el derecho de defensa y el principio de contradicción.

1. ¿Usted como Abogado defensor, ha logrado advertir negligencia en la defensa legal, de su antecesor en su patrocinado?

SI

NO

2. ¿Usted como Abogado defensor, con qué frecuencia, ha advertido negligencia en la defensa legal del abogado predecesor, en el proceso que ahora patrocina?

SIEMPRE

AVECES

NUNCA

3. ¿Usted como Abogado defensor, logro insertar medio de prueba alguna, a pesar de que el plazo para ofrecerlo ya precluyo (finalizo la etapa)?

SI

NO

4. ¿Usted como Abogado defensor, logro determinar que la imposibilidad de insertar prueba, por esta concluida la etapa, es por negligencia del anterior abogado?

SI

NO

5. ¿Usted como Abogado defensor, considera que de haberse insertado oportunamente el medio de prueba, en una etapa precluido, hubiese obtenido otro resultado?

SI

NO

6. ¿Usted como Abogado defensor, considera que la no admisión del medio de prueba por negligencia del anterior abogado, vulnera drásticamente el derecho de defensa?

SI

NO

7. ¿Usted como Abogado defensor, considera que es necesario implementar como criterio de excepción a los plazos precluyentes, la actuación negligente del abogado?

SI

NO



UNIVERSIDAD SAN PEDRO

ENCUESTA DIRIGIDA A JUECES PENALES

“ACTUACIONES NEGLIGENTES DE LA DEFENSA TÉCNICA COMO EXCEPCIÓN A LA REGLA EN LOS PLAZOS PRECLUYENTES. CHIMBOTE 2017”

OBJETIVO: Determinar, la necesidad de implementar como criterio de excepción en los plazos precluyentes del NCPP, las negligentes actuaciones de la defensa técnica, a efectos, de garantizar con plenitud el derecho de defensa y el principio de contradicción.

1. ¿Usted como Juez penal, dentro del proceso ha logrado advertir negligencia en la defensa técnica legal?

SIEMPRE
 NUNCA

AVECES

2. ¿Usted como Juez penal, considera injusto que la preclusión de las etapas, impide la admisión de medios de prueba, que no fueron ofrecidos oportunamente por negligencia del abogado?

SI

NO

3. ¿Usted como Juez penal, considera que a efectos, de no vulnerar el derecho de defensa del procesado, debe implementarse una excepción a los plazos, etapas precluyentes, estableciendo como criterio la negligencia del abogado?

SI

NO