

ASOCIACIÓN SALTEÑA DE ESTUDIOS PENALES

PRIMER SEMINARIO INTERNO

“PARÁMETROS PARA LA
DETERMINACIÓN DE LA
EFFECTIVIDAD DE LA DEFENSA
TÉCNICA EN EL PROCESO PENAL
ARGENTINO”

Por JOSÉ FERNANDO TESEYRA

Salta, Mayo de 2011

ÍNDICE GENERAL

1. Introducción.

2. Generalidades.

2.1. Hacia la definición de Defensa Técnica Inefectiva.

2.2. Consecuencias de la ineffectividad de la Defensa Técnica.

2.3. El rol del Tribunal como garante de la efectividad de la Defensa Técnica.

3. Defensa Efectiva en la etapa de investigación.

3.1. Actos definitivos e irreproducibles.

3.2. Actos no definitivos e irreproducibles. El caso particular de la declaración del imputado o “indagatoria”.

4. Defensa Efectiva en la etapa de juicio.

4.1. Casos de ausencia de estrategia defensiva.

4.2. Casos de ausencia de ofrecimiento de prueba.

4.3. Casos de extrema pasividad durante la audiencia de debate.

4.4. Deficiencias de la defensa técnica en el procedimiento de juicio abreviado

5. Defensa Efectiva en la etapa recursiva.

5.1. Casos de recursos in pauperis.

5.2. Presentación extemporánea de recursos.

5.3. Incumplimiento de la carga de fundamentación de los recursos.

5.3.1. Ausencia de expresión de agravios de la defensa.

5.3.2. Agravios expresados en forma insuficiente.

5.4. La defensa técnica del imputado cuando es parte recurrida.

6. Conclusiones.

PARÁMETROS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA EFECTIVIDAD DE LA DEFENSA TÉCNICA EN EL PROCESO PENAL ARGENTINO

Por José Fernando Teseyra

1. Introducción.

La defensa técnica eficaz es considerada una garantía constitucional del imputado sin la cual no existe el debido proceso. Existe consenso en doctrina y en jurisprudencia en afirmar que para que el derecho de defensa en juicio se vea respetado en un caso concreto es menester que el imputado cuente con una asistencia efectiva de un profesional del derecho a lo largo de todas las etapas del proceso. Esta exigencia de defensa técnica no se satisface con la mera designación formal de un abogado defensor, sino que se requiere que quien resulte designado, sea abogado particular o defensor oficial, cumpla con standards mínimos de eficacia en la defensa de los intereses de su pupilo procesal.

Así lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a partir del precedente de *“Indalecio Peralta”*, resuelto en el año 1868, al sentar como doctrina que desde entonces ha permanecido inalterada que

“es de equidad y aún de justicia apartarse del rigor del derecho para reparar los efectos de la ignorancia de las leyes por parte del acusado, o del descuido del defensor”.¹

También se encuentra establecido con amplio consenso que la consecuencia jurídica del incumplimiento de esta garantía es la declaración de nulidad absoluta del procedimiento que se lleve a cabo sin la concurrencia de una defensa técnica efectiva.

Entre las causas que pueden dar lugar a una defensa técnica inefectiva pueden distinguirse dos grandes grupos. Uno de ellos constituido por factores ajenos a la propia defensa que, por deficiencias de la normativa aplicable o por errores de los jueces impiden la posibilidad de ejercer una defensa adecuada. Por otra parte, existe un segundo grupo de causas de defensa inefectiva que se originan en la propia actividad de la defensa técnica.

Dentro de este segundo grupo de causas, este trabajo está orientado a establecer cuáles son los parámetros concretos que en la actividad de la defensa técnica deben

¹ Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Indalecio Peralta”, 25 de julio de 1868, Fallos 5: 459.-

utilizarse para determinar cuándo nos hallamos ante una defensa técnica que cumple con la exigencia constitucional de eficacia, y cuando nos encontramos con una defensa técnica ineficaz que lesiona el derecho de defensa en juicio del imputado.

Para ello se procurará identificar los supuestos de hecho que dan lugar a una y a otra, sistematizando la casuística que ha venido produciendo la jurisprudencia de los Tribunales Argentinos desde la inauguración de la doctrina de la defensa efectiva por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

2. Generalidades.

2.1. Hacia la definición de Defensa Técnica Inefectiva.

La existencia del parámetro de “Defensa Técnica Efectiva” nos permite afirmar que es posible definir como su contrario la “Defensa Técnica Inefectiva”.

En un sentido estricto, nos referimos a “Defensa técnica inefectiva”, a aquellas situaciones concretas en las cuales la defensa técnica del imputado no cumple con los standards mínimos de eficacia que resultan exigidos por la vigencia de la garantía de inviolabilidad de la defensa en juicio.

2.2. Consecuencias de la inefectividad de la Defensa Técnica.

Habida cuenta que los parámetros de efectividad de la defensa técnica se deducen de la vigencia del derecho de defensa en juicio como garantía constitucional que hace al debido proceso, es sencillo concluir que su incumplimiento en el caso concreto determina la no concurrencia de un debido proceso, y por ende, conlleva a la invalidez del procedimiento concreto, lo que generalmente se canaliza mediante la sanción procesal de nulidad absoluta.

Esta conclusión puede explicarse por vía del concepto de debido proceso establecido por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Para que exista el debido proceso, la Corte requiere que haya acusación, defensa, prueba y sentencia. Al no haber defensa efectiva, es posible afirmar que no hay defensa, por lo que se infringe el debido proceso.

2.3. El rol del Tribunal como garante de la efectividad de la Defensa Técnica.

Sentado que la Defensa Técnica Efectiva es una garantía constitucional que asiste al imputado, y que su incumplimiento en el caso concreto acarrea una sanción de nulidad absoluta, se deriva lógicamente que el Tribunal en un Estado Social y Democrático de Derecho tiene por deber asegurar que en todo caso sean cumplidos los parámetros de efectividad.

En términos procesales, ello se concreta en la facultad de declaración de oficio de las nulidades absolutas, potestad ésta que se encuentra consagrada en todos los Códigos Procesales Penales del país.

Este tratamiento, aún de oficio, de las circunstancias que afectan garantías constitucionales, ha sido reconocido como un deber de los Tribunales en todas las instancias y etapas del proceso penal.

En ese sentido es que la Corte de Justicia de Salta tiene dicho que

“En su carácter de tribunal de garantías constitucionales y en el marco del recurso de casación, la Corte está obligada, aún cuando ello extralimite los agravios que den lugar a la admisibilidad formal, a expedirse sobre las nulidades absolutas que advierta de oficio y que puedan significar una conculcación efectiva del debido proceso; Si bien las sentencias deben limitarse a lo peticionado por las partes, constituye un requisito previo, emanado de la función jurisdiccional, el control de oficio del desarrollo del procedimiento, cuando se encuentren involucrados aspectos que atañen al orden público que afectan garantías constitucionales”.²

3. Defensa Efectiva en la etapa de investigación.

3.1. Actos definitivos e irreproducibles.

Los actos definitivos e irreproducibles son aquellos que por su naturaleza no pueden ser llevados a cabo de nuevo en la etapa del juicio.

² Corte de Justicia de Salta, “Soria, Marcelo Daniel y otros”, 25 de septiembre de 2001, Tomo 76: 285/294.

Por ese motivo es que, cuando deban ser practicados durante la etapa de investigación, la Ley Procesal rodea estos actos de especiales garantías que atañen al ejercicio efectivo del derecho de defensa en juicio, garantías sin cuyo cumplimiento tales actos no podrán ingresar como prueba a la etapa de juicio.

Entre tales actos se menciona a los siguientes:

- (a) Registros domiciliarios.
- (b) Reconocimientos en rueda de personas.
- (c) Reconstrucción del hecho.
- (d) Pericias e inspecciones.
- (e) Declaración de testigos que se presume que no podrán concurrir al debate.
- (f) Declaración en Cámara Gesell.

Con la excepción del caso de los registros domiciliarios, donde la actuación inaudita parte resulta inherente a su naturaleza y a sus fines probatorios, y de las pericias, como se verá más adelante; en el resto de los actos definitivos e irreproducibles corresponde analizar en primer lugar si la presencia de la defensa técnica en tales actos resulta un recaudo necesario para el cumplimiento de la garantía.

Al respecto de este punto las Leyes Procesales guardan silencio, puesto que solamente imponen el deber de notificar a las partes, pero no establecen sanción alguna para el caso de incomparecencia de la defensa técnica, lo que ha llevado que en la práctica se entienda que estos actos pueden llevarse a cabo válidamente sin la presencia de la defensa.

Sin embargo, para dar una respuesta adecuada al interrogante, es preciso recordar que la principal característica de los actos definitivos e irreproducibles está dada por la posibilidad que los mismos tienen de ser incorporados directamente al juicio como prueba. Ello ha llevado a algún sector de la doctrina a sostener que se trata de verdadera “prueba anticipada”, en la cual el control de partes es esencial para el resguardo del derecho de defensa en juicio del imputado.

En términos más prácticos, a fin de evaluar la posible incidencia de la ausencia de la defensa técnica en este tipo de actos de la investigación, es posible detallar en qué puede consistir la concreta actuación del abogado defensor en esos actos.

En este sentido, a modo de ejemplo, existe consenso en afirmar que entre los recaudos que es posible exigir a una defensa técnica para el ejercicio de control en los actos de reconocimiento en rueda de personas, se encuentran, conforme lo señala JOSÉ MARÍA ORGEIRA, los siguientes:

“1. Que se forme la rueda con personas de "condiciones exteriores semejantes" (art. 272 C.P.P.) al imputado o a la persona que será objeto del reconocimiento (testigo, víctima del delito, etc.); 2. La vestimenta. No es posible, por ejemplo, que uno esté con ropa de preso o con la desprolijidad de la incomunicación y los demás con vestimenta pulcra, indicativa de que están sólo como relleno; 3. Complementando lo expuesto, si el imputado desentona por la barba crecida u otros indicadores de desaliño no compartidos por sus ocasionales pares. 4. La forma de presentarse a la rueda: el imputado llorando y los demás sonrientes (personalmente lo advertí, hace muchos años, en las fotografías agregadas a una causa que registraban el reconocimiento). 5. Que la persona convocada para el reconocimiento no tenga oportunidad de recibir ayuda casual (por los desplazamientos) o deliberada (marcando al imputado). 6. Que se le formulen las preguntas de rigor al que reconoce (si lo vio antes, cuándo por última vez y, en caso de concretar positivamente el reconocimiento, cuáles son las diferencias y semejanzas. 7. Que se complete la identificación correctamente, haciendo avanzar al reconocido un paso al frente. 8. Que se al imputado que es sometido a más de una rueda de personas se le permita cambiar de lugar en la rueda y también de indumentaria. 9. Que el acta refleje con fidelidad lo que sucedió y fundamentalmente las propias palabras del protagonista del reconocimiento cuando señala a alguien: ‘estoy seguro que es’, ‘puede ser’, ‘el que más se parece es...’”.³

De las posibilidades mencionadas se desprende que la presencia de la defensa técnica en este tipo de actos colabora en la asistencia del imputado, mediante la concreta vigilancia del cumplimiento de todas las garantías constitucionales que le asisten durante

³ Conforme ORGEIRA, José María, “El defensor del imputado en la etapa sumarial”, artículo on line publicado en la página web personal del autor, disponible en la URL: <http://www.orgeira.com.ar/publicaciodefensor.htm>, citada el 14 de mayo de 2011.

la celebración de actos que van a ingresar directamente como prueba al eventual juicio oral.

Por ello entendemos que las reglas a aplicar a tales actos no son otras que las del mismo juicio oral, en el cual la presencia de la defensa es absolutamente necesaria, no concibiéndose un juicio oral sin presencia del abogado defensor del imputado.

Así, podemos afirmar que la falla de la defensa técnica en comparecer a los actos definitivos e irreproducibles para los cuales ha sido debidamente notificada, es un hecho que atenta contra de garantía de la efectiva defensa, colocando al Tribunal en el deber de proveer a la subsanación de tal defecto, mediante la suspensión del acto previsto, con intimación al defensor a comparecer en una nueva audiencia o con el apartamiento del defensor técnico y el nombramiento de nueva defensa, a fin de dar cumplimiento a la garantía.

Está claro que, en caso de no cumplir con su rol de garante el Tribunal, los actos definitivos e irreproducibles que así se celebraren sin presencia de defensa técnica alguna podrán ser atacados de nulidad absoluta.

3.2. Actos no definitivos e irreproducibles. El caso particular de la declaración del imputado o “indagatoria”.

Diferente es la situación durante la investigación de aquellos actos que no revisten la condición de definitivos e irreproducibles.

Por regla estos actos van a ser reproducidos en el debate, por lo que no resulta esencialmente necesaria la presencia de la defensa técnica en los mismos. Nos referimos aquí, por ejemplo, a los testimonios comunes, a aquellas pericias que por su naturaleza admiten reproducción, a la producción de prueba de informes, entre otras.

Una situación especial es la de la declaración del imputado, conocida en los Códigos Mixtos como “declaración indagatoria”.

Esta declaración, al ser tenida principalmente como medio de defensa y no de prueba, parece haber quedado al margen de la consideración doctrinaria y jurisprudencial en lo que respecta a su faz probatoria.

Pero no resulta difícil concluir que en la práctica cotidiana la declaración del imputado aporta datos que en más de una ocasión resultan definitivos para la resolución de la causa.

Siendo ello así, entra en juego otra garantía constitucional, la de prohibición de la autoincriminación.

Respecto de esta última, si bien no se infiere directamente de la formulación constitucional de la garantía en cuestión, la doctrina entiende mayoritariamente que en la misma se halla comprendido el derecho del imputado a ser asistido por la defensa técnica en cuanta manifestación o declaración deba efectuar en el proceso. Es decir, se entiende que es función primordial de la defensa técnica el control del cumplimiento en el caso concreto de la garantía que prohíbe la autoincriminación.⁴

Ahora bien, Las normas procesales argentinas difieren entre aquellos códigos que establecen como necesaria la presencia del defensor en la declaración del imputado, bajo pena de nulidad; aquellos que admiten la posibilidad de que la declaración del imputado sea prestada sin la presencia del defensor cuando el acusado así lo permitiera; y aquellos códigos que no contienen previsión expresa. A saber:

(a) Requieren la presencia del defensor bajo pena de nulidad: CPPCÓRDOBA; CPPCHACO, Art. 256; CPPCHUBUT, Art. 8 párrafo 3º; CPP ENTRE RÍOS (Ley 4.843), Art. 290; CPPSANJUAN, Art. 291; CPPTIERRADELFUEGO, Art. 268.

(b) Admiten que el imputado pueda declarar sin su defensor presente, en caso de así consentirlo o solicitarlo éste: CPPNACIÓN, Art. 295; CPP FORMOSA, Art. 271; CPPMENDOZA, Art. 295; CPPMISIONES, Art. 280; CPPNEUQUÉN, Art. 270; CPPRÍONEGRO, Art. 274; CPPSALTA, Art. 283;

(c) No contienen previsión expresa: CPPJUJUY; CPPSANLUIS; CPPSANTACRUZ;

Cabe destacar que son precisamente los códigos sancionados más recientemente los que contienen la sanción de nulidad en cuestión, lo que habla a las claras de que la intervención de la defensa técnica en tan trascendental acto está cobrando cada días más importancia como modo de asegurar el cumplimiento de, entre otras, la garantía que prohíbe la autoincriminación.

La pregunta que corresponde hacernos a la luz de la vigencia de la garantía de efectividad de la defensa técnica es si la ausencia total de defensa técnica en el acto de la declaración del imputado, aún cuando éste haya optado por declarar sin la presencia de su defensor, puede llegar a constituirse en un vicio de tal entidad que permita afirmar

⁴ Conforme **FERRAJOLI, Luigi, “Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal”,** Editorial Trotta, Madrid, España, 1995, página 608.

que no se ha garantizado la efectiva defensa en juicio, correspondiendo la sanción de nulidad para el acto viciado.

Hasta el momento la jurisprudencia no ha dado una respuesta definitiva al interrogante. Hasta donde hemos podido investigar solamente hemos encontrado un precedente de la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal, "**Guillén Varela, Juan**"⁵, fallado el 18 de noviembre de 1993; en el cual se planteó la nulidad de las declaraciones indagatorias prestadas en sede instructoria, por haber sido tomadas sin la presencia de un abogado defensor y sin que tuvieran la posibilidad de una entrevista previa con su defensa técnica.

En este caso, el planteo de nulidad fue desestimado, pero ello no obedeció a un rechazo de plano de la posibilidad de que la ausencia de un defensor en la indagatoria lesione la garantía de defensa técnica efectiva, sino a que en el caso concreto los imputados se abstuvieron de declarar durante todo el proceso, de lo que la Cámara derivó como consecuencia lógica que ningún agravio les había ocasionado la falta de provisión de una defensa técnica en el acto de sus indagatorias.

Queda por verse qué criterio adoptará la jurisprudencia al plantearse la nulidad de una declaración del imputado por ausencia de defensa efectiva en el acto, cuando tal declaración resulte ser una confesión, o cuando de ella se desprendan elementos probatorios luego utilizados en contra de los intereses del imputado.

4. Defensa Efectiva en la etapa de juicio.

4.1. Casos de ausencia de estrategia defensiva.

La total ausencia de una estrategia defensiva en la etapa del juicio equivale a la lisa y llana inexistencia de defensa técnica, lo que no puede convalidarse por la mera designación formal de un abogado defensor, sea éste particular o provisto por el Estado.

Se trata no de una discrepancia con la concreta estrategia escogida por el defensor técnico en un caso dado, sino de la total falta de estrategia, es decir, la ausencia de objetivos concretos en miras y por ende de medios para alcanzarlo.

Esta irregular situación ha sido descrita por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a partir del leading case "**Rojas Molina**", del 17 de febrero de 1941. En el caso los hechos fueron resumidos por la Corte de la siguiente manera

⁵ Cámara Nacional de Casación Penal, Sala II, "Guillén Varela, Juan", 18 de noviembre de 1993, JA 1994-II-629.-

“Formulada la acusación y corrido traslado, el defensor no presentó defensa alguna, se le dio por decaído el derecho de presentarla y se recibió el juicio a prueba -fs. 94-, se llaman autos para sentencia el 28/9/1936 -fs. 95-, tiene lugar el informe in voce el 3/10/1936 -fs. 96- sin que el defensor concurriera, se dicta la sentencia condenatoria un año y dos meses después -fs. 97- sentencia que no es apelada por el defensor y es elevada a la Cámara Federal de Tucumán en consulta tres años y cuatro meses después -fs. 104-, tribunal que, por mayoría de votos, confirma la sentencia apelada después de rechazar la nulidad alegada por el nuevo defensor en esa instancia, y por el fiscal de Cámara, quienes invocan, además, la garantía constitucional del art. 18 C.N.”.⁶

Las deficiencias en la defensa técnica apuntadas fueron tenidas por la Corte Suprema como constitutivas de un agravio al derecho de defensa en juicio del imputado, y se decidió declarar la nulidad de todo lo actuado en tales condiciones desde la recepción del juicio a prueba, formulándose el siguiente razonamiento:

“Que basta esta sucinta explicación de la secuela del juicio, para demostrar que se han violado reglas esenciales de procedimiento y que el acusado ha sido condenado sin ser oído, puesto que el defensor que se le designó no ha dicho una sola palabra en defensa del acusado a pesar de que éste en su declaración indagatoria ha alegado haber obrado en su legítima defensa; ha sido tanta su negligencia que ni siquiera apeló la sentencia que condenaba a su defendido a diecisiete años de prisión. Ninguna disposición legal autoriza a dar por decaído el derecho de presentar la defensa cuando se ha vencido el término legal sin hacerlo y la prosecución del juicio sin ese requisito esencial. Por el contrario, toda la estructura del Código de Procedimientos demuestra la necesidad de una defensa efectiva: desde la primera intervención de

⁶ Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Rojas Molina, José”, 17 de febrero de 1941, Fallos 189:34.

todo acusado en el juicio el juez debe hacerle saber el derecho que tiene de nombrar defensor -arts. 9 y 255-; si la defensa por el mismo acusado obstara a la buena tramitación de la causa el juez debe ordenarle que nombre defensor letrado y si no lo hace se lo nombra de oficio -art. 9-; la sentencia debe expresar las conclusiones definitivas de la acusación y de la defensa -art. 493 regla tercera-; el tribunal de segunda instancia debe nombrar defensor al procesado que no lo tuviera y el término para expresar agravios sólo corre desde la aceptación del defensor -art. 520-. El art. 466 del Código no autoriza la rebeldía decretada en primera instancia y la prosecución del juicio sin defensa, se limita a decir que el secretario pondrá el proceso al despacho para proveer lo que corresponda y es indudable, por lo expuesto, que lo que corresponde es intimar al defensor que presente la defensa y en caso omiso separarlo del cargo y designar otro en su reemplazo”.

Sin embargo para que resulte procedente un planteo de ineffectividad de la defensa técnica por motivos vinculados a la elección de una estrategia defensiva determinada es necesario que tal estrategia no exista en absoluto, o bien que haya existido grave negligencia de parte del defensor técnico, no siendo suficiente a tal efecto poner de manifiesto una mera discrepancia de criterios por parte del imputado o de su nueva defensa técnica, respecto del de la anterior.

Así lo ha entendido la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal, cuando sentó como doctrina que

“...resulta ajeno a esta instancia casatoria calificar la actuación del defensor en el proceso, puesto que ello chocaría frontalmente con la libertad e independencia en el ejercicio de la defensa que un Estado debe garantizar a todo imputado. Nótese que si esta Cámara estableciese, de modo correctivo, cuál estrategia defensiva era la indicada para el caso concreto -tal como lo pretende el aquí recurrente-, ello implicaría una injustificada

superposición entre el rol del juez y el del defensor." "Pues '...ni el Estado en general, ni los tribunales en particular, deberían interferir en el modo en que los abogados conducen la defensa. Excepcionalmente, sólo podrían admitirse injerencias con dos finalidades. Las que tienden a limitar o corregir abusos de los abogados que actúan más allá de los estándares profesionales y las que tienden a evitar que la crasa negligencia del abogado perjudique los intereses del imputado. Entre estas últimas debe procederse con suma cautela, pues no se trata de autorizar cualquier injerencia estatal en los casos en los que el tribunal, como observador, juzgue que, en el lugar del defensor, habría obrado distinto, sino en aquellos excepcionales en los que hay fácticamente un abandono de la representación, o en los que la incapacidad del abogado es manifiesta".⁷

4.2. Casos de ausencia de ofrecimiento de prueba.

La regla es que esta omisión por sí sola no da lugar a un caso de defensa técnica inefectiva, pero si concurre junto con otras posturas asumidas a lo largo del proceso, puede llegar a causar la indefensión del imputado.

Se trata, entonces, la ausencia de ofrecimiento de prueba de un caso particular dentro del conjunto más amplio de casos de ausencia de estrategia defensiva.

La particularidad del supuesto que nos ocupa reside en que la jurisprudencia ha entendido que por sí sola la omisión de presentar prueba no constituye una infracción a la garantía de efectividad de la defensa técnica.

Así lo ha decidido, por ejemplo, la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal, al sentar como doctrina que

⁷ Cámara Nacional de Casación Penal, Sala III, "Ríos, Héctor E.", 20 de octubre de 2004, Sumario Lexis N° 22/8371; Cámara Nacional de Casación Penal, Sala III, "Alincastro, Mario y otros", 24 de agosto de 2007, Lexis N° 70041036.-

“Así, llegada la citación a juicio (art. 346 CPr.Cr.) el Dr. M. no ofreció pruebas (nota de f. 263). Se trata, por cierto, de una actitud que en sí no suscita objeciones si se tiene en cuenta el principio de discrecionalidad técnica que rige la actuación del profesional de confianza escogido por el inculpado. En una causa penal, donde es el ministerio público el que soporta la carga de probar el delito imputado, la tarea defensiva controlando y/o neutralizando los elementos de juicio aportados por la contraparte puede cumplir con solvencia la misión que le cabe, sin necesidad de proponer probanzas de su lado”.⁸

Pero cuando además de la falta de ofrecimiento de prueba, la defensa técnica incurre en otras conductas pasivas en incumplimiento de su deber de contradicción respecto de la acusación, se ha entendido que se encuentra afectada la garantía de defensa en juicio.

Así, en un caso más antiguo la Corte Suprema de Justicia de la Nación consideró que no había mediado defensa puesto que el defensor designado no había contestado la acusación ni ofrecido la prueba, ni había alegado en la instancia de apelación.⁹

4.3. Casos de extrema pasividad durante la audiencia de debate.

También dentro de los casos de defensa inefectiva durante la etapa del juicio, corresponde mencionar la conducta pasiva de la defensa técnica en la audiencia de debate, la que es visible en la falta de interrogatorios a los testigos y peritos de cargo, en la falta de cuestionamientos a circunstancias que contrarían el interés del imputado y en la ausencia de un alegato coherente que procure obtener el mejor resultado posible para el acusado, entre otros aspectos.

En este sentido, existe un precedente del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de Capital Federal, en el que, al finalizar la audiencia de debate, al retornar el Tribunal de la deliberación, en lugar de dictar sentencia condenatoria o absolutoria, optó por declarar la nulidad absoluta del debate mismo, apartando al defensor técnico del imputado, y ordenando la sustanciación de un nuevo debate ante otro Tribunal, por

⁸ Cámara Nacional de Casación Penal, Sala III, “Almada, Angélica y otro”, 04 de mayo de 2001.-

⁹ Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Rojas Molina, José”, Año 1941, Fallos 189:34.-

entender que la conducta pasiva del defensor había infringido la garantía de efectividad de la defensa del acusado.

Sostuvo el Tribunal en la ocasión que

“... durante el desarrollo de la audiencia en la que se recibieron las pruebas, la pasividad del defensor fue ostensible, a tal punto que dirigió unas pocas preguntas sólo a uno de los nueve testigos que depusieron. Tampoco tuvo allí posibilidad el tribunal de imponer al asistente técnico un temperamento determinado, al ignorar cuál era su estrategia para sostener las alegaciones de su representado (a quien tampoco interrogó, dicho sea de paso). Bien que conformen al letrado las manifestaciones de los testigos o le sean suficientes las preguntas formuladas por los jueces, no siempre cabe inferir de una inacción semejante un perjuicio para los intereses confiados.

“En el caso, la falta de intervenciones tendientes a hacer valer los derechos de Romero fue aquí progresiva y observada por los firmantes con preocupación, sobre todo cuando depusieron los testigos del procedimiento policial y las personas que fueron detenidas junto con el encausado; una de estas últimas -Alcaraz- virtió expresiones de algún modo incriminatorias para el imputado, sin que tampoco el letrado formulase pregunta alguna”.

Llegados al alegato y ante lo expresado por el fiscal, quien acusó a Romero como autor de delito de tenencia simple de estupefacientes y requirió una pena superior al mínimo de la escala respectiva junto a una penalidad única por composición también por encima del mínimo correspondiente (art. 58 CP.), el proceder del Dr. M. fue francamente asombroso. En menos de treinta segundos se limitó a coincidir con todo lo dicho por el acusador oficial,

con la única salvedad de reclamar una sanción única de dos años de prisión en lugar de los dos años y seis meses pedidos por el fiscal.

Fue entonces manifiesto que Romero podía quedar -si no se hallaba ya- indefenso, formulando al letrado la presidencia una intimación para que fundase su alegato con la extensión y profundidad debidas. Incluso se ofreció al Dr. M. un cuarto intermedio y el tiempo necesario para exponer su postura. El defensor, al rechazar esas facilidades pasó a cumplir, a su manera, con el emplazamiento del tribunal que tendía a poner en acto la garantía constitucional.

Y así tibiamente y sin convicción el abogado de la defensa no hizo más que mencionar superficialmente algunas circunstancias de la causa que desde ya podrían favorecer a su pupilo, pero sin una mínima correlación entre las cuestiones de hecho y las jurídicas, para encuadrar finalmente la conducta de Romero en la figura de la tenencia de estupefacientes para consumo personal sin dar tampoco mayores precisiones. Rubricó su inédito viraje con un nuevo pedido de pena unificada, esta vez de un año y seis meses de prisión. Como fluye de la primera parte de esta resolución, debió ser nuevamente advertido por el presidente y, recién después de su detallada insistencia, se logró que el letrado concretase su petitorio para el hecho que se atribuía a su defendido: solicitó se impusiera a Romero el mínimo de la sanción correspondiente”.¹⁰

4.4. Deficiencias de la defensa técnica en el procedimiento de juicio abreviado

¹⁰ Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de Capital Federal, “Romero, Alejo”, 25 de octubre de 1994, JA 1995-II-588.

Cuando el imputado opta por reconocer su responsabilidad penal y someterse al procedimiento de juicio abreviado, el rol de la defensa técnica es el de garantizar con su consejo y control permanente que todas las garantías del debido proceso sean respetadas en el caso concreto, como así también que del acuerdo a celebrarse se obtenga el mejor resultado posible para su defendido.

En el derecho estadounidense, donde tiene gran raigambre el instituto del *plea bargaining*, de similares características a las del juicio abreviado en cuanto implica un acuerdo sobre la pena a aplicarse y el reconocimiento de responsabilidad penal por parte del imputado, se ha desarrollado una importante casuística en la jurisprudencia respecto de la efectividad del consejo y de la actuación de la defensa técnica en tales procedimientos.

Por su parte, no existe una casuística exhaustiva en nuestro derecho, pese a que la introducción de este instituto ya no es tan reciente.

Entre los antecedentes que existen al respecto, podemos mencionar que en el caso **“Manson, Gregory”**, fallado el 30 de junio de 2005, la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal resolvió que las siguientes conductas de la Defensa Técnica constituyen una defensa ineficaz:

(a) no efectuó gestión alguna para lograr el efectivo aplazamiento de la audiencia - solicitado por Munson- en la que se consensuó y firmó el acuerdo de juicio abreviado, ni se realizaron planteos en relación a la audiencia de visu celebrada por el Tribunal Oral en los términos del artículo 431 bis del CPPN, antes de que existiese el acuerdo con el Ministerio Público Fiscal;

(b) el hecho de que el sentenciante celebrara la audiencia sin contar con el acta en la que se concretaba el acuerdo, da cuenta de que se conocían los pormenores del acuerdo para abreviar el procedimiento con anterioridad y, por lo tanto, una invasión jurisdiccional indebida que afectó la garantía del debido proceso. Sin embargo, la defensa de Munson no efectuó mención alguna de la cuestión;

(c) ocho días más tarde de que se celebrara el acuerdo, la Defensa Técnica presentó, con fecha 2 de marzo de 2001, un escrito en el que desiste de aquel y solicita se cita a Munson a ratificarlo. Ese mismo día, el imputado, que era de nacionalidad estadounidense, firmó el desistimiento sin la asistencia de un traductor y en presencia de su defensora y del Secretario del Tribunal;

(d) La pena pactada en el acuerdo de juicio abreviado, tres años de prisión en suspenso, hubiera permitido a la defensa solicitar la excarcelación de Munson y, de esta manera, obligar al tribunal a que convalide el acuerdo llevado adelante entre el Fiscal y el imputado o, en caso de no compartir los términos de aquél, rechazarlo y remitir la causa a otro tribunal para garantizarle un juzgamiento imparcial. Sin embargo, la defensa no realizó presentación alguna y Munson permaneció en prisión preventiva; (Cámara Nacional de Casación Penal, Sala III, “Munson, Gregory”, 30 de junio de 2005, Causa N° 3.531.-

Como se puede advertir, se trata de varias falencias que, en su conjunto, tienden a desmejorar notoriamente la situación procesal del imputado, hasta el extremo de haberse omitido la oportuna solicitud de su libertad ambulatoria.

La práctica del instituto que analizamos, seguramente, en los años por venir, brindará más ejemplos de defensa inefectiva en el procedimiento de juicio abreviado, lo que permitirá una sistematización de la jurisprudencia respectiva, la que no se puede alcanzar en el estado actual de la materia.

5. Defensa Efectiva en la etapa recursiva.

5.1. Casos de recursos *in pauperis*.

Se conoce como recursos *in forma pauperis* a aquellos que son interpuestos por el imputado, invocando sus propios derechos, sin asistencia letrada, cuando se encuentra privado de su libertad.¹¹

Este tipo de presentaciones ha sido considerado desde antaño por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación como una manifestación informal de la voluntad de recurrir el fallo, y se le ha dado el trámite de notificación a la defensa técnica con el consecuente emplazamiento para dotarlo de fundamentación suficiente.

Así, sentando este principio, respecto del recurso extraordinario federal, ha dicho la Corte Suprema que

¹¹ Puntualizando este concepto se ha dicho en doctrina que “El recurso *in pauperis* –del latín *in forma pauperis*, que significa con carácter de pobre- de origen pretoriano, se enmarca en la intención del Máximo Tribunal de otorgarle virtualidad recursiva a las manifestaciones que trasuntan voluntad de interponer los recursos de ley efectuadas por personas privadas de su libertad y sin la debida asistencia letrada”. (Conforme CHAIA, Rubén A., “Defensa ineficaz e impugnación *in pauperis*.- Reflexiones en torno al activismo judicial en materia recursiva”, artículo on line, publicado el 21 de diciembre de 2010, en El Dial, elDial.com-DC150A).-

“Es práctica considerar bien establecidas las peticiones informales presentadas por personas detenidas como recursos extraordinarios in forma pauperis, de cuya debida tramitación, con la pertinente asistencia letrada, han de realizar los tribunales de la causa”.¹²

Ampliando esta doctrina a la interposición por propios derechos de recursos locales, la Corte Suprema ha establecido que

“Los mismos principios que aplica la Corte para sí en los casos de recursos extraordinarios in forma pauperis, también deben ser cumplidos por los tribunales locales al conocer respecto de la procedencia de los recursos previstos por los ordenamientos provinciales. En caso contrario, la declaración de improcedencia respecto de los recursos locales impediría también al procesado acceder a la Corte, lo que configuraría una clara violación del derecho que todo individuo tiene de apelar ante la Corte Suprema, mediante el recurso extraordinario, en el caso que estime conculcados los derechos que la Constitución reconoce”.¹³

Ahora bien, sentado que se encuentra que la interposición de un recurso *in forma pauperis* implica el traslado de la pretensión del imputado a la defensa técnica, corresponde analizar cuáles son los parámetros que esta defensa técnica debe cumplir a los fines que se encuentre cumplida en autos la garantía de defensa efectiva.

Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación es conteste en afirmar que tal asistencia no debe ser meramente formal, no pudiendo limitarse a una reproducción ni a una síntesis de los argumentos expuestos por el imputado, sino que debe tratarse de una fundamentación jurídica, basada por ende, en la aplicación razonada del derecho vigente a los hechos concretos de la causa.

¹² Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Gordillo, Raúl Hilario”, 29 de septiembre de 1987, Fallos 310: 1934.-

¹³ Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Gordillo, Raúl Hilario”, 29 de septiembre de 1987, Fallos 310: 1934.-

Así, la Corte ha anulado las actuaciones en las que la defensa técnica del imputado ha incumplido este deber, afirmando el Alto Tribunal que

“La silenciosa aceptación de tal proceder es incompatible con el principio que impone a los jueces en materia criminal extremar los recaudos que garanticen plenamente el ejercicio del derecho de defensa. La tutela de dicha garantía ha sido preocupación del Tribunal desde sus orígenes, en los que señaló que el ejercicio de la defensa debe ser cierto, de modo tal que quien sufre un proceso penal ha de ser provisto de un adecuado asesoramiento legal que asegure la realidad sustancial de la defensa en juicio. Es por ello que los reclamos de quienes se encuentran privados de su libertad, más allá de los reparos formales que pudieran merecer, deben ser considerados como una manifestación de voluntad de interponer los recursos de ley, y es obligación de los tribunales suministrar la debida asistencia letrada que permita ejercer la defensa sustancial que corresponda”.¹⁴

En aplicación de esta regla, la Corte ha dispuesto la nulidad de actuaciones por infracción a la garantía de defensa efectiva en los siguientes casos:

- (a) Defensa técnica que se limita a transcribir los agravios que se habían alegado en dicha presentación.¹⁵
- (b) Defensa técnica que reproduce los agravios vertidos por el imputado.
- (c) Defensa que sintetiza los agravios vertidos por el imputado.
- (d) Defensa técnica que efectúa una mera enumeración de los agravios vertidos por el imputado.¹⁶

¹⁴ Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos 308:1386; 310: 492; “Noriega, Manuel”, 07 de agosto de 2007, Fallos 330: 3526; “Guzmán, Jorge Alberto”, 31 de agosto de 2010, Fallos 333: 1671.-

¹⁵ Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Nacheri, Alberto”, Fallos 332:1095; “Guzmán, Jorge”, 31 de agosto de 2010.- En sentido contrario, Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Olariaga, Marcelo”, Fallos 329:1029, donde ante una situación similar, la Corte por mayoría rechazó el recurso sobre la base del artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. En disidencia los Ministros MAQUEDA y ZAFFARONI postularon que no se había satisfecho el derecho del imputado a ser asistido eficazmente.

¹⁶ Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Schenone, Carlos”, 03 de octubre de 2006.-

- (e) Defensa técnica que solicita integrar su presentación con la formulada por el imputado.¹⁷
- (f) Defensa técnica que no fundamenta técnicamente la totalidad de los planteos del imputado.¹⁸

5.2. Presentación extemporánea de recursos.

Un caso extremo que clarifica los alcances que puede tener la garantía de la defensa cuando es vulnerada, se dio en autos *"López, Osvaldo A."*, fallado por la Corte Suprema en el año 1987,¹⁹ donde se estableció que ante la falta de una idónea asistencia letrada correspondía disminuir las exigencias formales de interposición del remedio federal, en el perentorio término de diez días y que ese plazo debía principiar desde que el apelante hubiese sido adecuadamente asesorado en sus derechos o desde que pudo encontrarse idóneamente asistido.

La doctrina es sensata, el plazo para interponer el recurso extraordinario debe comenzar recién desde que el imputado pudo contar con un adecuado asesoramiento profesional, por él libremente escogido.²⁰

También la Corte de Justicia de Salta ha aplicado el mismo criterio en lo que respecta al recurso local de casación, sosteniendo, en causas con personas privadas de su libertad, a partir del precedente *"Palacios, Roque José"*, fallado en el año 2002, que

“No obstante haber ingresado el recurso presentado por el acusado al tribunal de juicio cuando ya habían fenecido los plazos establecidos por los arts. 472 y 159 del C.P.P., dado lo exiguo del lapso por el que el término fue excedido y tomando en consideración que la presentación ha sido articulada por una persona detenida que invoca un supuesto abandono por parte de su defensor, cabe tener el

¹⁷ Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Villarreal, Miguel”, 08 de abril de 2007.-

¹⁸ Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Reinoso, José”, Fallos 330: 487.-

¹⁹ Corte Suprema de Justicia de la Nación, “López, Osvaldo A.”, 14 de septiembre de 1987, JA 1989-I-220.-

²⁰ Conforme SAGUÉS, Pedro N., "Diferentes criterios entre el defendido y su defensor en cuanto a la interposición del recurso extraordinario".LL 1988-B-252.-

recurso por válidamente presentado, a fin de no incurrir en excesos rituales conculcatorios del derecho de defensa incompatibles con un adecuado servicio de justicia; A este respecto, cabe señalar que si se hiciera pesar sobre el imputado la negligencia del patrocinante en allegar oportunamente al tribunal de juicio la presentación recursiva, se estaría afectando indebidamente el derecho a una defensa efectiva”.²¹

“La interposición extemporánea del recurso extraordinario federal es una diferencia formal que puede ser soslayada teniendo en cuenta las implicancias del derecho a la defensa efectiva que asiste a las personas detenidas en causa penal, cuya situación de limitación en ejercicio de las atribuciones defensivas impide que les haga cargar con los efectos de una deficiente actuación de sus asistentes letrados”.²²

Concordantemente se ha expedido en su oportunidad la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, en el precedente **“Delgado, Claudio”**, fallado el 26 de noviembre de 2008, ocasión en la cual se ordenó la reapertura de un recurso de casación que había sido desestimado en la anterior instancia por resultar una presentación extemporánea de la defensa técnica.²³

Similar solución adoptó el mismo Tribunal al resolver el caso “C., M.A.”, fallado el 07 de febrero de 2007, ocasión en la que declaró procedente un recurso de inaplicabilidad de ley dirigido en contra de la declaración de inadmisibilidad por parte del Tribunal de Casación de un recurso del rubro deducido fuera del término legal

²¹ Corte de Justicia de Salta, “Palacios, Roque José y otros”, 10 de diciembre de 2002, Tomo 82: 347/354.

²² Corte de Justicia de Salta, “Frías, Miguel Ángel”, 26 de agosto de 2005, Tomo 99: 033/038.-

²³ Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, “Delgado, Claudio”, 26 de noviembre de 2008, Expediente N° Ac. 93930, Lexis N° 14/150646 (Sumario); siguiendo los lineamientos de Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, “A., C.H. s/homicidio en ocasión de robo”, Causa N° 1.672/1998, sentencia del 24 de abril de 2003; en la cual se corrigió de igual manera una situación descripta como “abandono de la defensa”.-

merced a un error de la defensa técnica respecto del término Ad Quem del plazo respectivo.²⁴

Sin embargo, esta posibilidad de contemplar en forma favorable respecto de su admisibilidad formal recursos presentados en forma extemporánea se encuentra limitado según la jurisprudencia vigente a casos de personas privadas de su libertad, no siendo aplicable a quienes transitan el proceso penal en libertad.

Así lo ha decidido recientemente la Corte de Justicia de Salta, en el precedente **“Rivas, Oscar Fausto”**, fallado el 31 de mayo de 2010, donde se discutió la temporaneidad de un recurso de casación deducido por derecho propio por un imputado que no se encontraba privado de su libertad por haber sido condenado a una pena en suspenso, siendo que dicho recurso fue presentado luego de declararse la inadmisibilidad de un recurso anterior, presentado por su anterior defensa técnica en forma extemporánea. En esta ocasión, la Corte de Justicia de Salta sentó como doctrina que

“... este Tribunal tiene dicho que para establecer la temporaneidad del recurso de casación, cuando se impugna una sentencia definitiva, debe tomarse en cuenta el procedimiento de notificación por lectura establecido en el art. 405 del C.P.P., que no puede ser sustituido por una manifestación posterior de la defensa que se da por notificada de todo lo actuado. De las constancias de la causa surge que el recurso fue interpuesto estando notoriamente excedido el plazo establecido en el art. 472 del C.P.P. , ..., siendo éste irrefragablemente perentorio e improrrogable para la parte en cuyo favor se acuerda. En el último día de la audiencia de debate, cuando se fijó audiencia para el quinto día hábil posterior a la misma a

²⁴ Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, “C., M.A.”, 07 de febrero de 2007, Lexis N° 70038420.-

fin de dar lectura a los fundamentos de fs. 343/347 que con el veredicto de fs. 338 y vta. integran la sentencia, se hallaban presentes los imputados, lo que se verifica en el acta de fs. 322/325 vta. ”.

“Que a fs. 388, el (imputado) interpuso por derecho propio recurso de casación y designó al Dr. (...) como su (nuevo) abogado defensor. A fs. 389/397, dicho letrado aceptó el cargo, solicitó nuevo plazo para fundamentar el recurso y promovió incidente de nulidad absoluta, el que fue rechazado in limine por la resolución de fs. 403/405. Por todo lo reseñado, no puede afirmarse que el imputado – que fue condenado a una pena de prisión en suspenso- haya carecido de una auténtica y efectiva defensa técnica, máxime luego de la intervención de tres letrados defensores, en virtud del peculiar desarrollo que tuvo la causa, y en tanto no se aprecia en modo alguna la violación de derechos y garantías constitucionales”.²⁵

Se advierte en este fallo un criterio que lleva la noción de defensa efectiva a un concepto meramente formal, que pareciera bastarse con la mera designación de un abogado defensor, sin que se vea afectada la garantía de defensa en juicio por el concreto desempeño de éste en el caso en particular. Claro está, este criterio formal parece ser aplicado solamente a las causas que tramitan sin personas privadas de su libertad, mientras que la exigencia es notablemente superior en casos de causas que tramitan con personas detenidas.

En contra de esta particular distinción entre causas “con preso” y causas “sin preso”, parece estar la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que, al

²⁵ Conforme Corte de Justicia de Salta, “Rivas, Oscar Fausto”, 31 de mayo de 2010, Causa N° CJS-33.150/09.

decir de la doctrina especializada, permite excepciones a la regla de temporaneidad, en casos de presentaciones *in forma pauperis* de personas que no se encuentran privadas de su libertad

Efectivamente, en **“M.G.A.C. y otro”**, la Corte Suprema de Justicia de la Nación dijo, a través del voto del Ministro Fayt que

"No corresponde establecer diferencias en el cómputo del plazo para recurrir basadas en la condición de detenido o no del imputado"²⁶

5.3. Incumplimiento de la carga de fundamentación de los recursos.

5.3.1. Ausencia de expresión de agravios de la defensa.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido desde hace más de treinta años que la omisión por parte de la defensa técnica de expresar los agravios correspondientes a un recurso, vale decir, la falta de total de su fundamentación en tiempo debido, cuando se trata de acusas con personas privadas de su libertad, no debe sancionarse indefectiblemente con la deserción del recurso, puesto que implica una lesión a la garantía de defensa efectiva del imputado.

Así lo decidió la Corte Suprema en el precedente "Cardullo, José Luis", fallado en el año 1980, caso en el que se había sancionado la omisión de expresar agravios del defensor con la deserción del recurso. La Corte entendió que

"aunque la garantía de defensa en juicio no ampara la negligencia de los litigantes, corresponde dejar sin efecto la sentencia que sancionó la omisión de la expresión de agravios con la deserción del recurso si surge de autos que el encartado se encontraba detenido al serle notificada la sentencia de primera instancia , habiendo manifestado su voluntad de apelar".²⁷

²⁶ Corte Suprema de Justicia de la Nación, “M.G.A.C. y otro”, 07 de marzo de 2006.-

²⁷ Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Cardullo, José Luis”, Año 1980, Fallos 303:1929.-

5.3.2. Agravios expresados en forma insuficiente.

Es frecuente advertir en sentencias de los Tribunales de Alzada, tanto en el marco de recursos de apelación, como en el de recursos de casación, que se producen rechazos sustanciales que las propias sentencias atribuyen a una pobre o inadecuada fundamentación del recurso por parte de la defensa técnica.

Resulta procedente entonces estudiar si dicha inadecuada fundamentación importa un incumplimiento a la garantía de defensa técnica efectiva, y en su caso cuáles son los alcances de tal incumplimiento.

La jurisprudencia argentina ha reconocido la existencia de afectación a la aludida garantía solamente en casos extremos, que pueden equipararse a la total ausencia de fundamentos. Así, por ejemplo, se ha expedido la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, al establecer que

"Resulta evidente, a mi modo de ver, que el recurso de fs. 443 y vta. y el que dedujo el nuevo defensor no implican, en modo alguno, una posibilidad mínima de ejercer el derecho al recurso, puesto que el déficit técnico que presentan -en cuanto a las condiciones de admisibilidad- perjudica una defensa concreta y eficaz de los interesados." (Del voto del Dr. Nogueira)

"En este caso, la defensa no ha sido eficaz, puesto que ha impedido la contradicción en juicio o que este "se desarrolle en paridad de condiciones. Concretamente, ha impedido que los interesados ejerzan el derecho al recurso y, con ello, quebrantado el debido proceso tanto por la orfandad jurídica en que los deja, cuanto -como se ha dicho- porque "el proceso se queda sin defensa"."(Del voto del Dr. Nogueira).

"No basta para satisfacer la defensa en juicio y el debido proceso, que el juez a quo haya brindado, como en el sub examine, la posibilidad de que fuera subsanada la indefensión, si el encargado de esa tarea no hizo lo

suficiente para revertir la frustración del ejercicio de un derecho, por lo cual la situación continúa igual que al momento en que el juez dictó una providencia en beneficio de una efectiva defensa técnica." (Del voto del Dr. Nogueira).²⁸

En ese caso se dispuso hacer lugar a la queja y se dispone que el juez a quo intime a la defensa para que, en el plazo de cinco (5) días, motive el recurso de apelación oportunamente deducido en la forma que indica el artículo 438 del Código Procesal Penal.

Una forma de morigeración de los efectos de la defensa técnica inefectiva en la fundamentación de los recursos ha sido la posibilidad concedida a la defensa técnica de introducir nuevos motivos de agravios durante el trámite del recurso en la instancia revisora, aún cuando tal posibilidad aparecía por vía de principio vedada por la Ley Procesal.

Así lo ha establecido la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal, en el caso **"Barrera, Aída y otro"**, fallado el 20 de agosto de 2009, al permitir a la Defensa Oficial ante la Cámara Nacional de Casación Penal, introducir en la etapa conocida como "término de oficina", nuevos fundamentos en el marco de un recurso de casación en el cual esos nuevos fundamentos no fueron presentados por la anterior defensa técnica.

Esta decisión se fundamentó en que

"La cuestión involucra de manera determinación del alcance de la garantía de defensa (arts. 18 Ver Texto y 75 inc. 22 Ver Texto CN). En efecto, la el rechazo de la potestad de introducir planteos ya término de oficina o en la audiencia de informes, implica en los hechos admitir o denegar la oportunidad de aportar argumentos para defender la solución que a la parte interesa.

²⁸ Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, Sala II, "R., J.L. y otros", 11 de enero de 2007, Causa N° 3.539, EIDial – AA3CB9.-

“Y si bien la garantía de la defensa en juicio que nuestra norma fundamental reconoce al justiciable, puede y es objeto de regulación (art. 28 Ver Texto CN.), en ningún caso permite ser menguada por las leyes reglamentarias de su ejercicio (cfr. en este mismo sentido mi voto in re: "Jorge, Alberto A. s/ recurso de casación", causa n. 9032, rta. 22 de abril de 2008 reg. de esta Sala n. 11.844).

“Con arreglo a esta directriz corresponde dar respuesta a los planteos conducentes que se efectúen en las oportunidades señaladas.

“En efecto, en la interpretación de los artículos 465 Ver Texto y 466 Ver Texto CPPN y 18 Ver Texto y 75 inc. 22 Ver Texto CN corresponde estar a la pauta inveterada del Alto Tribunal Según la cual "las leyes deben interpretarse evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras y adoptando como verdadero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto (cfr. Fallos 310:195 Ver Texto , 312:111 Ver Texto y 327:931 Ver Texto entre otros) y en la eventualidad de que se consideren inconciliables unas con otras, rige el principio de supremacía consagrado en el art. 31 Ver Texto CN.

“De otra parte, abona la solución propuesta el principio de defensa efectiva reconocido por nuestro más Alto Tribunal y de manera conteste por los tribunales internacionales de derechos humanos en casos análogos al presente en los que se han subsanado los defectos de fundamentación de los recursos presentados en instancias anteriores mediante la presentación efectuada por la Defensa Pública Oficial ante el supremo tribunal. En tales hipótesis ha señalado la Corte Suprema de la Nación que no empecé a ello la circunstancia que los imputados hayan

elegido o ratificado a su defensores o las presentaciones anteriores infundadas, toda vez que dichas circunstancias por si solas resultan insuficientes en materia criminal para garantizar la efectiva y sustancial defensa en juicio, de modo que quien sufre un proceso penal debe contar con un asesoramiento legal adecuado (Cfr. Fallos 324:3545 Ver Texto y 330:1066 entre otros)”.²⁹

Otra forma de subsanación de los efectos de la inadecuada fundamentación por parte de la defensa técnica de los recursos es la práctica observada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia de recurso extraordinario federal, al permitir la admisibilidad formal del mismo, aún cuando cuente con escuetos o insuficientes fundamentos, en casos de personas privadas de su libertad, y cuando la cuestión federal haya sido introducida oportunamente en la causa.

Esta doctrina ha sido sentada a partir de los precedentes *“Espínola, Salvador”*, y *“Suárez, José Francisco y otros”*, ocasiones en la que se dijo que

" Aun cuando en el escrito de interposición no se expresen los fundamentos del recurso extraordinario tal como lo exigen la ley y la jurisprudencia, por excepción debe declarárselo procedente en atención a que las cuestiones federales fueron oportunamente introducidas en la causa y resueltas en contra de las pretensiones del imputado..."³⁰

Una muy particular situación fue resuelta por la Sala Segunda de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de Capital Federal, cuando en el caso *“Lequepi Condorí, Basilio y otra”*, fallado el 20 de septiembre de 2009, declaró la nulidad absoluta del auto de procesamiento y todo lo actuado por la defensa técnica de una de las imputadas, en razón de que dicha defensa técnica al presentarse en sede de la Alzada a fundamentar un recurso que fuera concedido contra el auto de procesamiento y prisión preventiva dictado en contra de su asistida, omitió

²⁹ Cámara Nacional de Casación Penal, Sala I, *“Barrera, Aída E. y otro”*, 20 de agosto de 2009, Lexis N° 70056015.-

³⁰ Corte Suprema de Justicia de la Nación, *“Espínola, Salvador”*, Año 1945, Fallos 202:429; *“Suárez, José Francisco y otros”*, Año 1945, Fallos 202: 436.-

efectuar toda consideración acerca de los hechos y del derecho aplicable, limitándose a solicitar un cambio de calificación legal con la manifiesta intención de hacer recaer el peso de la responsabilidad penal sobre su pupila para obtener así la desincriminación de un consorte de causa.³¹ En el caso se dispuso además la remoción del abogado defensor particular y la remisión de las actuaciones al Juzgado de Instrucción para que brindara una nueva oportunidad a la imputada de ser defendida técnicamente conforme a derecho.

5.4. La defensa técnica del imputado cuando es parte recurrida.

Nuestro sistema procesal penal prevé la posibilidad de recursos por parte del Ministerio Público Fiscal.

Ante tal supuesto, la intervención de la defensa en la etapa recursiva resulta necesaria para salvaguardar la garantía de defensa efectiva.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha entendido que no se cumple dicho standard cuando la defensa técnica notificada de la deducción de un recurso de apelación por la parte acusadora, se limita únicamente a suscribir la respectiva notificación, sin alegar nada a favor del imputado y sin contestar los agravios vertidos por la otra parte.³²

6. Conclusiones.

De la jurisprudencia sistematizada anteriormente es posible extraer las siguientes conclusiones:

(1º) El derecho del imputado a la defensa técnica efectiva implica la necesidad de que el mismo cuente con asistencia técnica adecuada a lo largo de todo el proceso incoado en su contra.

(2º) Como consecuencia de ello, la ineffectividad de la defensa técnica por deficiencias en la prestación del servicio implica una lesión al derecho de defensa en juicio del imputado que, como tal, se encuentra sancionada con la nulidad absoluta de lo actuado.

³¹ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de Capital Federal, “Lequepi Condorí, Basilio y otra”, 20 de septiembre de 2009, Lexis N° 70055917.-

³² Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Magui Agüero, Ciriaco”, 01 de diciembre de 1988, Fallos 311: 2502.-

(3°) Los Tribunales tienen la obligación de detectar los casos de defensa inefectiva y de ponerles remedio, sea apartando al defensor, reponiendo los plazos al imputado o declarando la nulidad absoluta de lo actuado.

(4°) El concepto de defensa inefectiva en el derecho argentino puede derivarse de la jurisprudencia de nuestros Tribunales.

(5°) En la etapa de juicio la defensa inefectiva equivale a la total ausencia de estrategia defensiva, la que se plasma en deficiencias en la prestación del servicio cuyas particularidades varían de acuerdo al caso concreto, habiéndose reconocido como tales la ausencia de contra interrogatorios, la ausencia de alegatos coherentes, y en algunos casos la ausencia de ofrecimiento de prueba.

(6°) En la etapa recursiva, se ha reconocido como causales de inefectividad de la defensa la presentación extemporánea de recursos, la falta de fundamentación de los mismos y en algunos casos su deficiente fundamentación; como así también la falta de prestación del servicio de defensa en casos en que el imputado reviste calidad de parte recurrida.

BIBLIOGRAFÍA

CHAIA, Rubén A., “Defensa ineficaz e impugnación in pauperis.- Reflexiones en torno al activismo judicial en materia recursiva”, artículo on line, publicado el 21 de diciembre de 2010, en El Dial, elDial.com-DC150A.-

FERRAJOLI, Luigi, “Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal”, Editorial Trotta, Madrid, España, 1995.-

SAGUÉS, Pedro N., "Diferentes criterios entre el defendido y su defensor en cuanto a la interposición del recurso extraordinario". LL 1988-B-252.-

SPOTA, Alberto Antonio, “Efectiva defensa técnica en el ámbito penal”, LL 1985-D-218.

JURISPRUDENCIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

“Indalecio Peralta”, 25 de julio de 1868, Fallos 5: 459.-
“Rojas Molina, José”, Año 1941, Fallos 189:34.-
“Espínola, Salvador”, Año 1945, Fallos 202:429;
“Suárez, José Francisco y otros”, Año 1945, Fallos 202: 436.-
“Cardullo, José Luis”, Año 1980, Fallos 303:1929.-
“López, Osvaldo A.”, 14 de septiembre de 1987, JA 1989-I-220.-
“Gordillo, Raúl Hilario”, 29 de septiembre de 1987, Fallos 310: 1934.-
“Magui Agüero, Ciriaco”, 01 de diciembre de 1988, Fallos 311: 2502.-
“M.G.A.C. y otro”, 07 de marzo de 2006.-
“Schenone, Carlos”, 03 de octubre de 2006.-
“Villarreal, Miguel”, 08 de abril de 2007.-
“Olariaga, Marcelo”, Fallos 329:1029
“Reinoso, José”, Fallos 330: 487.-
“Noriega, Manuel”, 07 de agosto de 2007, Fallos 330: 3526;
“Nacheri, Alberto”, Fallos 332:1095;
“Guzmán, Jorge Alberto”, 31 de agosto de 2010, Fallos 333: 1671.-

CORTE DE JUSTICIA DE SALTA

“Soria, Marcelo Daniel y otros”, 25 de septiembre de 2001, Tomo 76: 285/294.
“Palacios, Roque José y otros”, 10 de diciembre de 2002, Tomo 82: 347/354.
“Frías, Miguel Ángel”, 26 de agosto de 2005, Tomo 99: 033/038.-
“Rivas, Oscar Fausto”, 31 de mayo de 2010, Causa N° CJS-33.150/09.

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN PENAL

SALA I

“Barrera, Aída E. y otro”, 20 de agosto de 2009, Lexis N° 70056015.-

SALA II

“Guillén Varela, Juan”, 18 de noviembre de 1993, JA 1994-II-629.-

SALA III

“Almada, Angélica y otro”, 04 de mayo de 2001.-
“Ríos, Héctor E.”, 20 de octubre de 2004, Sumario Lexis N° 22/8371;
“Alincastro, Mario y otros”, 24 de agosto de 2007, Lexis N° 70041036.-

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL N° 1 DE CAPITAL FEDERAL

“Romero, Alejo”, 25 de octubre de 1994, JA 1995-II-588.

**CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y
CORRECCIONAL FEDERAL DE CAPITAL FEDERAL**

SALA SEGUNDA

“Lequepi Condorí, Basilio y otra”, 20 de septiembre de 2009, Lexis N° 70055917.-

CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES DE LA PLATA

SALA II

“R., J.L. y otros”, 11 de enero de 2007, Causa N° 3.539, ElDial – AA3CB9.-

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

“A., C.H. s/homicidio en ocasión de robo”, Causa N° 1.672/1998, sentencia del 24 de abril de 2003.-

“C., M.A.”, 07 de febrero de 2007, Lexis N° 70038420.-

“Delgado, Claudio”, 26 de noviembre de 2008, Expediente N° Ac. 93930, Lexis N° 14/150646 (Sumario).-

José Fernando Teseyra
Abogado
Avenida Virrey Toledo 27 – Salta Capital (4400)
Tel.-Fax: 0387-431-0030
Cel: 0387-154-577766
E-Mail: jfteseyra@gmail.com