

Derecho del imputado a elegir abogado de su confianza

**Análisis crítico de una Resolución del Juzgado de
Violencia de Género de la ciudad de Chilecito,
provincia de La Rioja**

Brian E. Cáceres¹

SUMARIO: I.- Introducción; II.- Desarrollo; III.- Conclusión; IV.- Bibliografía

RESUMEN: El presente trabajo procura realizar -sobre una base jurisprudencial y doctrinal- un análisis crítico respecto de una resolución judicial dictada por el Juzgado de Violencia de Género y Protección Integral de Menores de la ciudad de Chilecito, provincia de La Rioja, mediante la cual se vulneró el derecho del imputado a elegir libremente su abogado defensor.

PALABRAS CLAVE: Derecho de defensa - elección de un abogado de confianza – inadmisibilidad - nulidad absoluta - principio de unidad - Ministerio Público Fiscal

¹ Brian Ezequiel Cáceres, abogado; Universidad Nacional de Chilecito – La Rioja; Becario en Fundación Universitaria Juan de Castellanos, Colombia; Cursando Especialización en Derecho Penal en UNCAus, Secretario en Ministerio Público Fiscal; caceresebrian@gmail.com

I.- Introducción

El derecho de defensa en materia penal no sólo debe ser formal, sino también material, es decir, ejercido de hecho, plena y eficazmente, lo cual implica, además, el derecho a hacer uso de todos los recursos legales o razonables de defensa, sin exponerse a sanción ni censura alguna por ese ejercicio. En este sentido, la persona a quien el Estado señala como presunto autor de un hecho delictivo, tiene el derecho de realizar voluntaria y personalmente toda declaración o descargo que considere necesario y oportuno en contra de tal pretensión punitiva estatal, y, a su vez, implica la facultad de designar -también voluntaria y personalmente- un profesional del derecho de su confianza que ejerza su defensa técnica.

En esta línea, el Código de Procedimiento Penal de la Provincia de La Rioja (sancionado el 03/10/1950-Ley N° 1.574 y en vigencia desde 11/02/1951, en adelante “CPPLR”), en sus artículos, 100, y con mayor especificidad en el artículo 103, se encarga de regular el derecho de defensa en juicio, y lo hace facultando al imputado para: i) designar como abogado defensor a un letrado de la matrícula para que lo represente y defienda frente a la tesis acusatoria del Ministerio Público Fiscal; ii) defenderse a sí mismo en la medida que ello no afecte la efectividad de la defensa o el normal desarrollo del proceso; iii) o, en caso de no designar abogado defensor o no poder hacerlo por no disponer de los medios necesarios, el Estado deberá designarle un defensor oficial; todo esto congruentemente con lo estatuido por la Constitución Provincial de La Rioja en los Artículos 22 última parte y 30; la Constitución Nacional Argentina, artículo 18, 75 Inciso 22 y las Convenciones Internacionales con jerarquía constitucional, que signan el derecho del imputado a designar un abogado de su confianza para que lo asista y represente ante una persecución penal como un derecho humano.

La resolución judicial bajo análisis, el derecho de defensa en juicio, específicamente la facultad del imputado elegir y designar un abogado de su confianza, se vio completamente vulnerado en dos oportunidades en el mismo proceso. En un primer momento, al acaecer el rechazo realizado por la Juez de Instrucción en relación al requerimiento del imputado para que se otorgue participación al abogado particular que aquel eligió y designó voluntariamente a los fines de que lo asista y represente en el proceso penal seguido en su contra. La situación descrita, alcanza ribetes más graves cuando se advierte que el motivo por el cual se produce tal denegación a la garantía de defensa en juicio resultó ser el hecho de que el abogado designado por el imputado es familiar del fiscal que promovió la acción penal y que participaba en la etapa de instrucción. En un

segundo momento, el imputado vuelve a designar al letrado aparta, revocando toda designación anterior, lo cual es nuevamente rechazado por el órgano jurisdiccional. Seguidamente, el Ministerio Público Fiscal realizó un planteo de nulidad absoluta en contra del erróneo decisorio judicial, y tal planteo de fiscalía fue rechazado con sanción de inadmisibilidad, lo cual expone palmariamente -como se verá más adelante- significativos yerros judiciales incompatibles con el derecho humano de defensa en juicio, y específicamente con la facultad de las personas sometidas –en este caso- a un proceso penal.

Esta curiosa postura jurisdiccional -por no llamarla arbitraria- resulta completamente contraria a los lineamientos doctrinales referidos al contenido del derecho de defensa en juicio, y también es contraria a la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en relación al derecho del imputado de elegir a su abogado defensor. Es por ello que, sobre una base doctrinaria y jurisprudencial atinente al derecho a una defensa técnica eficaz desde una perspectiva constitucional, realizaré una crítica a la resolución referida.

II.- Desarrollo

a) Antecedentes del caso

El 18 de agosto del año 2023, en un incidente que se tramitó en legajo N° 1987/23, caratulado como “FISCAL DE CAMARA TRANSITORIO PLANTEA NULIDAD ABSOLUTA EN AUTOS EXPTE. N° 1763/23”, el representante del Ministerio Público Fiscal planteó la nulidad absoluta en contra de un decreto inserto en la causa principal, en el cual, el día 13 de Julio del 2023, la Juez subrogante en feria judicial rechazó el pedido de participación del abogado designado por el imputado, quien mediante su firma manifestó su voluntad de revocar la designación del abogado designado al inicio de la causa. Tal postura jurisdiccional se fundó en el parentesco existente entre el Fiscal actuante en la causa con el abogado escogido por el imputado, y que ello, a criterio de la Juez, resulta imperioso para evitar futuras nulidades en el proceso.

Posteriormente, el incidente aludido fue resuelto negativamente por la Juez Instructora. Así, sin sustanciar el incidente de nulidad interpuesto por la Fiscalía, es decir, no escuchó a la defensa técnica ni al imputado -principal interesado en el conflicto penal- resolvió arbitrariamente rechazar -por auto interlocutorio- “in

límine” la pretensión de la Fiscalía, advirtiéndose que en la parte dispositiva de la resolución rechaza por INADMISIBLE; anteponiendo en sus argumentos a la Ley Orgánica de la Función Judicial y el Código de Procedimiento Penal -al que erige como “del rito”- por sobre los preceptos Constitucionales y Convencionales de Derechos Humanos, obviando o desconociendo la jerarquía impuesta por el Artículo 31 y 75 de la Constitución Nacional y, los principios y reglas que enmarcan las formas de sanear las resoluciones judiciales.

b) Derecho de defensa en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

En un Estado Constitucional de Derecho, el ejercicio del poder punitivo, es decir, la facultad de los órganos estatales para perseguir y castigar conductas legalmente definidas como delictivas, solo cuenta con legitimidad en la medida de que el ejercicio de ese enorme poder sea realizado en estricto respeto a las garantías constitucionalmente establecidas a favor de la persona a quien se pretende hacer responsable del delito y, en consecuencia, aplicarle una pena o medida de seguridad.

De este modo, producida la *notitia criminis* el Estado, a través de sus órganos competentes, tiene la obligación de dar inicio al proceso penal conforme a las normas y principios establecidos por la Carta Magna y los compromisos internacionales asumidos por el Estado argentino en materia de Derechos Humanos. Por lo tanto, la validez del inicio, avance y culminación de un procedimiento penal dependerá del tal apego -*conditio sine qua non*- a la garantía de defensa en juicio, en virtud de la cual el imputado dispone del derecho a una defensa material, es decir, cuenta con la facultad de defenderse personalmente², y una defensa técnica³, lo que significa el derecho a elegir un abogado de su

² Eduardo Jauchen, **TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL, NUEVA EDICIÓN ACTUALIZADA, Tomo II, Santa Fe, Rubinzal - Culzoni, 2022, página 449.** (...) Consiste en sus propias explicaciones defensivas, volcadas en las explicaciones que vierta cuando declare en las sucesivas etapas del proceso; cuando se confronte con la víctima, un testigo o coimputado en un careo; cuando ejerza la facultad de interrogar personalmente a un testigo (CADH y Convención sobre los Derechos del Niño); cuando introduzca alguna objeción o explicación durante el curso de alguna diligencia procesal a la cual esté facultado a asistir; cuando tomé la palabra como último acto del debate oral.

³ Op. cit., página 450. La defensa técnica es la ejercida por abogado, quien debe *asesorar* técnicamente al imputado sobre sus derechos y deberes; *controlar* la legalidad del procedimiento,

confianza para que lo asesore, represente y defienda ferviente y eficazmente frente a la tesis acusatoria.

Ahora bien, las afirmaciones anteriores no son simples frases decorativas, sino que representan principios y reglas previstos dentro de los documentos legales con mayor jerarquía dentro del ordenamiento jurídico argentino. En este sentido, la Constitución Nacional, en su artículo 18 establece que *“es inviolable la defensa en juicio”*; asimismo y en idéntica línea la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH) en su artículo 8.2 inc. “d” establece que *“Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas (...) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor”*; Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCP), en su artículo 14. 3 inc. “d” establece que *“Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas (...) a hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo”*.

Siguiendo esta línea, el 7 de septiembre de 1990, en La Habana (Cuba), se celebró el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. En esa oportunidad se promulgaron los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados -en cuya discusión y aprobación participó el Estado argentino⁴-, y en su artículo 1 se estableció que *“toda persona está facultada para recurrir a la asistencia de un abogado de su elección para que proteja y demuestre sus derechos y lo defienda en todas las fases del procedimiento penal”*; Pero también debo mencionar que este lineamiento normativo no se manifiesta únicamente en los acuerdos de carácter internacional, también se encuentra en el derecho interno como reglamentación de las garantías constitucional y convencionalmente establecidas a favor del imputado. Así, el Código de Procedimiento Penal de la

el control crítico de la producción de las pruebas de cargo y de descargo, la *exposición crítica* de los fundamentos y pruebas de cargo desde el doble enfoque del hecho y de Derecho; *recurrir la sentencia condenatoria* o la que imponga una medida de seguridad.

4

https://www.unodc.org/documents/congress/Previous_Congresses/8th_Congress_1990/028_ACONF.144.28.Rev.1_Report_Eighth_United_Nations_Congress_on_the_Prevention_of_Crime_and_the_Treatment_of_Offenders_S.pdf

provincia de La Rioja en su artículo 100 -valga la redundancia- establece que el imputado tiene derecho a designar un abogado para que lo represente y defienda; a su vez, la norma lo faculta a defenderse personalmente, siempre que ello no perjudique la eficacia de la defensa o no sea un obstáculo para el normal avance del proceso. Finalmente, para mayor coherencia con los lineamientos del bloque constitucional, el artículo 103 del mismo cuerpo legal establece que, en la primera oportunidad de receptar declaración indagatoria (primer acto de defensa material) el juez advertirá al imputado que le asiste el derecho de designar un abogado defensor, y si el imputado no lo hiciera, surge el deber del juez de asignarle de oficio al defensor público⁵, excepción que también se encuentra prevista en el artículo 8.2 inc. “e” de la CADH, donde se establece que el imputado tiene el *“derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiera por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley”*, lo que también es reiterado por el artículo 14.3 inc. “d” del PIDCP.

Entonces, a partir de lo anterior y con toda coherencia podemos realizar las siguientes afirmaciones: **i)** Toda persona sometida a un proceso penal como imputada, posee el derecho constitucional de defensa en juicio, lo cual -entre otras facultades- se traduce en la posibilidad de contratar un abogado de su confianza personal para que lo defienda frente a la acusación planteada por el Ministerio Público Fiscal -o eventualmente un querellante particular- y que pretende la aplicación de una condena; **ii)** En caso de que la persona imputada no contrate un abogado y desee defenderse personalmente, tiene el derecho de manifestarlo al órgano jurisdiccional. De acuerdo con los compromisos internacionales asumidos por el Estado argentino en materia de Derechos Humanos, el órgano jurisdiccional deberá otorgarle tal posibilidad, lo cual es completamente válido, a menos que esta

⁵ Ley Provincial N^o 10.442, ARTÍCULO 29.- Defensor Público Oficial Deberes y Atribuciones. Corresponde al/la Defensor/a Público Oficial sin perjuicio de las que les pudieran corresponder por otras leyes las siguientes: “(...) 2) Ejercer la defensa de los/las imputados/as en las causas que tramitan ante la justicia en lo criminal y correccional, en los supuestos en que se requiera conforme a lo previsto por el Código Procesal Penal de la Provincia. En el cumplimiento de esta función tendrán el deber de entrevistar periódicamente a sus defendidos/as, informándoles sobre el trámite procesal de su causa; 3) Ejercer la defensa de las personas condenadas que no posean defensa particular ante el/la Juez/a de Ejecución Penal y en todas las instancias recursivas, en procura del respeto de sus derechos, conforme lo prevén las leyes procesales, las leyes nacionales y provinciales vigentes.

decisión afecte la efectividad de la defensa o el correcto desarrollo del procedimiento. **iii)** Finalmente, cuando nada de lo anterior suceda, es decir, si el imputado no designa un abogado defensor ni tampoco manifiesta o es autorizado a defenderse personalmente, el Estado tiene la obligación -bajo riesgo de incurrir en responsabilidad internacional- de asignarle un defensor oficial para que lo represente y defienda, y no de cualquier manera, es decir que la tarea del Estado no consiste en designar un defensor oficial con la sola finalidad de cumplir una formalidad, sino que debe asegurarse que la tarea de dicho defensor sea eficaz, y así lo tiene dicho la CIDH en el caso “Ruano Torres y otros Vs. El Salvador”, párrafo 168 “(...) *la función judicial debe vigilar que el derecho a la defensa no se torne ilusorio a través de una asistencia jurídica ineficaz (...) resulta esencial la función de resguardo del debido proceso que deben ejercer las autoridades judiciales*”.

c) Derecho del imputado a la libre elección de su abogado defensor

Si tenemos en cuenta las definiciones dadas por la RAE sobre la palabra “elección”, observamos que entre los significados establecidos figura “libertad de obrar”⁶, lo que sugiere que la referencia a 'libre elección' puede considerarse un pleonismo en lugar de una afirmación del todo coherente. Así, podría pensarse que “el imputado tiene libertad para elegir libremente su abogado defensor”. Aunque, si entendemos la expresión libertad en los términos deseados por el artículo 19 de la Constitución Nacional, rápidamente comprendemos que su significado implica la posibilidad del sujeto para obrar, no obrar u omitir conductas, siempre y cuando ello no se encuentre prohibido por la ley o, en otros términos, “todo lo que no está prohibido está permitido”.

A partir de esta noción constitucional de libertad, podemos sostener que el imputado en un proceso penal, goza de libertad para elegir al profesional del derecho que va a defenderlo de la acusación que pesa en su contra, y ello en razón de que “solamente la parte interesada es la dueña de las condiciones en que, dentro de las normas reglamentarias, deben ser alegados y probados sus derechos”⁷. Pero esto no es todo, ya que resulta de tal importancia el respeto a la voluntad del imputado que también el abogado defensor elegido y contratado para ejercer el derecho de defensa técnica debe respetar todas sus manifestaciones, y ejercer la

⁶ <https://dle.rae.es/elecci%C3%B3n>

⁷ Fallo: 155:374, CSJN, Vázquez Cipriano.

tarea encomendada siguiendo con la mayor fidelidad posible -dentro de todas las posibilidades jurídicas- las indicaciones de su asistido, ello por motivo de que *“nadie podría arrogarse la facultad de ejercicio de un derecho que se estructura a partir de la idea de dignidad de la persona humana”*⁸.

La hermenéutica aludida, coherente con el bloque constitucional, constituyó la base de los sólidos argumentos jurídicos vertidos por la CSJN en el caso Salvatierra⁹. Allí, la CSJN reafirmó la postura afirmada en Cipriano Vázquez¹⁰, sosteniendo que el *“derecho a la libre elección de la asistencia letrada se encuentra dentro del alcance de la garantía de defensa en juicio”*. Asimismo, determinó que *“es equiparable a definitiva la resolución que priva al imputado de ser representado por un letrado de su elección, en cuanto ella puede causar un perjuicio irreparable a la garantía de defensa”*¹¹. Esta posición también aparece en lo resuelto por la CSJN en “Paz, Felipe”¹²; allí el máximo tribunal asignó el mayor grado de importancia al derecho del imputado para designar a su abogado defensor, y en base a ello anuló todos los actos procesales realizados sin la intervención del defensor designado voluntariamente por el imputado. Es decir, que la línea marcada por la jurisprudencia de la CSJN respecto al tema de este trabajo es que el derecho de defensa en juicio es firme en el sentido del respeto al derecho del imputado de escoger a quien será su abogado defensor, y la resolución judicial que lo vulnere, reviste el carácter de definitiva dado el perjuicio que ocasiona, activando la vía recursiva extraordinaria.

Ahora bien, por otra parte, existen limitaciones que pueden presentarse al derecho aludido, esto es, la libre elección del abogado defensor, las cuales están reguladas -en la legislación procesal riojana- a través de pautas específicas. En este sentido, el artículo 101 del CPPLR establece que *“el imputado no podrá ser asistido simultáneamente por más de dos abogados”*, postura que la doctrina considera *“una*

⁸ María Fernanda López Puleio, **El acceso a un defensor penal y sus ámbitos especialmente críticos**, pág. 3. Publicado en Revista Das Defensorías Públicas Do Mercosul, Brasília, DF, N° 3, jun 2013, págs. 7-50. Corresponde a la versión ampliada de la publicada en la obra colectiva *La aplicación de los tratados de derechos humanos en el ámbito local. La experiencia de una década (1994-2004)*, compilada por ABRAMOVICH, Víctor, BOVINO, Alberto y CURTIS, Christian, CELS- Editores del Puerto, Buenos Aires, 2007.

⁹ <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2021/03/fallos49658.pdf>

¹⁰ Fallo: 155:374, CSJN, Vázquez Cipriano.

¹¹ Considerando 2, fallo Salvatierra, CSJN.

¹² Fallo: 279:91, CSJN.

reglamentación razonable del derecho de elegir abogado de confianza”¹³. En idéntica línea, la CIDH en el caso “Castillo Petruzzi y otros vs. Perú” se posicionó a favor de ciertas limitaciones al derecho de libre elección de abogado defensor sin que ello afecte la validez del procedimiento penal¹⁴; en el caso mencionado, la limitación refirió a la posibilidad de que un abogado asista a más de un imputado en la misma causa. Otra limitación lógica al derecho analizado se da en los casos donde se presenta un conflicto de intereses entre el abogado designado y el imputado al que asiste y representa, lo cual afectaría directamente a la eficacia de la defensa técnica¹⁵.

Entonces, como puede observarse, toda persona imputada por un delito y que por ende debe atravesar un proceso penal, tiene el derecho constitucional a elegir y contratar al profesional del derecho que personalmente considera idóneo para representar sus intereses en el proceso judicial, defenderlo estratégicamente frente a la tesis acusatoria y aportar las pruebas que resulten útiles a su defensa. Cualquier imposición -salvo las excepcionales situaciones referidas- sería inconstitucional por afectar el derecho de defensa en juicio, y por ende afectará la validez del proceso penal. Esta línea de interpretación también ha sido adoptada por el Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, en la causa “Pérez, Omar S. - Amparo”, año 2019, manifestó que *“la decisión judicial que imponga un abogado defensor en contra de la voluntad manifestada por el propio imputado efectivamente se traduce en un accionar ilegal y arbitrario por parte de ese tribunal y ocasiona un grave perjuicio a esa parte pues de manera evidente se niega al acusado -so pretexto de evitar dilaciones en-la posibilidad de elegir un abogado de confianza”*.

d) Ministerio Público Fiscal – Lineamientos de actuación

El Ministerio Público Fiscal, órgano previsto constitucionalmente como el defensor de la legalidad, es la institución encargada de fiscalizar o controlar el fiel

¹³ Revista de Derecho Procesal Penal 2022-1, dirigida por Edgardo A. Donna, El Imputado. Derechos y Garantías en el Proceso Penal Moderno - I; Santa Fe, Rubinzal - Culzoni 2022; **La libre elección de la asistencia letrada y el resguardo del derecho de defensa**, Juan Pablo Santoianni, pág. 565.

¹⁴ Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú, Sentencia del 30 de mayo de 1999; https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_52_esp.pdf

¹⁵ CFed. de Bahía Blanca, 12-11-2021, “Legado de apelación... en autos G.J.J p/ Estafa procesal”. Citado en **La libre elección de la asistencia letrada y el resguardo del derecho de defensa**, Juan Pablo Santoianni, pág. 566.

cumplimiento del sistema normativo argentino en todos los casos y condiciones que conforme a la ley resultan de su competencia. En este sentido, en la provincia de La Rioja, la ley 10.061 en su artículo 1 establece que -entre otras-, el Ministerio Público Fiscal “*Tiene por funciones: (...) procurar el acceso a la justicia de todos los habitantes y defender la legalidad, velando por los derechos humanos y las garantías constitucionales*”¹⁶. De este modo, la facultad del imputado de designar un abogado defensor de su elección es una manifestación del derecho de acceso a la justicia, ya que solo de este modo -tal como se vio anteriormente- podría decirse que los derechos y garantías constitucionales establecidos a su favor no han quedado en letra muerta, sino que verdaderamente han sido ejercidos. Pero tal cometido no puede ser cumplido de cualquier manera, sino que deberá ajustar su accionar a los principios preestablecidos por la normativa vigente. Así, el artículo 3 de la ley 10.061 establece que el Ministerio Público Fiscal ejercerá sus funciones “con arreglo objetividad, legalidad y respeto a los derechos humanos”.

Aquí conviene realizar algunas precisiones. Respecto del principio de objetividad, Jauchen nos enseña que todas las actuaciones del Ministerio Público Fiscal “*deberán postularse en protección no de intereses particulares, individuales y subjetivos sino de la ley y la Constitución, por lo que debe inferirse que se le permite actuar aun en defensa del imputado, disponiendo el archivo o solicitando el sobreseimiento de las actuaciones, proponiendo la aplicación de un criterio de oportunidad, no formulando acusación o aun recurriendo en su favor*”¹⁷, y ello encuentra razón en lo dispuesto por el artículo 147 de la Constitución de La Rioja y 120 de la Constitución Nacional, donde los convencionales constituyentes optaron por establecer el Ministerio Público Fiscal como un órgano custodio de la ley y no un mero perseguidor penal. Asimismo, la fiscalía deberá actuar en fiel respeto a la Constitución Nacional, la Constitución de la provincia, los compromisos internacionales asumidos por Argentina en materia de Derechos Humanos y todas las leyes que en sus consecuencias se dictan y forman parte del derecho interno del Estado.

En esta línea, el CPPLR, en su artículo 477 establece la posibilidad de que el fiscal recurra aun en favor del imputado, lo cual demuestra la coherencia de la norma procesal con los lineamientos constitucionales respecto de las funciones del

¹⁶ <http://www.boletinoflarioja.com.ar/pdf/2018//2018-04-27.pdf>

¹⁷ Eduardo Jauchen, **TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL, NUEVA EDICIÓN ACTUALIZADA**, Tomo II, Santa Fe, Rubinzal - Culzoni, 2022, página 356.

Ministerio Público Fiscal. De esta manera, la fiscalía no solo puede, sino que debe oponerse a cualquier acto procesal que vulnere una garantía constitucional, aun cuando se trate de un acto que afecte derechos del imputado, de modo que, conforme a lo aludido en los apartados anteriores, si el derecho constitucional del imputado a elegir un abogado de su confianza es vulnerado, el Ministerio Fiscal debe plantearlo y exigir -a través de los mecanismos legales- la regularización de la situación.

e) La Resolución: Análisis crítico

Llegados a este punto, corresponde hacer alusión específica a la causa en la cual se dictó la resolución sometida a crítica en el presente trabajo. En este sentido, y considerando que se trata de una causa en trámite donde se investiga un delito de abuso sexual, buscare ser reservado con la información que exponga, limitándome a lo que resulte esencial a para el análisis propuesto.

El caso que expongo se da en el marco de una causa de abuso sexual infantil tramitada por el Juzgado de Violencia de Género y Protección Integral de Menores de la ciudad de Chilecito, Pcia. de La Rioja a cargo de la Juez María Florencia Alfonso. En dicho proceso se dictó un auto interlocutorio mediante el cual se rechazó un planteo de nulidad efectuado por el representante del Ministerio Público Fiscal en contra de un decreto por medio del cual se niega la participación del abogado defensor designado por el imputado¹⁸. La situación se resume de la siguiente manera: el imputado -quien fue detenido ab initio- en su primera presentación formal y en los términos del artículo 101 del CPPLR designó dos abogados defensores, uno de estos resultó ser primo del fiscal que promovió acción penal. Por este motivo, la Juez a cargo del Juzgado referido anteriormente postuló la negativa a la participación del abogado pariente del fiscal actuante, manifestando que el funcionario debía continuar en la causa y el apartado debía ser el abogado designado por el imputado, brindando como argumento la finalidad de “evitar futuras nulidades”, postura paradójica, dado que con tal decisión estaba generando la causa de esas “futuras nulidades” que pretendía evitar. Es decir, en

¹⁸ El expediente principal al que pertenece el decreto referido es N° 1763 - Año 2023 – Letra: “L”; mientras que el planteo de nulidad efectuado por el Ministerio Público Fiscal y la resolución del mismo tuvieron trámite por cuerda N° 1987-23 - Letra “F”, ambos del Juzgado de Violencia de Género y Protección Integral de Menores de la ciudad de Chilecito, Pcia. de La Rioja.

primer término, la Juez permitió la participación de solamente uno de los dos abogados designados por el imputado.

En las condiciones aludidas el proceso continuó, y en periodo de feria judicial, encontrándose subrogados tanto la Juez como el Fiscal actuante, el imputado volvió a designar como defensa técnica al abogado cuya participación había sido negada anteriormente -recordemos, pariente del fiscal que inició la causa y se encontraba subrogado debido a la feria judicial- pero, en esta oportunidad, **manifestó su voluntad de revocar toda designación anterior**, pretendiendo que se respete su intención de ser asistido sola y exclusivamente por el letrado allí designado. Ante esta situación, la Juez subrogante en feria judicial negó tal designación mediante un simple decreto a través del cual remitió al fundamento ya manifestado por la Juez titular del Juzgado en el cual tramitaba la causa. Es decir, nuevamente se negó la participación del abogado designado por el imputado con el argumento de “evitar futuras nulidades”. Pero como puede advertir el lector, en esta ocasión la situación resultó –si se quiere- más grave que lo sucedido al inicio de la causa, dado que, en esta segunda oportunidad, el imputado decidió apartar completamente al abogado defensor cuya designación había sido aceptada en un primer momento, y manifestó su voluntad de ser representado por un abogado contratado en ejercicio del derecho constitucional que le permite elegir un letrado de su confianza para enfrentar el proceso penal. Clara demostración de la confianza existente entre imputado y el letrado por el designado.

Seguidamente, el fiscal subrogante en feria judicial, advirtiendo un error en la información brindada al imputado en su primera declaración indagatoria, solicitó que se realice una ampliación de la misma con el fin de informar correctamente respecto del hecho imputado y las pruebas recolectadas hasta el momento. Tal acto procesal se realizó, pero notificando al abogado defensor cuya designación había sido revocada por el imputado -quien continuaba detenido-, y al ser trasladado a la sede del juzgado para participar en la ampliación de indagatoria se encuentra con el abogado defensor cuya designación había revocado voluntariamente. Por este motivo, entre las formalidades que deben cumplirse en dicha audiencia, la Juez subrogante le consultó si ratificaba la designación del abogado presente en la sala, es decir, el mismo que cuya designación había revocado previamente a la realización de la indagatoria referida. En este contexto, el imputado aceptó la designación realizada por la Juez respecto de quien sería su abogado defensor y el proceso continuó, disfrazado de una subsanación voluntaria por parte del imputado en relación al yerro judicial.

Finalizada la feria judicial, tanto el fiscal que inició la causa como la Juez titular del Juzgado interviniente retomaron su participación en las actuaciones, y es allí cuando el fiscal plantea la nulidad absoluta del decreto dictado por la Juez subrogante durante la feria judicial. Como argumento de referido planteamiento, el fiscal sostuvo que se había violentado el derecho de defensa en juicio, el cual incluye la facultad del imputado de designar un abogado de su confianza, manifestó que, en los términos del artículo 176 del CPPLR la nulidad absoluta procede en cualquier momento del proceso, dado que se afectaba una garantía constitucional, y sostuvo que la solución a la situación, por aplicación del artículo 31 inciso 1 y 39 de la Ley Orgánica de la Función Judicial de La Rioja N° 2425, debió haber sido apartar al Fiscal por medio de una recusación -o en su caso inhibición- fundada en el parentesco, y no rechazar la designación efectuada por el imputado.

Con todo lo expuesto, resta colocar bajo lupa los fundamentos utilizados por la Juez a cargo del Juzgado de Violencia de Género y Protección Integral de Menores de Chilecito - La Rioja para resolver el planteo de nulidad realizado por el representante del Ministerio Público Fiscal de la misma ciudad.

Así, la Sra. Juez llega al punto de resolver el incidente de nulidad, rechazándolo de manera *in limine* y declarando su **inadmisibilidad**, lo cual resulta llamativo en primer lugar por el propio significado de la inadmisibilidad de un acto procesal. Pero a su vez llama la atención que la Magistrada elabora un argumento sobre el fondo de la cuestión, es decir, brinda sus “razones” -a pesar de la inadmisibilidad declarada- para justificar la postura negativa respecto de la participación del abogado defensor designado por el propio imputado.

En este sentido, sobre la definición de inadmisibilidad Jauchen nos enseña que *“la inadmisibilidad propiamente dicha se presenta cuando estuviera prescrita por la ley o por ser inoportuno en tanto se actúa sin facultad o esta se encontrara extinguida o agotada por caducidad o por ser incompatible con una conducta procesal anterior”*¹⁹. Por su parte, y en idéntico sentido, Cafferata señala que la inadmisibilidad es una *“sanción procesal consistente en la imposibilidad jurídica de que el acto ingrese al proceso por no haber observado las formas impuestas por la ley”*²⁰, lo que significa que, si un acto es declarado inadmisibile,

¹⁹ Eduardo Jauchen, **TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL, NUEVA EDICIÓN ACTUALIZADA**, Tomo II, Santa Fe, Rubinzal - Culzoni, 2022, página 288.

²⁰ Cafferata Nores, José, **Manual de Derecho Procesal Penal**, Segunda edición revisada y corregida, pág. 186

se entiende que es un acto no cumplido, no realizado dentro del proceso. A partir de la conceptualización brindada por la doctrina respecto de la sanción de inadmisibilidad, observamos que en razón de la gravedad que acarrea tal castigo procesal, el CPPLR es extremadamente preciso respecto a su procedencia²¹.

Por otra parte, haciendo una interpretación sistemática de la normativa procesal riojana, podemos observar que el artículo 176 CPPLR establece los casos en los cuales procederá la sanción de nulidad²² absoluta, y específicamente en su inciso segundo la norma refiere que *“serán sancionadas de nulidad absoluta todos aquellos actos procesales en los cuales se manifieste la inobservancia de las disposiciones referidas a la intervención asistencia y representación del imputado en los casos y las formas establecidas por la ley”*; a su vez, **el artículo en mención establece que las nulidades absolutas no son subsanables**, y que pueden ser planteadas en cualquier momento del proceso, existiendo la posibilidad de que sea el mismo juez el que la decreta de oficio. Por lo tanto, resulta difícil sostener la inadmisibilidad de un planteo de nulidad absoluta, y en el hipotético supuesto de haber existido posibilidad de que el acto verdaderamente resulte inadmisibile, la Juez no debió realizar una manifestación en cuanto al fondo del planteo del Fiscal, tal como lo realizó en el presente caso. Es decir, si el acto resultaba inadmisibile, el Juez debió informar los motivos que sustentaban la aplicación de tal sanción, y, si era nulo, debió dar los motivos por los cuales se procedía a su declaración; de igual manera, si consideraba que el acto procesal no podía ser declarado nulo, previa participación del imputado debió expresar las razones de tal postura.

En lo expuesto notamos que en primer lugar el planteo de nulidad absoluta realizado por el representante del Ministerio Público Fiscal de ninguna manera y bajo ningún punto de vista coherente con el sistema constitucional podría haber sido declarado inadmisibile. Pero aun habiendo sido esta la postura jurisdiccional, tal como lo mencioné anteriormente, la Juez realizó una exposición sobre el fondo del planteo realizado por el fiscal, y en este sentido refirió a una serie de artículos de la Ley Orgánica de la Función Judicial de la provincia de La Rioja N° 2.425.

²¹ El término “inadmisibilidat” es utilizado solo en cinco ocasiones dentro del CPPLR, y ninguna de ellas refiere al planteamiento de una nulidad absoluta.

²² Pessoa define a la nulidad, y la diferencia de la inadmisibilidat diciendo que la nulidad invalida los efectos normativos del acto irregular que se realizó en el proceso. Nelson R. Pessoa, **LA NULIDAD EN EL PROCESO PENAL**, 4ª edición ampliada y actualizada Santa Fe, Rubinzal - Culzoni, 2021, pág. 47.

Específicamente inició su argumentación refiriendo al artículo 36 *in fine* de dicha ley, el cual establece que “*Después que un Juez haya empezado a conocer en Juicio en que no estaba impedido, no podrán intervenir en el mismo, los Abogados o Procuradores cuya intervención pueda producir la separación del Juez por cualquiera de las causas expresadas en el presente capítulo*”. Aquí corresponde hacer una aclaración, ya que la Juez pretende extender una norma establecida específicamente para regular la recusación de un Juez que haya empezado a conocer el juicio -etapa procesal diferente a la instrucción-, y aplicarla al fiscal que debió haber sido recusado o en su caso inhibirse frente a la designación de un abogado con el que se vincula por un parentesco. Esto es erróneo, ya que los principios que estructuran la función de los jueces son completamente distintos a los principios que estructuran la función de los fiscales. Un juez que ha tomado intervención en la causa en la etapa del juicio – la cual funda su validez en la garantía de inmediación- no puede ser reemplazado sin violar la garantía de juez natural establecida en el artículo 18 de la Constitución Nacional. Por su parte, es distinta la situación de los representantes del Ministerio Público Fiscal dado que su actuación es guiada por el principio de unidad de actuación -entre otros-; sobre esto Binder -citado por Jauchen- nos dice que “*la unidad de actuación implica que el ministerio público es único y está representado por cada uno de sus integrantes en cada acto que estos realizan*”, esto se debe -dice el autor-, a la forma en la que está organizada la fiscalía, ya que es muy distinta la estructura de la función judicial, lo cual permite que no sea uno sino varios fiscales los facultados para participar en la causa. Con esto, lo que pretendo demostrar es que el Ministerio Público Fiscal cuenta con mecanismos, y está avalado por la reglamentación de sus funciones, para poder reemplazar al fiscal que se vea impedido de continuar en una causa en la que tuvo participación, y ellos de ninguna manera podría afectar el curso del proceso penal, por el simple motivo de la vigencia de lineamientos establecidos por la fiscalía general respecto de la política de persecución penal. Es decir, que es el Estado el que cuenta con los recursos para sortear los impedimentos procesales como el presentado en el caso bajo análisis, dado que “*el derecho a designar defensor no puede estar subordinado a ningún acto procesal específico y nace del mismo hecho de la imputación*”²³.

²³ Revista de Derecho Procesal Penal 2022-1, dirigida por Edgardo A. Donna, El Imputado. Derechos y Garantías en el Proceso Penal Moderno - I; Santa Fe, Rubinzal - Culzoni 2022; **La libre elección de la asistencia letrada y el resguardo del derecho de defensa**, Juan Pablo Santojanni, pág. 563, en cita a BINDER, CAPE y NAMORADZE.

III.- Conclusión

De acuerdo con la exposición realizada, el derecho de defensa en juicio está integrado -entre otras facultades- por la posibilidad del imputado para elegir con libertad quién será el profesional del derecho que lo asistirá, representará y defenderá en el proceso penal que debe enfrentar. En este sentido y partiendo de la jurisprudencia analizada al igual que los aportes doctrinarios referidos, la resolución puesta en crisis afectó el derecho de defensa en juicio, abriendo la puerta -como sucedió en el caso Salvatierra- a futuros planteos recursivos en etapas posteriores, o incluso a planteos de nulidad en lo inmediato, lo cual afectaría gravemente no solo los derechos del imputado, como la garantía de ser juzgado en un plazo razonable, sino que alcanzaría a los derechos de la víctima, su interés de justicia, de reparar el daño causado -en caso de merecimiento de condena- y la confianza de la comunidad en el servicio de justicia.

De este modo, en primer término y partiendo de los antecedentes jurisprudenciales y doctrinales aludidos se puede sostener que el abogado defensor designado por el imputado nunca debió haber sido apartado de la causa, o lo que es peor, no correspondía impedir su participación; en su defecto, quien debía ser apartado de la investigación era el fiscal actuante. De este modo, no se habría llegado al error cometido al resolver el incidente de nulidad planteado por el Ministerio Público Fiscal.

Por otra parte y sin perjuicio del párrafo precedente, la resolución de la Juez -para ser coherente con los principios lógicos que deben guiar la tarea resolutoria del Magistrado- debió haber sido resolver el planteo de nulidad con previa participación a la defensa del imputado, esto con el fin de considerar los argumentos de las partes del proceso, y en el supuesto caso de que resultara sostenible la inadmisibilidad del planteo de nulidad absoluta, la Magistrada debió brindar argumentos respecto a tal sanción procesal, es decir, explicar cuáles fueron los requisitos formales incumplidos por el planteo del Fiscal que provoquen la imposibilidad de ingresar el acto al proceso, pero nunca debía hacer una exposición de motivos respecto a su postura de que no existía vulneración del derecho de defensa en juicio, ni tampoco referirse -erróneamente- a las reglas de recusación, ya que tal como resolvió, el incidente de nulidad fue declarado inadmisibile, algo que no amerita fundamentos respecto al fondo del planteo incidental.

Por todo lo expuesto, puedo concluir sosteniendo que la resolución analizada no resulta razonable con el ordenamiento constitucional y convencional en

vigencia, como tampoco es acorde a las decisiones jurisprudenciales adoptadas en relación al derecho del imputado de elegir un abogado defensor. En su lugar, coloca en manifiesto una postura arbitraria, que retrotrae el sistema penal a los momentos más oscuros de la historia del ejercicio del poder punitivo, donde el imputado carecía de voz dentro del proceso al que era sometido.

IV.- Bibliografía

- Cafferata Nores, José, **Manual de Derecho Procesal Penal**, Segunda edición revisada y corregida, Editorial Intellectus.
- Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú, Sentencia del 30 de mayo de 1999; recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_52_esp.pdf
- Eduardo Jauchen, **TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL, NUEVA EDICIÓN ACTUALIZADA**, Tomo II, Santa Fe, Rubinzal - Culzoni, 2022.
- Expediente N° 1763 - Año 2023 – Letra: “L” y cuerda N° 1987-23 - Letra “F”, ambos del Juzgado de Violencia de Género y Protección Integral de Menores de la ciudad de Chilecito, Pcia. de La Rioja.
- Expte. N° 2.912- Año: 2.019- Letra: ”P”-Caratulados: “PEREZ, OMAR S. - AMPARO”, Tribunal Superior de Justicia de La Rioja.
- Fallo: 155:374, CSJN, Vázquez Cipriano.
- Marco Antonio Terragni, **Derecho Penal Constitucional**, 1ª Ed. revisada.- Santa Fe: Rubinzal- Culzoni, 2021.
- María Fernanda López Puleio, **El acceso a un defensor penal y sus ámbitos especialmente críticos**, pág. 3. Publicado en Revista Das Defensorías Públicas Do Mercosul, Brasilia, DF, N° 3, jun 2013, págs. 7-50. Corresponde a la versión ampliada de la publicada en la obra colectiva *La aplicación de los tratados de derechos humanos en el ámbito local. La experiencia de una década (1994-2004)*, compilada por ABRAMOVICH, Víctor, BOVINO, Alberto y CURTIS, Christian, CELS- Editores del Puerto, Buenos Aires, 2007.
- Nelson R. Pessoa, **LA NULIDAD EN EL PROCESO PENAL**, 4ª edición ampliada y actualizada Santa Fe, Rubinzal - Culzoni, 2021.
- Nicolás Ossola, Observaciones sobre el control de efectividad de la asistencia técnica a partir de la jurisprudencia de la CSJN, Ministerio Público de la Defensa, Secretaria General de Capacitación y Jurisprudencia, 2016.
- Octavo Congreso de las Naciones Unidas Sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente; recuperado de https://www.unodc.org/documents/congress/Previous_Congresses/8th_Congress_1990/028_ACONF.144.28.Rev.1_Report_Eighth_United

[Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders S.pdf](#)

- Revista de Derecho Procesal Penal 2022-1, dirigida por Edgardo A. Donna, El Imputado. Derechos y Garantías en el Proceso Penal Moderno - I; Santa Fe, Rubinzal- Culzoni 2022; **La libre elección de la asistencia letrada y el resguardo del derecho de defensa**, Juan Pablo Santoianni.
- Rodríguez Rescia, Víctor Manuel - **EL DEBIDO PROCESO LEGAL Y LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS**; recuperado de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/a17762.pdf>
- Principios Básicos sobre la Función de los Abogados; recuperado de: https://www.unodc.org/documents/congress/Previous_Congresses/8th_Congress_1990/028_ACONF.144.28.Rev.1_Report_Eighth_United_Nations_Congress_on_the_Prevention_of_Crime_and_the_Treatment_of_Offenders_S.pdf

LEGISLACIÓN

- Código Procesal Penal de la Pcia. de La Rioja.
- Constitución de La Rioja.
- Constitución Nacional.
- Convención Americana de Derechos Humanos.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Ley Orgánica de la Función Judicial de La Rioja, N° 2.425.
- Ley del Ministerio Público de la Defensa de La Rioja, N° 10.442.
- Ley del Ministerio Público Fiscal de La Rioja, N° 10.061.