

2021

Colección de dictámenes sobre derechos humanos

Dictámenes PGN N°4

El derecho a al debido proceso

Dictámenes del Ministerio Público Fiscal ante la
Corte Suprema de Justicia de la Nación (2012 - 2021)

DGDH | Dirección General de Derechos Humanos



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

El derecho al debido proceso

Dictámenes del Ministerio Público Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación
(2012 - 2021)

Dirección General de Derechos Humanos

Edición: Dirección de Relaciones Institucionales
Diseño: Dirección de Comunicación Institucional
Publicación: junio 2021

— 2021 —

Colección de dictámenes sobre derechos humanos

Dictámenes PGN N°4

El derecho a al debido proceso

Dictámenes del Ministerio Público Fiscal ante la
Corte Suprema de Justicia de la Nación (2012 - 2021)

DGDH | Dirección General de Derechos Humanos

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN	7
II. EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO EN LOS DICTÁMENES DEL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL ANTE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN	13
A) El derecho a un juez o tribunal imparcial	13
B) El derecho a obtener un pronunciamiento dentro de un plazo razonable.....	17
C) El derecho a obtener un pronunciamiento fundado	23
D) La presunción de inocencia	26
E) El derecho a la defensa técnica efectiva: a ser asistido por un defensor de su elección y a comunicarse libre y privadamente con aquél.....	28
F) El derecho de la defensa a interrogar a los testigos	34
G) El derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable.....	37
H) El derecho de recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior	42
III. EL DERECHO DE DEFENSA DE LES NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES: EL DERECHO A DESIGNAR UN/ UNA ABOGADO/A DE CONFIANZA	55

I. INTRODUCCIÓN

El derecho al debido proceso está protegido por la Constitución Nacional (artículo 18) y por la mayoría de los instrumentos internacionales de derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional (artículo 75 inciso 22). La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre prevé que “toda persona gozará de la garantía de concurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos y a disponer de un procedimiento sencillo y breve que ampare contra actos de autoridad que violen sus derechos” (artículo XVIII). Por su parte, la Declaración Universal de Derechos Humanos reconoce que “toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente por un tribunal independiente e imparcial...” (artículo 10). A su vez, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) determina que “todas las personas son iguales ante los tribunales, teniendo derecho a ser oídas públicamente con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido, tanto en materia penal como civil” (artículo 10) y, de este modo, da un paso más que la Declaración Universal, exigiendo la publicidad del procedimiento, con excepciones vinculadas a la protección de la intimidad de pleitos matrimoniales y aquellos que incumban a menores de edad. Sin embargo, es en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH, artículo 8) donde el derecho al debido proceso encuentra su previsión más amplia, y por ello hemos priorizado sistematizar en esta introducción los estándares que se derivan del sistema interamericano de protección de derechos humanos.

La garantía del debido proceso contempla un amplio conjunto de derechos y es presupuesto de la protección de todos ellos. Entre otros, comprende la presunción de inocencia; el derecho a ser oído; a contar con un tribunal competente, independiente e imparcial, definido con anterioridad por ley; a obtener un pronunciamiento fundado y dentro de un plazo razonable; a ser asistido por un defensor; a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable; y a recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha señalado en reiteradas oportunidades que las “garantías judiciales” del artículo 8 de la CADH se refieren a la exigencias del debido proceso legal, al que definió como “el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos” (Corte IDH, “Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)”, Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, Serie A Nº 9, párr. 27).

El artículo 8.1 de la CADH consagra las garantías judiciales generales exigibles en el marco de un proceso de orden civil, fiscal, laboral, penal o de cualquier otro carácter; mientras que el artículo 8.2 establece las garantías mínimas que deben ser aseguradas por el Estado a toda persona durante el proceso penal. No obstante esta diferencia, la Corte IDH ha precisado que a pesar de que el

inciso 2 del artículo 8 de la CADH “...no especifica garantías mínimas en materias que conciernen a la determinación de los derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, las garantías mínimas previstas en el numeral 2 del mismo precepto se aplican también a esos órdenes y, por ende, en éstos el individuo tiene derecho al debido proceso en los términos reconocidos para la materia penal, en cuanto sea aplicable al procedimiento respectivo” (Corte IDH, caso “Ivcher Bronstein vs. Perú”, sentencia de 6 de febrero de 2001, Serie C N° 74, párr. 103).

Por su parte, la CSJN se ha referido al ámbito de aplicación de este derecho, tanto respecto de su oportunidad procesal como de sus sujetos activos. En este sentido, hizo extensiva su protección durante la totalidad del procedimiento penal, inclusive durante la ejecución de la pena (*Fallos* 327:388) y sostuvo que el derecho a un debido proceso legal atañe al acusado, pero también a la víctima y sus familiares (*Fallos* 321:2021). Asimismo, en cuanto al Ministerio Público Fiscal, debe recordarse que el máximo tribunal sostuvo que el derecho de defensa en juicio previsto en el artículo 18 de la Constitución Nacional debe garantizarse a todo aquel a quien la ley reconoce personería para actuar en juicio, abarcando también a quien ejerce la acción penal (*Fallos* 268:266; 331:2077).

Según el art. 8 inc. 1 de la CADH, el juez encargado del conocimiento de una causa debe ser competente, independiente e imparcial. Ello implica en primer lugar que las personas tienen el derecho de “ser juzgadas, en general, por tribunales ordinarios, con arreglo al procedimientos legalmente establecidos” de manera previa a los hechos del juicio (Corte IDH, caso “Barreto Leiva vs. Venezuela”, sentencia de 17 de noviembre de 2009, Serie C N° 206, párr. 75).

La garantía de independencia judicial se encuentra regulada como un derecho cuya titularidad corresponde tanto a los/as justiciables como a los/as magistrados/as. La Corte IDH ha precisado que de la independencia judicial se derivan tres garantías: un adecuado proceso de nombramiento, la inmovilidad del cargo y la protección frente a presiones externas (cfr. Corte IDH, caso “Tribunal Constitucional vs. Perú”, sentencia del 31 de enero de 2001, Serie C N° 71, párrs. 73 y 75). En tanto que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha interpretado que la garantía de independencia judicial se extiende también a fiscales, y a defensoras y defensores públicos (CIDH, “Informe sobre garantías para la independencia de las y los operadores de justicia”, OEA/Ser.L/V/II. Doc 44, 5 de diciembre de 2013).

Para la Corte IDH, el debido proceso tiene como uno de sus presupuestos fundamentales “que el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa de modo imparcial”; ello supone que “el juez o tribunal en el ejercicio de su función como juzgador cuente con la mayor objetividad para enfrentar el juicio” (Corte IDH, caso “Herrera Ulloa vs. Costa Rica”, sentencia de 2 de julio de 2004, Serie C N° 107, párr. 171).

En este sentido, la CSJN consideró que el derecho a un tribunal imparcial es un elemento del derecho a la inviolabilidad de la defensa en juicio (*Fallos* 257: 132) garantizado a todo aquel a quien la ley reconoce personería para actuar en juicio, incluyendo, naturalmente, a quien ejerce la acción

penal (*Fallos* 268:266; 331:2077). De este modo, la garantía de imparcialidad también protege al Ministerio Público Fiscal cuando ejerce la acción penal ya que rige sin distinción de parte.

El derecho a que un juez o tribunal decida los casos sometidos a su conocimiento en un plazo razonable constituye otra de las garantías judiciales generales exigibles en el marco de cualquier proceso. De acuerdo con el Tribunal interamericano, el Estado está obligado a asegurar la determinación de los derechos de la persona en un tiempo razonable ya que una demora prolongada o “la falta de razonabilidad en el plazo constituye, en principio, por sí misma, una violación de las garantías judiciales” (Corte IDH, caso “Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago”, sentencia de 21 de junio de 2002, Serie C N° 94, párr. 145).

La Corte IDH a su vez entendió que el concepto de plazo razonable “debe medirse en relación a una serie de factores tales como la complejidad del asunto sometido a proceso, la conducta del inculcado y la diligencia de las autoridades competentes en la conducción del proceso” (Corte IDH, caso “López Álvarez vs. Honduras”, sentencia de 1 de febrero de 2006, Serie C N° 141, párr. 132). En igual sentido se ha expedido la CSJN al considerar que “la duración del retraso, las razones de la demora, y el perjuicio concreto que al imputado le ha irrogado la prolongación del juicio, son factores insoslayables para saber si se ha conculcado la garantía de obtener un juicio sin dilaciones indebidas” (Voto del ministro Fayt en *Fallos* 327:327, entre otros).

Por otra parte, los tribunales tienen la obligación de motivar las resoluciones; ello implica “la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión”, de manera que “protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el derecho suministra, y otorga credibilidad a las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática” (Corte IDH, caso “López Mendoza vs. Venezuela”, sentencia de 1 de septiembre de 2011, Serie C N° 233, párr. 141).

Entre las garantías mínimas que el Estado debe reconocer a todas las personas para asegurar el derecho a la defensa, debemos mencionar, en primer lugar, el derecho a la presunción de inocencia (CADH, art. 8 inc. 2) que acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme (cf. Corte IDH, caso “Ricardo Canese vs. Paraguay”, sentencia de 31 de agosto de 2004, Serie C N° 111, párr. 154). Del principio de inocencia se “deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia”, dado que la prisión preventiva es una medida cautelar y no punitiva (Corte IDH, caso “Suárez Rosero vs. Ecuador”, sentencia de 12 de noviembre de 1997 (Fondo), Serie C N° 35, párr. 77; y caso “Barreto Leiva vs. Venezuela”, párr. 121). De allí que una prolongada detención preventiva equivaldría a anticipar la pena y, en consecuencia, a violar el principio de presunción de inocencia (cfr. Corte IDH, caso “Suárez Rosero vs. Ecuador”, párrs. 77 y 78).

La presunción de inocencia no sólo rige en materia penal sino también en los procedimientos

administrativos, en particular en los migratorios que pueden desembocar en la expulsión o deportación de extranjeros (cf. Corte IDH, caso “Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia”, sentencia de 25 de noviembre de 2013, Serie C N° 272, párr. 132). En este mismo sentido se ha pronunciado la CSJN en el *Fallos* 330:4554.

El derecho de defensa también incluye el de contar con la asistencia gratuita de un traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del tribunal (CADH, art. 8 inc. 2 apartado a), y a la comunicación previa y detallada de la acusación formulada (CADH, art. 8 inc. 2 apartado b). Sobre el contenido del primero, la Corte IDH estableció que consiste en asegurar que las personas “puedan comprender y hacerse comprender en los procedimientos legales..., facilitándoles intérpretes u otros medios eficaces para tal fin” (Corte IDH, caso “Tiu Tojin vs. Guatemala”, sentencia de 26 de noviembre de 2008, Serie C N° 190, párr. 100). En cuanto al derecho a la comunicación previa y detallada de la acusación formulada, el Tribunal interamericano sostuvo que “el Estado debe informar al interesado no solamente de la causa de la acusación, esto es, las acciones u omisiones que se le imputan, sino también las razones que llevan al Estado a formular la imputación, los fundamentos probatorios de ésta y la caracterización legal que se da a esos hechos”; y que esta información debe ser “expresa, clara, integral y suficientemente detallada para permitir al acusado que ejerza plenamente su derecho a la defensa y muestre su versión de los hechos” (Corte IDH, caso “Tibi vs. Ecuador”, sentencia de 7 de septiembre de 2004, Serie C N° 114, párr. 187).

El derecho de defensa comprende además el derecho del inculpado a que se le conceda tiempo y medios adecuados para la preparación de su defensa (CADH, art. 8 inc. 2 apartado c) y a ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con aquél (CADH, art. 8 inc. 2 apartado d). Según la Corte IDH, esta garantía implica que el defensor pueda asesorar al investigado sobre sus deberes y derechos, sobre la posibilidad de ejercer recursos contra actos que afecten sus derechos, de ejecutar un control crítico y de legalidad en la producción de pruebas; y que el investigado tenga acceso a la defensa técnica desde el momento en que se ordena una investigación sobre su persona, y sobre todo en la diligencia en la que se recibe su declaración (cf. Corte IDH, caso “Barreto Leiva vs. Venezuela”, párr. 61 y 62). En este mismo sentido se ha expedido la CSJN en *Fallos* 329:4248 al afirmar que no es suficiente con que se asegure la posibilidad de que el imputado cuente con asesoramiento legal, sino que este asesoramiento debe ser efectivo.

El derecho de defensa también abarca el derecho irrenunciable a ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado si el inculpado no nombra un defensor dentro del plazo dispuesto por la ley (CADH, art. 8 inc. 2, apartado e). En particular, la Corte IDH se pronunció sobre la importancia de la asistencia letrada en los casos de personas extranjeras privadas de la libertad y consideró que el Estado receptor debe tomar en cuenta las particularidades de dicha situación para que la persona concernida goce de un acceso efectivo a la justicia en términos igualitarios (cf. Corte IDH, caso “Vélez Loor vs. Panamá”, sentencia de 23 de noviembre de 2010, Serie C N° 218, párr. 132).

La Corte IDH además se refirió al derecho de defensa en procesos no penales: “las circunstancias de

un procedimiento particular, su significación, su carácter y su contexto en un sistema legal particular, son factores que fundamentan la determinación de si la representación legal es o no necesaria para el debido proceso” (Corte IDH, “Excepciones al agotamiento de los recursos internos (art. 46.1, 46.2.a y 46.2.b CADH)”, Opinión Consultiva OC-11/90, del 10 de agosto de 1990), Serie A N° 11, párr. 28). Y continuando esa línea, señaló que en procedimientos administrativos o judiciales en los cuales se pueda adoptar una decisión que implique la deportación, expulsión o privación de libertad, la prestación de un servicio público gratuito de defensa legal es necesaria para evitar la vulneración del derecho a las garantías del debido proceso (cf. Corte IDH, “Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados”, Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, Serie A N° 18, párr. 126).

A su vez, el debido proceso supone el derecho de la defensa a interrogar a los testigos y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que pueden arrojar luz sobre los hechos (CADH, art. 8 inc. 2, apartado f). Al respecto, la CSJN resolvió en *Fallos* 329:5566 que era “violatoria del derecho consagrado por los arts. 8.2.f, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 14.3.e, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos la condena que —al incorporar por lectura las declaraciones que los testigos habían prestado durante la etapa de instrucción mientras el imputado no había sido habido— se fundó en prueba de cargo decisiva que la defensa no tuvo oportunidad de controlar”. Por su parte, para la Corte IDH este derecho también alcanza a las víctimas, al advertir que la imposición de restricciones a los abogados defensores de las víctimas es violatorio de la Convención Americana (cf. Corte IDH, caso “Castillo Petrucci y otros vs. Perú”, sentencia de 30 de mayo de 1999, Serie C N° 52, párr. 155).

En cuanto al derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable (CADH, art. 8 inc. 2, apartado g, y art. 8 inc. 3), la Corte IDH aclaró que además se tiene que respetar “en procedimientos o actuaciones previas o concomitantes a los procesos judiciales que, de no someterse a tales garantías, pueden tener un impacto desfavorable no justificado sobre la situación jurídica de la persona de que se trata” (Corte IDH, caso “Maritza Urrutia vs. Guatemala”, sentencia de 27 de noviembre de 2003, Serie C N° 103, párrs. 120 y 121).

El derecho a recurrir una sentencia (CADH, artículo 8 inc. 2 apartado h) ha sido interpretado de modo exhaustivo por la Corte IDH. A este respecto, el Tribunal regional ha dicho que “[i]ndependientemente de la denominación que se le dé al recurso existente para recurrir un fallo, lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida” (Corte IDH, caso “Herrera Ulloa vs. Costa Rica”, párr. 165; y caso “Mohamed vs. Argentina”, sentencia de 23 de noviembre de 2012, Serie C N° 255 párr. 100). También señaló que “[l]a doble conformidad judicial, expresada mediante el acceso a un recurso que otorgue la posibilidad de una revisión íntegra del fallo condenatorio, confirma el fundamento y otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado, y al mismo tiempo brinda mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado” (Corte IDH, caso “Mohamed vs. Argentina”, párr. 97). A su vez, la Corte IDH determinó que en casos de ausencia de un tribunal superior, el conocimiento de la impugnación puede incluso estar a cargo del mismo órgano jurisdiccional, “con exclusión de quienes ya se pronunciaron sobre

el caso” (Corte IDH, caso “Barreto Leiva vs. Venezuela”, párr. 90).

Por su parte, el derecho del inculpado absuelto por una sentencia firme a no ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos —principio de *ne bis in ídem*— (CADH, art. 8 inc. 4) se sustenta en la protección de las personas frente al poder punitivo del Estado. La Corte IDH ha sostenido que “... dicho principio busca proteger los derechos de los individuos que han sido procesados por determinados hechos para que no vuelvan a ser enjuiciados por los mismos hechos. A diferencia de la fórmula utilizada por otros instrumentos internacionales de protección de derechos humanos (por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, artículo 14.7, que se refiere al mismo ‘delito’), la Convención Americana utiliza la expresión ‘los mismos hechos’, que es un término más amplio en beneficio del inculpado o procesado” (Corte IDH, caso “J. vs. Perú”, sentencia del 27 de noviembre de 2013, Serie C N° 275, párr. 259). No obstante, el tribunal ha precisado que en casos en los que surjan nuevos hechos o pruebas que puedan permitir “la determinación de responsables de violaciones a los derechos humanos, y más aún, de los responsables de crímenes de lesa humanidad, pueden ser reabiertas las investigaciones, incluso si existe una sentencia absolutoria en calidad de cosa juzgada, puesto que la exigencia de justicia, los derechos de las víctimas y la letra y espíritu de la Convención Americana desplaza[n] la protección del *ne bis in ídem*” (Corte IDH, caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile”, sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C N° 154, párr. 154).

Por último, la Corte IDH ha señalado que el derecho a un proceso penal público (CADH, art. 8 inc. 5) “se garantiza a través de la realización de una etapa oral en la que el acusado puede tener inmediación con el juez y las pruebas y que facilite el acceso público” (Corte IDH, caso “Palamara Iribarne vs. Chile”, sentencia de 22 de noviembre de 2005, Serie C N° 135, párr. 166).

II. EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO EN LOS DICTÁMENES DEL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL ANTE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

A) El derecho a un juez o tribunal imparcial

 **Patti, Luis Abelardo**¹

Síntesis

El debate principal del caso se vinculó con el alcance de la garantía de la imparcialidad del tribunal, y en particular, del derecho a recusar al juez por parte de quien ejerce la acción penal.

En el marco de un proceso penal en el que se investigaban crímenes de lesa humanidad cometidos durante la última dictadura cívico militar, un fiscal federal recusó al juez de instrucción por parcialidad. El fiscal fundó su pretensión, por un lado, en las demoras que el magistrado imprimía a los procesos por crímenes del terrorismo de Estado; y por el otro, en declaraciones del juez a favor de las leyes de Obediencia Debida (ley n° 23.492) y Punto Final (ley n° 23.521).

La Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal denegó el recurso del fiscal contra la decisión de la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario, que había rechazado la recusación, en razón de la falta de encuadramiento de la conducta del magistrado en las causales taxativamente dispuestas en Código Procesal Penal de la Nación. Contra esa decisión, el fiscal interpuso un recurso extraordinario federal, cuyo rechazo motivó la presentación de un recurso de queja.

Con fecha 1 de febrero de 2013, la Procuradora General de la Nación, Alejandra Gils Carbó, sostuvo que correspondía hacer lugar a la queja, declarar admisible el recurso extraordinario, revocar la sentencia apelada y, en aplicación de las facultades conferidas en el artículo 16 in fine de la ley 48, aceptar la recusación planteada. El 10 de julio de 2013, por el contrario, la CSJN desestimó el recurso en los términos del artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación².

1. "Patti, Luis Abelardo y otros s/ causa n° 15438" - P.676 L. XLVIII. Dictamen completo disponible en http://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2013/AGilsCarbo/febrero/P_Luis_P_676_L_XLVIII.pdf.

2. Fallo de la CSJN disponible en <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumento.html?idAnalisis=703001&interno=1>.

Principales estándares del dictamen

a) El derecho a ser juzgado por un juez imparcial es un elemento de la garantía de inviolabilidad de la defensa en juicio y rige sin distinción de parte, incluyendo a quien ejerce la acción penal

“... V.E. ha afirmado reiteradamente que quien se agravia —como lo ha hecho el recurrente en estas actuaciones— por la restricción de su derecho a asegurar la imparcialidad del juez que decidirá la controversia de la que es parte, plantea una cuestión federal capaz de habilitar la jurisdicción de la Corte por la vía del artículo 14 de la ley 48 (*Fallos* 328:1491, considerandos 6° y 7° del voto mayoritario, entre muchos otros), aun si se trata de la parte acusadora en un proceso penal (sentencia dictada *in re* ‘Comunidad Homosexual Argentina s/recurso de casación’, C.1209.XLIV, del 4 de agosto de 2009, en especial sección III del dictamen del Procurador Fiscal al que remitió la Corte). Pues el derecho a un tribunal imparcial es un elemento del derecho a la inviolabilidad de la defensa en juicio (*Fallos* 257:132, considerando 3°, entre muchos otros), derecho que el artículo 18 de la Constitución garantiza a todo aquel a quien la ley reconoce personería para actuar en juicio, incluyendo, naturalmente, a quien ejerce la acción penal (*Fallos* 268:266; 331:2077)”.

“... [E]l peso relativo de las consideraciones que fomentan cierta rigidez cautelosa en la interpretación de las causales legales de recusación bien puede ser mayor cuando está en juego sólo la pretensión del acusador penal. Sin embargo, la pretensión expresada en el derecho constitucional a que el juzgador que ha de adjudicar las controversias de las que se es parte sea un tribunal imparcial es tan fundamental que no puede verse lisa y llanamente impedida en virtud de consideraciones generales como las de ‘evitar que el instituto [de la recusación] se transforme en un medio espurio para apartar a los jueces de su normal competencia atribuida por ley’ (*Fallos* 319:758; 326:1512, entre otros)”.

“Por ello, entiendo, la concepción básica según la cual la rigidez de la interpretación de las causales legales de recusación no puede tomar ilusorio el derecho a un juez imparcial (*Fallos* 306:1392, entre otros) rige sin distinción de partes, no sólo para el acusado sino también para quien ejerce la acción penal, en las condiciones ya explicadas”.

b) La garantía de imparcialidad no puede ser desconocida con exclusivos fundamentos de carácter ritual

“Concebir de ese modo los regímenes de recusación que establecen las leyes procesales ha llevado al tribunal a invalidar, por contraria a la Constitución, toda interpretación que, con un apego excesivo al lenguaje legal, los desvirtúa, impidiendo que operen como un instrumento eficaz para el resguardo del derecho

a un juez imparcial. La esencia de la jurisprudencia de V.E. en este aspecto está —en mi opinión— caracterizada certeramente en el siguiente pasaje del voto del juez Fayt en el precedente registrado en *Fallos* 329:2631: “[L]a regulación de los motivos de apartamiento previstos en el Código Procesal Penal no es otra cosa que la reglamentación de cláusulas constitucionales. Por ello, cuando se invoque algún motivo ‘serio y razonable’ que funde el temor de parcialidad, los jueces no pueden desconocer que dichos planteos, precisamente, procuran hacer regir el derecho de defensa en juicio y, por tanto, no pueden ser desconocidos con exclusivos fundamentos de carácter ritual o aparente’ (conf. disidencia del juez Fayt en *Fallos* 321:3504)”.

c) Cuando es el acusado quien recusa cede el carácter taxativo de las causales de recusación

“Las razones basadas en la garantía de imparcialidad del juzgador que demandan esa lectura amplia de los derechos de recusación establecidos por las leyes procesales chocan, por su parte, con razones de peso que favorecen —también de acuerdo con la jurisprudencia de V.E.— una ponderación restrictiva de los regímenes de excusación y recusación debido a que ‘su aplicación provoca el desplazamiento de la legal y normal competencia de los jueces y la consecuente alteración del principio constitucional del juez natural’ (*Fallos* 326:1512, considerando 6°, entre otros)”.

“En la doctrina sentada in re ‘Llerena’ (*Fallos* 328:1491), V.E. ha concluido que, en los casos en los que es el acusado en un proceso penal quien pretende remover al juez alegando un motivo razonable para cuestionar su imparcialidad, prevalecen las razones fundadas en la garantía constitucional de defensa en juicio y, por lo tanto, son inválidas las decisiones judiciales que rechazan esos planteos invocando el carácter taxativo del repertorio de motivos de recusación que las leyes procesales reconocen”.

d) Reconocer la diferencia entre los derechos de acusadores y acusados no puede implicar que los primeros carezcan de un remedio eficaz para asegurar el derecho a ser oído con imparcialidad

“Al resolver el caso ‘Llerena’, V.E. señaló una diferencia entre los derechos amplios de recusación del acusado que allí afirmaba y los más limitados del acusador, sugiriendo al pasar que los motivos de recusación establecidos explícitamente por la ley —que no encorsetan la pretensión del acusado de apartar al magistrado de cuya parcialidad teme— vincularían sin embargo a quien esgrime la acción penal (*Fallos* 328:1491, considerando 24 del voto mayoritario)”.

“Tiempo después, al dictar sentencia en el caso ‘Comunidad Homosexual Argentina s/recurso de casación’ (causa C.1209.XLIV, sentencia del 4 de agosto de 2009), se

acudió a esa diferencia al confirmar la decisión de la Cámara de Casación que había rechazado la recusación planteada por un acusador particular que no se fundaba en ninguno de los motivos previstos explícitamente en el artículo 55 del Código Procesal Penal de la Nación. V.E. rechazó la impugnación de la querrela en parte porque su petición presuponía la premisa errónea de que asistía al acusador un derecho de recusación tan amplio como el reconocido en ‘Llerena’ al acusado”.

“Ahora bien, el reconocimiento de esa diferencia entre los derechos de recusación de acusadores y acusados no puede implicar, en mi opinión, la consecuencia constitucionalmente intolerable de que quien es legalmente parte en un proceso carezca de un remedio eficaz para asegurar el derecho a ser oído con imparcialidad que el artículo 18 de la Constitución Nacional le garantiza cualesquiera que sean las disposiciones de las leyes procesales”.

e) Cualesquiera sean la parte que lo postula y las causales de recusación previstas, deben admitirse planteos fundados en evidencia clara y consistente sobre la parcialidad del juez

“Estimo, sin embargo, que no es necesario intentar aquí fijar con precisión el estándar aplicable para las recusaciones que postula la parte acusadora. Será suficiente, en mi opinión, con la siguiente proposición más general En todos los casos —esto es, cualquiera que sea la parte que reclama el apartamiento, y cualesquiera que sean las causales de recusación previstas en la legislación aplicable— es admisible la recusación que postula, con base en evidencia clara y consistente, que el comportamiento relevante del juez que se recusa es efectivamente parcial”.

“Ante una alegación de esa naturaleza, responder simplemente que la petición no se subsume en ninguna de las causales legales de recusación es, a mi juicio, desconocer llanamente el derecho constitucional que asiste a toda parte en un proceso a que su pretensión sea decidida por un juez imparcial. Quien recusa al magistrado que ha de adjudicar su pretensión, aduciendo, sobre la base de prueba clara y consistente, que el recusado no actúa efectivamente de modo imparcial, esgrime, en otras palabras, una petición que exige una evaluación concienzuda dirigida a juzgar si la garantía constitucional de defensa en juicio puede ser honrada sin apartar al juez que se reputa parcial”.

“Una conclusión distinta desnaturalizaría el régimen de recusación, impidiendo concebirlo como un mecanismo razonablemente eficaz ‘para asegurar la imparcialidad del órgano jurisdiccional llamado a decidir una controversia, condición de vigencia de la garantía del debido proceso’ (como lo anota V.E. en *Fallos* 328:1491, considerando 6°, entre muchos otros)”.

B) El derecho a obtener un pronunciamiento dentro de un plazo razonable

 **Béliz, Gustavo Osvaldo**³

Síntesis

En el caso se discutió si la reedición de cuestiones precluidas para anular la absolución de un imputado constituye una violación al derecho de defensa en juicio y al debido proceso y, en particular, al derecho a ser juzgado en un plazo razonable.

Gustavo Béliz había sido imputado por el delito de revelación de secretos concernientes a la seguridad nacional, por haber exhibido en un programa de televisión la imagen de Antonio Horacio Stiuso, entonces Director General de Operaciones de la Secretaría de Inteligencia del Estado.

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 3 absolvió a Béliz, pero la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal, frente al recurso del fiscal, anuló la sentencia y reenvió las actuaciones a otro tribunal para que se realizara un nuevo juicio. La defensa presentó un recurso extraordinario federal contra la decisión de Casación, cuya denegatoria originó el recurso de queja.

Con fecha 30 de marzo de 2015, la Procuradora General de la Nación, Alejandra Gils Carbó, dictaminó que la reedición de cuestiones precluidas para anular la absolución del imputado constituía una violación al derecho de defensa en juicio y al debido proceso, consideró procedente la queja de la defensa y pugnó por la revocación de la sentencia recurrida. El 24 de septiembre de 2015, la Corte Suprema de Justicia de la Nación compartió en un todo el criterio sostenido por la Procuradora respecto a la transgresión de los principios de preclusión y cosa juzgada y, con base en argumentos propios, ordenó revocar el fallo de Casación y dictar otro acorde con su pronunciamiento⁴.

Principales estándares del dictamen

a) El principio de preclusión de los actos procesales se funda en razones de seguridad jurídica y en el derecho al plazo razonable

“... [L]a Corte Suprema ha afirmado en el precedente ‘Mattei’ que los principios que impiden que el juicio se retrotraiga a etapas ya superadas cuando los actos procesales han sido cumplidos observando las formas que la ley establece reconocen

3. “Béliz Gustavo Osvaldo s/causa n° 14.621” - S. C. B. 471, L. XLVIII. Dictamen completo disponible en http://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2015/AGilsCarbo/marzo/B_G_B_471_L_XLVIII.pdf.

4. Fallo de la CSJN disponible en <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumento.html?idAnalisis=724754&interno=2>.

su primer fundamento en razones de seguridad jurídica y en la necesidad de lograr una administración de justicia rápida dentro de lo razonable, evitando que los procesos se prolonguen indefinidamente (*Fallos* 272:188)”.

b) La reedición de cuestiones precluidas para anular una absolución viola el derecho de defensa en juicio y al debido proceso

“Advierto que la renovación de ese punto es particularmente grave en este supuesto porque implicó la anulación de la decisión desincriminatoria y el reenvío para la realización de otro juicio; circunstancia que dejaba a Béliz, a pesar del avanzado estado del proceso, nuevamente sin una definición sobre su situación frente a la ley”.

“Es por ello que, en mi opinión, la reedición de cuestiones precluidas para anular la absolución del imputado constituye una clara violación del derecho de defensa en juicio y el debido proceso consagrados en el artículo 18 de la Constitución Nacional y en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.

c) El derecho a obtener un pronunciamiento en un plazo razonable importa un límite temporal a la situación de incertidumbre y de restricción de libertad

“En ese marco, la sentencia cuestionada alejó la posibilidad de satisfacer el derecho constitucional del imputado a obtener un pronunciamiento en un plazo razonable que ponga término del modo más rápido posible a la situación de incertidumbre y de innegable restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento penal (in re ‘Mattei’ ya citado)”.

 **H., Guillermo**⁵

Síntesis

En el caso se buscó determinar el alcance de la garantía a ser juzgado dentro de un plazo razonable, en particular frente a procesos que persiguen hechos de corrupción.

En el expediente se investigaban las maniobras ilícitas que habrían tenido lugar en la licitación, adjudicación y ejecución de la Represa Hidroeléctrica de Yacyretá, a partir de la suscripción de un tratado entre Argentina y Paraguay para su construcción. El proceso judicial se había iniciado en el

5. “H., Guillermo s/ defraudación por administración fraudulenta” – H. 215 L. XLVIII. Dictamen disponible en http://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2013/AGiIsCarbo/diciembre/H_Guillermo_H_215_L_XLVIII.pdf.

año 1988, y en los siguientes años se habían denunciado hechos nuevos —cometidos supuestamente hasta finales de 1999— vinculados con las mismas maniobras.

La Sala II de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal rechazó el planteo de defensa de los imputados de prescripción por violación a la garantía de ser juzgado en un plazo razonable, prevista en los artículos 7, inciso 5, y 8, inciso 1 de la CADH y en el artículo 14, inciso 3, apartado c del PIDCP. Contra ese pronunciamiento, la defensa interpuso un recurso extraordinario federal que fue concedido.

Con fecha 2 de diciembre de 2013, la Procuradora General de la Nación, Alejandra Gils Carbó, consideró que debía declararse improcedente el recurso extraordinario, pues no se habían logrado rebatir los argumentos relacionados con la razonabilidad del plazo de duración respecto de la complejidad que revestía el caso. El 10 de junio de 2014, la Corte Suprema de Justicia de la Nación la CSJN desestimó el recurso, con base en el artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación⁶.

Principales estándares del dictamen

a) La mera alusión al paso del tiempo no es suficiente para fundar la afectación a la garantía de ser juzgado en un plazo razonable

“... [D]esde mi punto de vista el recurso extraordinario no ha logrado demostrar el agravio que alega, en tanto no ha rebatido los argumentos del a quo referidos a la razonabilidad del plazo de duración del proceso. En este sentido, es preciso advertir que la mera referencia al paso del tiempo no es razón suficiente para sostener el gravamen. Así lo ha entendido la Corte al sentar que la propia naturaleza de la garantía a ser juzgado en un plazo razonable impide determinar con precisión a partir de qué momento o bajo qué circunstancias éste comienza a lesionarse, pues la duración de un proceso depende en gran medida de diversas circunstancias propias de cada caso, por lo que el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas no puede traducirse en un número de días, meses o años (*Fallos 327:327*)”.

b) El análisis sobre la razonabilidad debe realizarse atendiendo el caso concreto

“... [E]l análisis acerca de cuándo la tramitación de un proceso ha excedido el plazo razonable, si bien está regido por criterios generales, es casuístico y debe efectuarse en cada supuesto meritando los distintos elementos expuestos por la Corte Suprema y por los tribunales internacionales citados”.

6. Fallo de la CSJN disponible en <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoById.html?idDocumento=7118331>.

c) La razonabilidad del plazo se determina en función de la complejidad del caso, la conducta del imputado y la diligencia de las autoridades en la conducción del proceso

“... [L]a Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró que el concepto de plazo razonable al que se hace referencia en el artículo 8, inciso 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ‘debe medirse en relación a una serie de factores tales como la complejidad del asunto sometido a proceso, la conducta del inculpado y la diligencia de las autoridades competentes en la conducción del proceso’ (caso ‘López Álvarez vs. Honduras’, del 1° de febrero de 2006, Serie C N°141, párrafo 132 y, de contenido similar, lo resuelto por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso ‘Jorge A. Giménez v. Argentina’, N° 11.245, resuelto el 1° de marzo de 1996, Serie L/V/II.91 Doc. 7 at 33 (1996), párrafo 111). Este tribunal ha reconocido además reiteradamente que la complejidad del caso es un elemento insoslayable a los efectos de definir si la duración de un proceso ha sido irrazonable (caso ‘Genie Lacayo vs. Nicaragua’, resuelto el 29 de enero de 1997, Serie C N° 30; caso ‘Escué Zapata vs. Colombia’, resuelto el 4 de julio de 2007, Serie C N° 165; caso ‘Heidoro Portugal vs. Panamá’, resuelto el 12 de agosto de 2008, Serie C N° 186; entre otros)”.

d) El análisis acerca de la razonabilidad del plazo debe atender a la naturaleza de los hechos imputados, y tener en cuenta especialmente las obligaciones estatales en materia de lucha contra la corrupción

“... [C]orresponde agregar que el análisis acerca de la razonabilidad de la duración de proceso también debe estar determinado por la naturaleza de los hechos sometidos a juzgamiento, cuando, como en el caso, están vinculados con la presunta defraudación al patrimonio público y a la actuación de sus funcionarios”.

“En este sentido, deben tenerse especialmente en cuenta, a la hora de analizar la supervivencia de la pretensión punitiva, los compromisos asumidos por el Estado Nacional al suscribir tratados con otros países en materia de corrupción”.

“Entre ellos, la Convención Interamericana contra la Corrupción aprobada por la ley 24.759 en 1996, cuyo propósito es ‘(p)romover y fortalecer el desarrollo, por cada uno de los Estados Partes, de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción; y promover, facilitar y regular la cooperación entre los Estados Partes a fin de asegurar la eficacia de las medidas y acciones para prevenir, detectar, sancionar y erradicar los actos de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas y los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio’; y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción aprobada

en el año 2006 por la ley 26.097, con el objetivo de ‘(p)romover y fortalecer las medidas para prevenir y combatir más eficaz y eficientemente la corrupción; promover, facilitar y apoyar la cooperación internacional y la asistencia técnica en la prevención y la lucha contra la corrupción, incluida la recuperación de activos; y promover la integridad, la obligación de rendir cuentas y la debida gestión de los asuntos y los bienes públicos’”.

“En la materia que aquí nos ocupa, el artículo 29 de este último instrumento establece que ‘[c]ada Estado Parte establecerá, cuando proceda, con arreglo a su derecho interno, un plazo de prescripción amplio para iniciar procesos por cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención y establecerá un plazo mayor o interrumpirá la prescripción cuando el presunto delincuente haya eludido la administración de justicia’. El artículo 30, ap.3, por su parte, determina que ‘[c]ada Estado Parte velará por que se ejerzan cualesquiera facultades legales discrecionales de que disponga conforme a su derecho interno en relación con el enjuiciamiento de personas por los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención a fin de dar máxima eficacia a las medidas adoptadas para hacer cumplir la ley respecto de esos delitos, teniendo debidamente en cuenta la necesidad de prevenirlos’”.

“Adicionalmente, al tratarse de investigaciones en las cuales están en juego no sólo la actuación transparente de sus funcionarios como representantes del Estado sino centralmente la protección del patrimonio público como bien común y la eficiencia del Estado como promotor de obras de innovación de infraestructura —en este caso en materia hidroeléctrica— destinados al mejoramiento de la calidad de vida de todos los ciudadanos, el análisis procesal acerca de la duración del proceso debe ser efectuado a la luz de los compromisos internacionales asumidos por el Estado argentino frente a la comunidad internacional, tales como las normas contra la corrupción...”.

e) En investigaciones sobre manejo de fondos públicos, la clausura de la acción por duración excesiva debe superar un estándar más restrictivo

“En ese contexto, siempre que se trate de una investigación penal por hechos que involucren el manejo de fondos y bienes públicos, la decisión que corresponde adoptar debe estar determinada por una mayor exhaustividad a la hora de definir si debe ser clausurada por una duración excesiva del proceso. La adopción de ese criterio, claro está, debe estar acompañado por una labor intensa por parte de todos los organismos y las partes que intervienen en los procesos penales para impulsar las acciones y arribar con celeridad a la resolución del conflicto y la atribución de responsabilidad”.

Síntesis

En el caso se analizó, entre otras cuestiones, cómo debe interpretarse la garantía a ser juzgado dentro de un plazo razonable en investigaciones sobre graves violaciones a los derechos humanos, en particular, por hechos de tortura.

En el año 1992, el señor R. S. S. M. denunció haber recibido apremios ilegales por parte de efectivos policiales, en el marco de su detención por una causa en la que se le imputaba los delitos de privación ilegítima de la libertad y extorsión. La causa había tramitado según el Código de Procedimientos en Materia Penal, sancionado mediante la ley n° 2372, vigente al momento de los hechos. En el año 1993, la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional convirtió en provisional el sobreseimiento definitivo que había dictado el juez de primera instancia. A partir de entonces, el querellante intentó, sin éxito, en seis oportunidades, reabrir la investigación, la última de ellas en mayo de 2012. En esta ocasión, el querellante apeló la desestimación del juez, pero la Cámara, previo a expedirse, consideró que el juez de instrucción debía determinar si la acción penal se hallaba vigente.

La Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional revocó lo resuelto por el juez de instrucción —que había entendido que la acción penal no se encontraba extinta, entre otros fundamentos, en atención a que el objeto procesal de la causa guardaba coincidencia con el precedente de la CSJN en “Derecho”— y, en consecuencia, declaró la extinción de la acción por prescripción. Además confirmó la denegatoria de reapertura del sumario. Contra ese decisorio, la querrela interpuso un recurso extraordinario federal, el cual fue concedido.

Con fecha 21 de octubre de 2015, la Procuradora General de la Nación, Alejandra Gils Carbó, dictaminó que debía dejarse sin efecto la resolución de la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, y dictarse una nueva sentencia conforme a derecho. El 28 de agosto de 2017, el Máximo Tribunal declaró inadmisibles los recursos en los términos del artículo 280 del Código Civil y Comercial de la Nación⁸.

7. “M., H. F. c/s/ recurso extraordinario” - C. S. J. 1423/2013 (49-M) / CS1. Dictamen completo disponible en http://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2015/AGilsCarbo/octubre/M_H_CSJ_1423_2013.pdf.

8. Fallo completo de la CSJN disponible en <http://scw.pjn.gov.ar/scw/viewer.seam?id=4%2Bk0QQXkbOtQDULwdMzLLZSxp5znGwvfEy2NGb1TLsu%3D&tipoDoc=sentencia&cid=265913>.

Principal estándar del dictamen

En investigaciones sobre graves violaciones a los derechos humanos, en particular casos de tortura, la garantía a ser juzgado dentro de un plazo razonable debe ser analizada a la luz de la obligación estatal reforzada de perseguir estos hechos

“(…) La necesaria profundización de la investigación habrá de permitir determinar si las conductas denunciadas configuraron un delito común, por lo tanto prescriptible como juzgó el a quo, o —de acreditarse los ‘elementos constitutivos’ de la tortura supra descriptos— si existió una grave violación a los derechos humanos que autoriza a hacer excepción a esa limitación del poder punitivo del Estado”.

“Si bien la cronología de este proceso —no así su trámite efectivo— excedería holgadamente la duración razonable de acuerdo a los criterios que V.E. ha juzgado a partir del precedente ‘Mattei’ (*Fallos* 272:188) y ello aparecería prima facie en detrimento de la garantía de los imputados que resguarda el enjuiciamiento sin dilaciones, estimo que en las particulares condiciones del sub examine esa tensión resulta inevitable hasta tanto el Estado, a través de los órganos judiciales competentes, cumpla con aquella ‘obligación de medios y no de resultado’ de investigar debidamente para estar en condiciones de dar respuesta fundada —no obstante el tiempo transcurrido y según surja de las diligencias por realizar— al derecho de las víctimas. Cabe recordar, a todo evento, que la inactividad de estas últimas no justifica la del Estado, ‘quien es el único obligado a cumplir su función de investigador como único titular de la acción penal’ (Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso ‘Perozo y otros vs. Venezuela’, Serie C N° 195, sentencia del 28 de enero de 2009, párrafo 346)”.

C) El derecho a obtener un pronunciamiento fundado

 **Grassi, Julio César**⁹

Síntesis

El debate principal en este caso se vinculó con el alcance del derecho a obtener un pronunciamiento

9. “Grassi, Julio César s/ causa n° 38.690” - S. C. G. 371, L. L. Dictamen completo disponible en http://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2015/IGarcia/abril/G_J_371_L_L.pdf.

fundado, en particular por ciertos defectos en la valoración de la prueba testimonial de niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual.

El sacerdote Julio Cesar Grassi fue imputado por delitos de abuso sexual agravado en perjuicio de tres víctimas menores de edad. Luego de celebrado el juicio por parte del Tribunal Oral en lo Criminal N° 1 del Departamento Judicial de Morón, el religioso fue condenado por los delitos cometidos en perjuicio de una de las víctimas, pero absuelto por los delitos respecto de las otras dos víctimas¹⁰.

La Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires rechazó el recurso extraordinario interpuesto por la Federación de Comités de Seguimiento y Aplicación de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño en Argentina, en su carácter de acusador particular, contra la sentencia de la Sala II del Tribunal de Casación Penal de esa provincia, en cuanto había confirmado la absolución del sacerdote Grassi, por los delitos antes mencionados, en perjuicio de los niños H. O. J. y L. A. G. La querrela entonces interpuso un recurso extraordinario federal cuya denegatoria motivó la presentación directa ante la Corte Suprema.

Con fecha 1 de abril de 2015, la Procuradora Fiscal subrogante ante la Corte Suprema, Irma Adriana García Netto, consideró que la sentencia del Tribunal de Casación bonaerense contaba con graves defectos de fundamentación respecto de la valoración de la prueba. En consecuencia, opinó que debía hacerse lugar al recurso extraordinario y revocar la decisión del máximo tribunal provincial. El 21 de marzo de 2017, la CSJN declaró inadmisibile el recurso con base en el artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación¹¹.

Principales estándares del dictamen

a) La doctrina de la arbitrariedad resguarda el derecho a obtener una sentencia fundada

“... [L]a base de la doctrina de la arbitrariedad (...) tiende a resguardar la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso, al exigir que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las circunstancias comprobadas de la causa (*Fallos* 328:4580 y 331:1090, entre muchos otros)”.

10. Respecto de la víctima O. A. A., resultó condenado por el delito de abuso sexual agravado por ser sacerdote, encargado de la educación y de la guarda del niño, por dos hechos concursados en forma real, y en concurso ideal, a su vez, con el delito de corrupción de menores agravada por su condición de encargado de la educación y de la guarda. En cuanto a las víctimas H. O. J. y L. A. G., fue absuelto por los delitos de amenazas coactivas, abuso deshonesto agravado en concurso ideal con corrupción de menores agravada por su condición de guardador y sacerdote; y por los delitos de abuso sexual agravado por la misma calidad del sujeto activo, por diez hechos concursados en forma real, y en concurso ideal, a su vez, con el delito de corrupción de menores agravada por la misma condición antes mencionada, respectivamente.

11. Fallo completo disponible en <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7356482>.

b) Los jueces revisores deben dar cuenta circunstanciada del valor probatorio otorgado a los testimonios, en especial en casos donde el testimonio de la víctima puede ser la prueba esencial del delito

“A lo hasta aquí expuesto, se suma que —como señaló la Procuradora General ante la Suprema Corte provincial— no existían elementos de prueba objetivos que permitieran dudar de que los hechos hubieran ocurrido tal como los relataran los damnificados, a cuyos dichos sólo enfrentaron las explicaciones parciales brindadas por la defensa de Grassi”.

“Si bien no desconozco los términos en los que se debe hacer la revisión de estos aspectos en atención a los límites impuestos por la inmediación del debate, sobre todo en lo que atañe a algunas circunstancias como la impresión personal que el testigo puede causar en el tribunal, lo cierto es que también de ello deben dar cuenta circunstanciada los magistrados para que sus sentencias sean tenidas como fundamento válido y el tribunal de casación pueda revisar los criterios utilizados cuando evalúa tanto si se han aplicado las reglas de la sana crítica como si sus principios se aplicaron correctamente (*Fallos* 328:3399, en especial, considerandos 24° a 32°). Ello es así en especial en casos como el sub lite donde, tal como expuse, el testimonio de la víctima puede ser la prueba esencial del delito”.

“Es por todo lo reseñado que considero que el máximo tribunal provincial, mediante afirmaciones meramente formales y dogmáticas que no dieron respuesta a los planteos del recurrente, convalidó una sentencia que presentaba graves defectos de fundamentación respecto de la valoración de la prueba; extremo que la invalida como acto jurisdiccional e impone su descalificación en virtud de la doctrina de la Corte Suprema en materia de arbitrariedad de sentencias (*Fallos* 326:2135, entre otros)”.

c) A la hora de analizar imprecisiones o inconsistencias de las declaraciones, se deben contextualizar las circunstancias de los casos de violencia sexual

“... [L]a decisión apelada se fundó en una valoración arbitraria de las pruebas producidas, en especial, en lo que respecta al mérito otorgado a los testimonios de las víctimas y a los informes periciales que juzgaron su credibilidad y veracidad”.

“De ese modo, la decisión impugnada dejó sin debida respuesta el agravio del acusador particular vinculado con la valoración de esas pruebas, a pesar de la importancia que el propio tribunal de casación les había dado al afirmar que la decisión depende casi exclusivamente de la credibilidad que merezca la víctima en los casos en los que se investigan delitos generalmente cometidos en la intimidad”.

“En este sentido, la sentencia apelada se aparta de los estándares de valoración de la prueba adoptados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en casos de agresiones sexuales (‘Caso Rosendo Cantú y otra vs. México’, sentencia del 31 de agosto de 2010, párr. 89 y siguientes). Allí, ese Tribunal expuso que ‘...la violación sexual es un tipo particular de agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho’ (párr. 89°). Además, resaltó que los relatos de los damnificados suelen adolecer de ciertas imprecisiones o inconsistencias que deben ser contextualizadas en las circunstancias específicas de la víctima, y que pueden explicarse por las situaciones traumáticas sufridas, el tiempo transcurrido y otras características; en ese caso, el hecho de tratarse de una niña (párr. 91 ° y 95°)”.

D) La presunción de inocencia

 **Z., P. c/ Dirección Nacional de Migraciones¹²**

Síntesis

En esta causa se buscó determinar, entre otras cuestiones, el alcance de las garantías del debido proceso, en especial, la aplicación de la presunción de inocencia, en el ámbito de procedimientos migratorios que pueden derivar en la expulsión de una persona del país.

El caso se inicia en el año 2004, cuando la Dirección Nacional de Migraciones rechazó la solicitud de residencia permanente de la señora Z., que se había fundado en el artículo 22 de la Ley de Migraciones (ley n° 25.871), por ser madre de una hija nativa argentina. La autoridad administrativa denegó la petición por entender que la documentación presentada por Z. era apócrifa y por lo tanto le era aplicable la causal de impedimento de permanencia y reingreso al país prevista en el artículo 29 inciso a, de esa ley. En el mismo acto, además, la Dirección de Migraciones canceló la residencia precaria, declaró su permanencia irregular en el país, ordenó su expulsión del territorio nacional y prohibió su reingreso por un plazo de ocho años. El Director Nacional de Migraciones rechazó luego el recurso administrativo interpuesto por la señora Z., por entender que en tanto la hija de la actora había egresado del país en el año 2007, no resultaba ajustado a derecho que el solo vínculo familiar

12. “Z., P. c/ Dirección Nacional de Migraciones s/ amparo ley 16.986” - FMP 8104827112009/CS. Dictamen disponible en http://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2016/NAbramovich/abril/Z_FMP_81048271_2009.pdf.

trajera aparejado la residencia permanente cuando quien otorga el criterio establecido en la ley se encuentra fuera del país. En ese contexto, la señora Z. inició una acción de amparo.

La Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata revocó la sentencia de primera instancia, hizo lugar a la acción de amparo y, en consecuencia, le otorgó la residencia permanente a la actora. No obstante ello, aclaró que en caso de acreditarse fehacientemente el carácter apócrifo de la documentación, la Dirección Nacional de Migraciones podría cancelar la residencia otorgada conforme lo habilitan los artículos 29, inciso a, y 62, inciso a, de dicha ley. Contra dicho pronunciamiento, la autoridad migratoria interpuso un recurso extraordinario, el cual fue concedido solamente respecto de la cuestión federal invocada.

Con fecha 27 de abril de 2016, el Procurador Fiscal ante la Corte Suprema, Víctor Abramovich Cosarín, opinó que correspondía rechazarse el recurso extraordinario y confirmarse la sentencia de la Cámara Federal.

El 30 de octubre de 2018 la CSJN¹³ resolvió hacer lugar al recurso, declara nula la sentencia en cuanto no se había conformado la mayoría requerida para las decisiones de tribunales colegiados, remitiendo la causa al tribunal de origen para que dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto.

Principal estándar del dictamen

En los procedimientos migratorios se deben asegurar las garantías mínimas del debido proceso y, en especial, la presunción de inocencia

“... [L]a naturaleza de los derechos involucrados demanda que [en procedimientos migratorios]... deban respetarse las garantías del debido proceso, en especial, la presunción de inocencia (arts. 18, Constitución Nacional, y 8, inc. 2, Convención Americana sobre Derechos Humanos). A su vez, deben reforzarse ciertas garantías básicas de defensa en juicio como consecuencia del desequilibrio procesal en el que se encuentra el migrante ante la autoridad migratoria para desarrollar una defensa adecuada de sus intereses (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-16/99, 1 de octubre de 1999, párr. 119; Acordada CSJN 5/2009 del 24 de febrero de 2009, Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condiciones de Vulnerabilidad, capítulo 1, sección 2da, apartado 6)”.

“Al determinar el contenido de la garantía de debido proceso en la esfera de los

13. Texto completo del fallo de la CSJN disponible en <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=747971&cache=1623250669021>

procedimientos migratorios, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció que ‘en ciertos casos en que las autoridades migratorias toman decisiones que afectan derechos fundamentales, como la libertad personal, en procedimientos tales como los que puedan desembocar en la expulsión o deportación de extranjeros, el Estado no puede dictar actos administrativos o judiciales sancionatorios sin respetar determinadas garantías mínimas, cuyo contenido es sustancialmente coincidente con las establecidas en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención y son aplicables en lo que corresponda. En este sentido, coinciden órganos internacionales de protección de los derechos humanos’ (‘Caso Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia’, sentencia del 25 de noviembre de 2013, párr. 132; en igual sentido, Opinión Consultiva OC-21/14, párr. 112; Fallos 330:4554, ‘Zhang’, considerando 80)”.

E) El derecho a la defensa técnica efectiva: a ser asistido por un defensor de su elección y a comunicarse libre y privadamente con aquél

 **V., Antonio**¹⁴

Síntesis

La cuestión relevante del caso consistió en determinar el alcance de la garantía de defensa en juicio, con énfasis en el derecho a contar con una defensa técnica efectiva libre de conflicto de intereses con otros imputados.

Antonio V. fue condenado por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Formosa a la pena de tres años de prisión de ejecución condicional como autor del delito de transporte de estupefacientes en grado de tentativa. La causa se había iniciado cuando, en un procedimiento efectuado por la Gendarmería Nacional, se secuestraron aproximadamente cien kilos de marihuana en el interior del camión que conducía, propiedad de la empresa ZAOM S.A. Durante la etapa preliminar del proceso penal la empresa y el chofer tuvieron el mismo abogado. La sentencia no fue recurrida por la defensa, sino solo por el fiscal, que pretendía una pena más severa por entender que el delito había sido consumado.

La Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal rechazó el recurso fiscal. Sin embargo, admitió el planteo que la defensa oficial había realizado durante el plazo previsto por el artículo 465 del Código Procesal Penal de la Nación, anuló lo actuado desde la declaración indagatoria del acusado y dispuso

14. “V., Antonio s/ recurso extraordinario” - S. C. V. 55, L. XLIX. Dictamen completo disponible en http://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2014/AGilsCarbo/agosto/V_Antonio_V_55_L_XLIX.pdf.

su absolución. Contra ese resolutorio, el representante del Ministerio Público Fiscal dedujo un recurso extraordinario, el cual fue concedido.

Con fecha 29 de agosto de 2014, la Procuradora General de la Nación, Alejandra Gils Carbó desistió del recurso interpuesto por el fiscal. Para ello, consideró que los argumentos que sustentaron la decisión de la Cámara Federal de Casación Penal habían sido suficientemente persuasivos y sustanciales. El 16 de septiembre de 2014, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tuvo por desistido el recurso extraordinario y devolvió la causa al tribunal de origen¹⁵.

Principales estándares del dictamen

a) La garantía de defensa en juicio implica asegurar a todo justiciable una defensa técnica

“... [H]a sostenido el Superior Tribunal que ‘la garantía de defensa en juicio posee como una de sus manifestaciones más importantes el aseguramiento de una defensa técnica a todo justiciable...’”.

b) El ejercicio de la defensa técnica no se agota con el asesoramiento formal, pues además debe ser efectivo

“... [P]ara no desvirtuar el alcance de la garantía [de defensa en juicio] y transformarla en un elemento simbólico, no puede quedar resumida a un requisito puramente formal, pues no es suficiente en este aspecto con que se asegure la posibilidad de que el imputado cuente con asesoramiento legal, sino que este asesoramiento debe ser efectivo’ (*Fallos* 329:4248). Lo contrario no garantiza un verdadero juicio contradictorio (*Fallos* 311:2502 y sus citas) puesto que no satisface las exigencias de un auténtico patrocinio en los términos exigidos por la garantía de defensa en juicio consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional y en los artículos 8.2.c y d de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3.b y d del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos...”.

c) La protección de la garantía de defensa atañe a los jueces de todas las instancias

“... [L]a protección [de la garantía de defensa en juicio consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional y en los artículos 8.2.c y d de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3.b y d del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos] no es función exclusiva de la Corte, sino que debe ser objeto de atención, como ocurrió en el tramo final de este caso, por parte de los jueces de todas las instancias”.

15. Fallo de la CSJN disponible en <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumento.html?idAnalisis=714646>.

d) La representación unificada de dos partes con potenciales intereses contrapuestos importa un perjuicio de la garantía de inviolabilidad de la defensa en juicio

“Comparto la postura de la Cámara de Casación en cuanto impugna la posibilidad de que un mismo letrado asuma la representación de dos partes que mantendrían, en esta causa, un potencial conflicto de intereses: el de ZAOM S.A., propietaria del camión en el que se llevaba la droga, por desligarse del tráfico ilegal e, incluso, obtener la restitución del camión y la carga legítima y el defensivo del chofer, a quien, por habérselo atrapado in fraganti, se le imputaba de manera inmediata el delito”.

“En particular se mencionó que ‘el activo desempeño que llevó a cabo en la causa el abogado [...] en pro de salvaguardar los intereses de la evocada empresa ZAOM S.A., en contraposición con la pasividad y sugestiva actuación, en el ejercicio de la defensa del incurso V.’, evidencia un claro avasallamiento de la garantía de inviolabilidad de defensa en juicio [...] de conformidad con la doctrina establecida por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación —en referencia al precedente ‘Núñez’, publicado en *Fallos* 327:5095...—”.

“... [L]a Cámara de Casación entendió oportunamente que V. debía ser absuelto porque había cursado una parte esencial del proceso sin una defensa adecuada. Según se explicó en el voto que resultó en mayoría se había verificado una notable afectación de ‘la garantía de inviolabilidad de la defensa en juicio del encartado V. —arts. 18 y 75 inc. 22 de la C.N.; 11.1 de la D.U.D.H.; 8.2.c de la C.AD.H.; y 14.3.b del P.I.D.C.yP.— al ser representado técnicamente en la etapa preliminar, por el mismo abogado que, a su vez, ofició de apoderado de la citada empresa de transporte ZAOM S.A.’...”.

e) El efectivo cumplimiento de la garantía de defensa en juicio exige la designación de un nuevo letrado ante la eventual negligencia de la defensa técnica

“En este sentido, la Corte Suprema ha dicho que en materia penal, en la que se encuentran en juego los valores esenciales de la libertad y el honor, deben extremarse los recaudos para garantizar plenamente la defensa en juicio. Para que exista una tutela eficaz de esta garantía, su ejercicio debe ser cierto, de modo tal que quien sufre un proceso penal ha de ser provisto de un adecuado asesoramiento legal, a tal extremo que corresponderá suplir la eventual negligencia de la defensa técnica mediante la designación de un nuevo letrado, de manera tal de asegurar el efectivo goce de este derecho (*Fallos* 237:158; 25 5:91; 311:2502, entre otros)”.

Síntesis

En el caso se analizó el alcance del derecho de defensa de una persona con padecimientos mentales internada involuntariamente. En particular, se discutió la interpretación que corresponde asignar al artículo 22 de la Ley Nacional de Salud Mental (ley n° 26.657) que dispone que la persona internada involuntariamente o su representante legal tienen derecho a designar un abogado.

El 15 de septiembre de 2007, A. C. P. fue internado en el Geriátrico Curi. En ese contexto, la Defensora Pública de Menores e Incapaces requirió la designación de un letrado de la defensoría pública a los fines previstos por el artículo 22 de la ley n° 26.657.

La Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó el fallo de primera instancia que había denegado la solicitud, en virtud de que el causante poseía curadora definitiva. Para el tribunal ésta era su representante legal y, en su caso, era quien podría hacer uso de la facultad del artículo 22 de la ley n° 26.657. En ese contexto, la Defensora Pública de Menores e Incapaces ante los Tribunales Nacionales de Segunda Instancia en lo Civil, Comercial y del Trabajo interpuso un recurso extraordinario que fue concedido parcialmente en razón de la materia federal involucrada.

En su dictamen de fecha 21 de febrero de 2014, la Procuradora Fiscal subrogante ante la Corte Suprema, Irma Adriana García Neto, opinó que correspondía admitir el recurso extraordinario y revocar el pronunciamiento en cuestión, sin perjuicio de que se hiciera saber al tribunal de primera instancia que debía adoptar inmediatamente las medidas atinentes a la salvaguarda de la integridad psicofísica y el patrimonio del señor A. C. P. Así, consideró que debía asegurársele acceso efectivo y apropiado a la justicia, lo cual comprendía, entre otros aspectos, la posibilidad cierta de contar con asistencia técnica específica y adecuada. El 11 de diciembre de 2014, el Alto Tribunal remitió íntegramente al dictamen del MPF y, en consecuencia, declaró procedente el recurso extraordinario, dejó sin efecto la sentencia apelada y remitió la causa a la Cámara para que dicte un nuevo fallo¹⁷.

16. "P., A. C s/ insania" – S. C. P. 698 L. XLVII. Dictamen completo disponible en http://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2014/I/Garcia/febrero/PAC_P_698_L_XLVII.pdf. Este dictamen se encuentra también analizado en los cuadernillos dedicados al derecho a la igualdad y no discriminación, y a los derechos de las personas con discapacidad, donde se desarrollan los estándares específicos de esas temáticas.

17. Fallo de la Corte Suprema disponible en <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoById.html?idDocumento=7177371>.

Principales estándares del dictamen

a) En los casos de internaciones psiquiátricas involuntarias debe reforzarse la regla del debido proceso y aplicarse una interpretación amplia del derecho de defensa

“... [E]n la doctrina del Comité de Derechos Humanos —órgano de seguimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos— la protección del artículo 9.1 se aplica también a quienes se encuentran privados de su libertad a raíz de una enfermedad mental, de manera que los Estados Partes deben garantizar que estas personas cuenten con vías efectivas para su defensa (Comité de Derechos Humanos, Observación general nro. 8, ‘Derecho a la libertad y la seguridad de las personas’ –artículo 9, 30 de junio de 1982, párrafo 1)”.

“En una línea similar, la Corte Suprema tiene dicho que la regla del debido proceso contenida en el artículo 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica debe observarse sobre todo en las causas en las que se verifica una hospitalización psiquiátrica compulsiva, en virtud del estado de vulnerabilidad, fragilidad e impotencia en el cual se encuentran frecuentemente quienes atraviesan coyunturas de esta índole (*Fallos* 328:4832; 330:5234)”.

“Los pacientes institucionalizados, enseña ese máximo Tribunal, ‘especialmente cuando son reclusos coactivamente —sin distinción por la razón que motivó su internación—, son titulares de un conjunto de derechos fundamentales, como el derecho a la vida y a la salud, a la defensa y al respeto de la dignidad, a la libertad, al debido proceso, entre tantos otros. Sin embargo, deviene innegable que tales personas poseen un estatus particular, a partir de que son sujetos titulares de derechos fundamentales con ciertas limitaciones derivadas de su situación de reclusión. Frente a tal circunstancia desigual, la regla debe ser el reconocimiento, ejercicio y salvaguardia especial de esos derechos de los que se derivan los deberes legales del sujeto pasivo —sea el Estado o los particulares— y que permiten, a su vez, promover su cumplimiento’ (*Fallos* 331:211, considerando 6°)”.

“En este marco, entiendo que no puede sostenerse una interpretación restrictiva del artículo 22 de la ley 26.657 en tanto dicho precepto contiene una pauta esencial en orden a la garantía del debido proceso. Opera, en última instancia, como una de las salvaguardas del sistema tendiente a preservar aspectos básicos —como son, entre otros, el trato digno y el consentimiento informado—, previniendo la influencia indebida, la prolongación de un confinamiento innecesario y, en general, la utilización de la tutela para burlar los cánones bioéticos y jurídicos de la internación involuntaria (art. 12.4 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; y

Consejo de Derechos Humanos, ‘Estudio temático preparado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos para mejorar el conocimiento y la comprensión de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad’, 26 de enero de 2009, esp. párrafos 45, 49, 57 y 58”.

b) La designación de un abogado defensor es una garantía específica de las personas con padecimientos mentales en situación de internación involuntaria

“... [L]os Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental (adoptados por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en su resolución 46/119 del 17 de diciembre de 1991) (...) receptados por la Corte Suprema (*Fallos* 331:211), estipulan que: ‘El paciente tendrá derecho a designar a un defensor para que lo represente en su calidad de paciente, incluso para que lo represente en todo procedimiento de queja o apelación. Si el paciente no obtiene esos servicios, se pondrá a su disposición un defensor sin cargo alguno en la medida en que el paciente carezca de medios suficientes para pagar [...]. El paciente y su defensor podrán solicitar y presentar en cualquier audiencia un dictamen independiente sobre su salud mental y cualesquiera otros informes’ (principio 18, incs. 1 y 3). Además, se establece el derecho del paciente y su defensor de participar en las audiencias y ser oídos, y de recibir copias de documentos, informes y de la historia clínica (Principios 18 y 19)”.

“En el plano nacional, la ley 26.657 de Derecho a la Protección de la Salud Mental, promulgada el 2 de diciembre de 2010 y tributaria de esa corriente internacional, dispone expresamente en su artículo 22: ‘La persona internada involuntariamente o su representante legal, tiene derecho a designar un abogado. Si no lo hiciera, el Estado debe proporcionarle uno desde el momento de la internación. El defensor podrá oponerse a la internación y solicitar la externación en cualquier momento. El juzgado deberá permitir al defensor el control de las actuaciones en todo momento”’.

“A su vez, el decreto 603/2013, reglamentario de la ley, estipula: ‘La responsabilidad de garantizar el acceso a un abogado es de cada jurisdicción. La actuación del defensor público será gratuita. En el ejercicio de la asistencia técnica el abogado defensor —público o privado— debe respetar la voluntad y las preferencias de la persona internada, en lo relativo a su atención y tratamiento. A fin de garantizar el derecho de defensa desde que se hace efectiva la internación, el servicio asistencial deberá informar al usuario que tiene derecho a designar un abogado. Si en ese momento no se puede comprender su voluntad, o la persona no designa un letrado privado, o solicita un defensor público, se dará intervención a la institución que presta dicho servicio.

En aquellos estados en los que no pueda comprenderse la voluntad de la persona internada, el defensor deberá igualmente procurar que las condiciones generales de internación respeten las garantías mínimas exigidas por la ley y las directivas anticipadas que pudiera haber manifestado expresamente. El juez debe garantizar que no existan conflictos de intereses entre la persona internada y su abogado, debiendo requerir la designación de un nuevo defensor si fuese necesario' (art. 22)".

F) El derecho de la defensa a interrogar a los testigos

 Pelozo Ramírez, Jorge Antonio¹⁸

Síntesis

La principal cuestión debatida en el caso consistió en determinar el alcance del derecho de la defensa de interrogar a los testigos en el juicio y, en particular, analizar si incluye el derecho de contrastar las declaraciones vertidas durante el debate con testimonios previos, mediante su incorporación por lectura.

Jorge Pelozo Ramírez, policía retirado que había sido recontratado para realizar tareas de seguridad, fue sometido a juicio oral por el delito de homicidio, en perjuicio de un niño, Julio Matías B. Al término del debate, el Tribunal Oral en lo Criminal n° 1 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, provincia de Buenos Aires, consideró determinante para establecer la materialidad del hecho atribuido, la declaración brindada por un testigo y, en consecuencia, condenó a Pelozo Ramírez a la pena de trece años de prisión. Sin embargo, la defensa del policía recurrió la condena, alegando que el tribunal de juicio no había permitido la incorporación por lectura de las anteriores declaraciones del testigo de cargo —logradas en la etapa escrita— que demostraban contradicciones con sus dichos durante el debate.

La Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires desestimó el recurso extraordinario del Ministerio Público Fiscal contra la sentencia de la Sala Primera del Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires que había revocado la condena. Frente esta situación, la Procuración General Bonaerense interpuso un recurso extraordinario federal que, al ser denegado, dio origen a la presentación de un recurso de queja.

Con fecha 2 de diciembre de 2014, la Procuradora Fiscal subrogante ante la Corte Suprema, Irma Adriana García Netto, opinó que debía declararse procedente la queja, abrir el recurso extraordinario

18. "Pelozo Ramírez, Jorge Antonio s/causa n° 109019" - S. C. P. 432, L. XLVIII. Dictamen completo disponible en http://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2014/IGarcia/diciembre/P_R_Jorge_P_432_L_XLVIII.pdf.

y revocar la decisión apelada. El 11 de agosto de 2015, sin abrir juicio sobre el fondo, el Máximo Tribunal hizo lugar a la queja, declaró procedente el recurso extraordinario federal, dejó sin efecto la sentencia recurrida y ordenó que se dicte un nuevo pronunciamiento¹⁹.

Principales estándares del dictamen

a) El debate oral es el ámbito idóneo para cumplir con la garantía de defensa en juicio, pues brinda las condiciones óptimas para interrogar a los testigos y controlar la prueba

“En primer lugar, soy de la opinión que las propias circunstancias en las que se desarrolló la controversia excluyen por completo el argumento sustentado en la transgresión al derecho de defensa en juicio. Tal como se ha reconocido, ese derecho se integra, entre otras, con la facultad de ‘interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos’ (art. 8.2.f de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, en similar sentido, art. 14.3.e de. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, conf. *Fallos* 329: 5556). En ese marco, se advierte que la defensa ha tenido la oportunidad de confrontar el testimonio de S. durante su presentación en el debate oral que es, precisamente, el ámbito idóneo para el desarrollo de esa garantía; sin que se haya demostrado el agravio que causó a la parte la imposibilidad de contar con las actas de sus anteriores declaraciones cuando fue este testimonio prestado en juicio y debidamente controlado, el que dio sustento a la condena”.

“En segundo lugar, entiendo que la tacha que realizó la Cámara de Casación sobre la credibilidad y mérito asignados por el tribunal de juicio al testimonio de S. significó invertir la regla de la garantía de interrogar a los testigos y de contradicción entre las partes en el debate oral, y dar preeminencia a declaraciones de la etapa instructoria que no contaron con dicha garantía, por lo que debe ser descartada de acuerdo con las reglas sentadas por la Corte Suprema en materia de sentencias arbitrarias”.

“... [N]o se rebatieron adecuadamente los argumentos dados por el tribunal para dar crédito a la versión de S., basados en la impresión personal que causó en los juzgadores y que fue sustentada, a su vez, en la rigurosidad de su testimonio, los detalles precisos del hecho que presenció —en cuanto a sus características y secuencia—, su conocimiento previo del imputado, su apoyo en las ilustraciones que realizó y su señalamiento en el juicio. En ese sentido, en la sentencia condenatoria

19. Fallo de la CSJN disponible en <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumento.html?idAnalisis=723489&interno=1>.

se valoró también que el testigo fue sometido a preguntas de todas las partes —acusadores público y privado y defensa— quienes, según se dejó constancia, ‘terminaron por coincidir que la recreación los despejó de cualquier incertidumbre de interpretación’...”.

b) Las impresiones personales que los testigos causan en el tribunal, aunque no son controlables por la instancia casatoria, sí deben estar fundadas

“La tensión entre revisión e inmediación fue advertida ya en el citado fallo ‘Casal’. En ese precedente, la Corte Suprema estableció que ‘el principio republicano de gobierno impide entender un dispositivo constitucional como cancelatorio de otro’ y que, por ello, ‘debe interpretarse que los arts. 8. 2. h de la Convención y 14. 5 del Pacto exigen la revisión de todo aquello que no esté exclusivamente reservado a quienes hayan estado presentes como jueces en el juicio oral’, de modo que ‘esto es lo único que los jueces de casación no pueden valorar, no sólo porque cancelaría el principio de publicidad, sino también porque directamente no lo conocen, o sea, que a su respecto rige un límite real de conocimiento. Se trata directamente de una limitación fáctica, impuesta por la naturaleza de las cosas, y que debe apreciarse en cada caso’ (Fallos 328:3399, considerando 10° del voto de la mayoría; en similar sentido, votos de la doctora Highton de Nolasco —considerando 10°—, del doctor Fayt —considerando 12°— y de la doctora Argibay —considerando 12°—; 329:5115 y 331:2077). En especial, la Corte ha señalado como ‘no controlable’ en la instancia casatoria la impresión personal que los testigos puedan causar en el tribunal, pues ese conocimiento es ‘exclusivamente proveniente de la inmediación’ aunque de ello deban dar cuenta circunstanciada los jueces. Según se estableció en el fallo, ello no impide que tales criterios puedan ser revisados pues ‘no sería admisible... que el tribunal se basase en una mejor o peor impresión que le cause un testigo por mero prejuicio discriminatorio respecto de su condición social, de su vestimenta, etc.’ (considerando 25°)”.

“En ese sentido, se advierte que la decisión de la Cámara de Casación significó una injerencia indebida en un ámbito que se encuentra fuertemente limitado por las reglas de la inmediación, sin que se haya logrado demostrar que los criterios utilizados por el tribunal para sostener la credibilidad del testigo —asentados en apreciaciones logradas en el juicio oral que hallaban sustento en otras pruebas y que fueron adecuadamente expuestas en la sentencia— sean de aquellos prohibidos en las condiciones sentadas por la Corte Suprema”.

c) El estado de duda requerido para la aplicación del principio in dubio pro reo debe derivar racional y objetivamente de la valoración de las pruebas producidas en el proceso

“En tales condiciones, no queda sino concluir que la duda sobre la ajenidad de P. R. en el homicidio de Matías B., que el tribunal revisor sustentó en la aplicación del principio in dubio pro reo, carece de fundamentos suficientes en tanto se respalda en un examen parcial e inadecuado de los elementos de convicción aportados a la causa, lo que autoriza la descalificación de su sentencia, como acto jurisdiccional válido con arreglo a la doctrina de la arbitrariedad (*Fallos* 312:1953; 316:1205; 317:1155; 322:963 entre muchos otros)”.

“Pienso que ello es así toda vez que V.E. tiene reiteradamente dicho que la invocación del principio in dubio pro reo no puede sustentarse en una pura subjetividad ya que, si bien es cierto que éste presupone un especial ánimo del juez según el cual, en este estadio procesal está obligado a descartar la hipótesis acusatoria si es que no tiene certeza sobre los hechos materia de imputación, no lo es menos que dicho estado debe derivar racional y objetivamente de la valoración de las constancias del proceso (*Fallos* 307:1456; 312:2507; 321:2990 y 3423) circunstancia que, a la luz de los argumentos puestos de manifiesto en los párrafos precedentes, estimo que no concurre en el pronunciamiento impugnado (*Fallos* 311:948)”.

G) El derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable

 **Jiménez Manrique, Edtson**²⁰

Síntesis

El caso analizó, entre otros, el alcance del derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable en los procedimientos o actuaciones previas a los procesos judiciales efectuados por fuerzas de seguridad.

En el marco de un procedimiento de rutina efectuado por la Gendarmería Nacional, Edtson Jiménez Manrique, de nacionalidad boliviana, fue requisado y detenido sin orden judicial. En ese procedimiento, ante la sospecha de los efectivos de seguridad de que transportaba en su sistema digestivo cápsulas

20. “Jiménez Manrique, Edtson s/ causa n° 12.424”- S. C. J 124; L. XLVI. Dictamen completo disponible en http://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2014/AGilsCarbo/junio/J_M_J_124_L_XLVI.pdf.

que contenían estupefacientes, requirieron su consentimiento para practicarle rayos X. Todas estas diligencias ocurrieron sin aviso a la autoridad judicial competente. Por estos hechos, el Tribunal Oral en lo Criminal de Jujuy condenó a Jiménez Manrique a la pena de cuatro años de prisión, multa de doscientos veinticinco pesos y accesorias legales y costas, por encontrarlo autor del delito de transporte de estupefacientes.

La Cámara de Casación rechazó el recurso interpuesto por la defensa del imputado contra la condena, así como también el recurso extraordinario intentado, lo que motivó la presentación de un recurso de queja.

Con fecha 30 de junio de 2014, la Procuradora General de la Nación, Alejandra Gils Carbó, consideró que lo actuado por la fuerza de seguridad federal había implicado la inobservancia de las garantías establecidas en los artículos 18 y 19 de la CN. Por lo tanto, postuló su nulidad, la admisibilidad de la queja y la revocación de la sentencia recurrida. El 10 de febrero de 2015, la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró abstracta la cuestión planteada, en tanto se había dispuesto el extrañamiento del imputado, con su consentimiento²¹.

Principales estándares del dictamen

a) La omisión de dar aviso inmediato al órgano judicial competente vulnera el principio de legalidad y la garantía del debido proceso

“... [A] partir del resultado de esa diligencia de rutina en la vía pública y ante la sospecha inicial en cuanto a que J. M. llevaba cápsulas de estupefaciente en su aparato digestivo, determinada incluso valorando —entre otros elementos— la actitud del afectado durante su realización, aprecio que el curso de la instrucción avanzó en detrimento de sus garantías constitucionales al no darse ‘inmediato aviso al órgano judicial competente’ (art. 184, inc. 5°, del Código Procesal Penal)”.

“En efecto, tras la realización de ese procedimiento en uso de aquellas atribuciones legales, desde el momento en que se verificó la posible infracción a la ley 23.737 los agentes de Gendarmería Nacional se hallaban facultados específicamente por el artículo 184, inciso 8°, de ese cuerpo legal, para la detención sin orden judicial del presunto culpable a fin de presentarlo ante el juez competente (arts. 284 y 286 idem)”.

“Esta inteligencia de tal aspecto del caso, sigue la jurisprudencia de V.E. según la cual ‘cuando la detención se realiza por parte de la prevención policial, las garantías constitucionales en juego se resguardan mediante la regularidad del procedimiento cumplido, según el examen de todas las circunstancias que lo rodearon conforme

21. Fallo de la CSJN disponible en <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumento.html?idAnalisis=718637&interno=1>.

a las constancias de autos y la comunicación inmediata al juez' (*Fallos* 321:2947, reiterado in re 'Peralta Cano', expte. P .1666.XLI, sentencia del 3 de mayo de 2007, con remisión al dictamen de esta Procuración General)".

"... [L]a siguiente actuación de la fuerza de seguridad sí merece los reparos constitucionales que reclama la apelante. Es que luego de la regularidad de ese tramo inicial del proceso, las actuaciones prosiguieron con apartamiento del principio de legalidad y de la garantía del debido proceso".

"En efecto, en vez de realizar la inmediata comunicación telefónica con la autoridad judicial, la prevención avanzó de modo inconsulto con una serie de actas donde se notificaron al imputado sus 'derechos y garantías de la ley 23.984', se le hizo saber que 'se decretará su arresto hasta tanto se concreten averiguaciones preliminares; y se le requerirá su conformidad para práctica de rayos X' (...); se le notificaron nuevamente sus derechos y garantías y se hizo constar que se resolvió su arresto, que prestó su conformidad para la práctica de RX y que se le notificó que 'de no constarse (sic) irregularidades, se le levantará de inmediato el arresto' (...); y también que se solicitó su conformidad 'a los fines de trasladarlo al Hospital... a los efectos de realizarle una práctica de Rayos X, con el fin de determinar si transporta o no cuerpos extraños en su estómago o aparato digestivo y ser examinado por el médico de turno; accediendo el causante sin impedimentos a tal petición' (...). Esas actas fueron firmadas por el afectado y los testigos que las ratificaron durante el debate, pero no puede dejar de señalarse la llamativa circunstancia —según consta en su texto— de haber transcurrido tan solo 10 minutos entre cada una de ellas (hora 2.50, 3 y 3.10 del 7 de agosto de 2009)".

"Es oportuno recordar que el artículo 7.5 del Pacto de San José de Costa Rica establece, en sentido coincidente, que 'toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales'. Las constancias reseñadas del legajo acreditan la afectación de ese derecho fundamental (art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional)".

b) La evaluación del consentimiento para realizar una prueba autoincriminante debe contemplar las circunstancias del caso, entre ellas la ausencia de asistencia letrada y la condición de extranjero del imputado

"Esa serie de diligencias prácticamente continuas, en las que intervinieron cuatro integrantes de la fuerza de seguridad, sumada al estado de nerviosismo indicado, al que cabe añadir el propio de cualquier persona al hallarse en una situación como la descrita, el previsible cansancio del afectado por el horario en que se desarrollaron,

su condición de extranjero y la falta de asesoramiento letrado, impiden considerar que el consentimiento así documentado para la realización de una prueba con clara aptitud autoincriminante —como era el estudio radiográfico— haya sido prestado libremente”.

“Esa suspicacia se basa en la pauta aplicada por el Alto Tribunal en el precedente de *Fallos* 316:2464. Si bien referido a un allanamiento, precisó entonces la doctrina en cuanto a que el consentimiento debe ser expresado ‘de manera que no queden dudas en cuanto a la plena libertad del individuo al formular la autorización’ (considerando 5º de la mayoría y de la disidencia del doctor Petracchi, y sus citas)”.

“Precisamente, en las condiciones supra reseñadas y aun cuando en las actas de fojas 5 y 6 consta que J. M. fue notificado de los derechos y garantías que le asistían, aquí tampoco era esperable que ante las preguntas de la prevención se negara al estudio radiológico y al traslado al hospital, lo cual resta entidad a sus respuestas en tanto las circunstancias apuntadas permiten razonablemente dudar de la libertad con que fueron brindadas (conf. a contrario sensu *Fallos* 315:2505; 317:241; 317:956 y 330:3801). Esta inteligencia de la cuestión se refuerza —insisto— si se tiene en cuenta el texto de las actas ya impresas”.

c) Para que la renuncia a las garantías del debido proceso sea válida, debe verificarse su conocimiento y la ausencia de circunstancias exteriores que hubieran afectado el consentimiento

“A esta altura, es ilustrativo recordar en el mismo sentido, que al dictaminar el entonces Procurador General de la Nación, doctor Juan O. Gauna, in re ‘Hansen’, examinó las condiciones de admisibilidad de la renuncia a las garantías constitucionales y señaló que ‘va acompañada de una serie de controles que permiten asegurar que esa renuncia se realiza en un marco de libertad... Uno de ellos sería el conocimiento cabal de la garantía... Pero no sólo hace falta el conocimiento, se requiere también que no haya circunstancias exteriores que afecten la libertad del ciudadano’ (*Fallos* 308:2447, pág. 2453)”.

“En consecuencia, al valorar en el sub examine la ‘totalidad de las circunstancias’ sometidas al control judicial, la singular situación descripta impone concluir del modo anticipado por afectación de la garantía contra la auto incriminación que aseguran los artículos 18 de la Constitución Nacional y 8.2.g) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.

d) La omisión de prolongar la detención sin comunicar a la autoridad judicial se agrava ante la producción de diligencias invasivas sin control jurisdiccional

“... [N]o cabe duda de que la comunicación a la autoridad judicial no fue de inmediato a las diligencias (...) mediante las cuales se documentó la conformidad de J. M. para la realización de la placa radiográfica. Por lo tanto, ello acredita que luego de la requisa efectuada al amparo del artículo 230 bis y de la detención que permiten los artículos 184, inciso 8°, y 284 antes citados, la autoridad de prevención no sólo procedió de oficio de aquella manera, sino que dispuso inconsultamente respecto del imputado y su cuerpo, con clara inobservancia del trámite ulterior que regulan esas normas”.

“La omisión adquiere mayor gravedad no solo por significar la prolongación de la detención de J. M. sin orden judicial, sino ante la naturaleza invasiva de las diligencias practicadas sin el control legalmente previsto. En tal sentido, el artículo 230 del Código Procesal Penal establece que ‘el juez ordenará la requisa de una persona, mediante decreto fundado, siempre que haya motivos suficientes para presumir que oculta en su cuerpo cosas relacionadas con un delito...’.”

e) Conceder valor a pruebas obtenidas sin el debido proceso compromete la buena administración de justicia

“Así las cosas se impone la aplicación de la regla de exclusión, pues conceder valor a pruebas obtenidas con menoscabo del debido proceso y apoyar en ellas una sentencia judicial, ‘no sólo es contradictorio con el reproche formulado, sino que compromete la buena administración de justicia al pretender constituirla en beneficiaria del hecho ilícito por el que se adquirieron tales evidencias’ (*Fallos* 308:744, con cita de *Fallos* 303:1938)”.

H) El derecho de recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior

 Duarte, Felicia²²

Síntesis

En el caso se discutió la interpretación del derecho a recurrir el fallo condenatorio, cuando éste es dictado en instancia de revisión, en un proceso que ha sido llevado adelante en la órbita de la justicia federal.

La Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal revocó la absolución dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Formosa y condenó a Felicia Duarte a la pena de cuatro años y seis meses de prisión por ser autora del delito de contrabando de importación de estupefacientes con fines de comercialización, en grado de tentativa. Contra este pronunciamiento, la defensa interpuso un recurso extraordinario federal, que fue concedido.

En su dictamen de fecha 4 de octubre de 2013, la Procuradora General de la Nación Alejandra Gils Carbó, consideró que la Corte debía declarar procedente el recurso extraordinario por el agravio referido a la violación al derecho de recurrir la condena. Asimismo entendió que no correspondía revocar la decisión del a quo, sino devolver el caso a la Cámara Federal de Casación Penal a fin de garantizar a la condenada la posibilidad de impugnar esa sentencia, con los alcances indicados en el dictamen. En sintonía con el dictamen del Ministerio Público, el 5 de agosto de 2014, la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió declarar procedente el recurso extraordinario y remitir las actuaciones a la Cámara Federal de Casación Penal para que designe una nueva sala de ese tribunal a fin de que proceda a la revisión de la sentencia²³.

Principales estándares del dictamen

a) Los Estados deben garantizar el derecho al doble conforme aunque la legislación procesal aplicable no prevea específicamente un recurso a tal efecto

“... [La Corte Interamericana de Derechos Humanos] también expresó que los Estados parte debían garantizar de un modo eficaz el derecho a exigir que esa revisión tenga lugar, aunque la legislación procesal aplicable no prevea específicamente un recurso ordinario a tal efecto”.

22. “Duarte, Felicia s/ recurso de casación” - S. E. D. 429; L. XLVIII. Dictamen completo disponible en http://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2013/AGilsCarbo/octubre/D_Felicia_D_429_L_XLVIII.pdf.

23. Fallo de la CSJN disponible en <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoById.html?idDocumento=7132211>.

b) El derecho a recurrir el fallo condenatorio rige cualquiera sea la instancia procesal en la que hubiese recaído la primera condena

“... [L]a aquí imputada goza de un derecho a que la condena dictada por el a quo sea revisada en términos amplios, pues el derecho del condenado a recurrir la sentencia ha sido concebido como una garantía de doble conformidad que rige cualquiera sea la instancia procesal en la que hubiese recaído la primera condena”.

“Por otro lado, desde el punto de vista de la compatibilidad de esta conclusión con la interpretación que ha hecho del artículo 8.2.h de la Convención Americana la Corte Interamericana de Derechos Humanos, creo oportuno señalar que el sub lite coincide, precisamente, con el que fue resuelto por ese tribunal al condenar al Estado argentino en el caso ‘Mohamed v. Argentina’ (excepción preliminar, fondo reparaciones y costas, sentencia de 23 de noviembre de 2012, Serie C, N° 255). En esa sentencia, cabe recordar, la Corte Interamericana declaró que el derecho a obtener una revisión amplia del fallo también le asiste a la persona que es condenada, por primera vez, por un tribunal revisor que conoce en el recurso deducido contra la sentencia absolutoria dictada en primera instancia, pues el artículo 8.2.h de la Convención Americana no previó ninguna excepción al derecho que consagra en su texto, como sí, en cambio, lo hizo expresamente su equivalente del sistema europeo, el artículo 2 del Protocolo 7 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales...”.

c) El derecho a recurrir el fallo condenatorio implica la garantía de contar con un órgano revisor independiente e imparcial y no necesariamente con un tribunal jerárquicamente superior

“... No advierto, por su parte, que la cláusula del artículo 8.2.h de la Convención Americana —en tanto menciona que es un juez o tribunal superior quien ejerce la revisión— constituya un obstáculo en este sentido. A este respecto, V.E. ha afirmado que las garantías emanadas de los tratados sobre derechos humanos deben entenderse en función de la protección de los derechos esenciales del ser humano y no para beneficio de los Estados contratantes, que asumen obligaciones, al suscribirlos, no respecto de otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción (*Fallos* 320:2145, considerando 6° del voto de la mayoría). Desde esa perspectiva, el derecho al recurso debe entenderse estrictamente como una garantía instituida en favor del acusado contra el error o la arbitrariedad, y no como un mecanismo de control burocrático de las decisiones de órganos inferiores. Una interpretación razonable de la cláusula convencional, entonces, conduce a la conclusión de que la referencia a que el derecho a recurrir el fallo condenatorio se ejerce ante ‘un juez o tribunal superior’ debe entenderse como la exigencia de

que el órgano revisor pueda brindar garantías de independencia e imparcialidad suficientes para asegurar la satisfacción del fin al que apunta la regla del artículo 8.2.h de la Convención, y no como una obligación de asegurar la existencia de una estructura de tribunales organizados jerárquicamente”.

d) *La inexistencia de un tribunal superior no es óbice para la revisión amplia de la decisión impugnada*

“La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha adoptado esta lectura de la cláusula en cuestión en la sentencia del caso ‘Barreto Leiva v. Venezuela’. Allí, expresó que la inexistencia de un tribunal jerárquicamente superior al que dicta el fallo condenatorio no constituye un obstáculo para hacer efectiva la revisión amplia a la que tiene derecho el condenado...”.

e) *En casos de ausencia de un tribunal superior, la revisión amplia puede estar a cargo del mismo órgano jurisdiccional, con excepción de quienes ya se pronunciaron en el caso*

“[En casos de ausencia de un tribunal superior,]... lo importante es que el recurso garantice la posibilidad de un examen integral de la decisión recurrida. En esos casos, en efecto, el tribunal interamericano ha señalado que el conocimiento de la impugnación puede incluso estar a cargo del mismo órgano jurisdiccional, ‘con exclusión de quienes ya se pronunciaron sobre el caso’ (cf. párrafo 90 de la sentencia ‘Barreta Leiva’)”.

f) *El recurso extraordinario federal no constituye una salvaguarda eficaz de la garantía de la doble instancia*

“... [La Corte Suprema de Justicia de la Nación] consideró además que el recurso extraordinario federal, dados los límites de su reglamentación legal, no constituía una salvaguarda eficaz de la garantía de la doble instancia (considerando 8°) y, en ese sentido, coincidió con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que previamente, en un informe originado en una denuncia contra nuestro país, había señalado que si ‘...la jurisprudencia de la Corte Suprema sostiene que el recurso extraordinario no abarca la revisión del procedimiento y que la doctrina de la arbitrariedad impone un criterio particularmente restrictivo para analizar su procedencia...’, el recurso extraordinario no constituye ‘... un instrumento efectivo para garantizar el derecho de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior reconocido en el artículo 8.2.h’ (Informe n° 17/94, de 9 de febrero de 1995, sobre el caso 11.086 ‘Maqueda’ -Argentina)”.

g) El tribunal encargado de la revisión del fallo condenatorio en causas que corresponden a la jurisdicción federal es la Cámara Nacional de Casación Penal

“... [T]ampoco en causas como la presente —que corresponden a la jurisdicción federal— debe ser la Corte Suprema el tribunal encargado de la revisión del fallo condenatorio que aseguran los artículos 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos...”.

“... [La Corte Suprema de Justicia de la Nación] concluyó que debía ser la Cámara Nacional de Casación Penal —y no la propia Corte— el tribunal ante el cual debía ventilarse el recurso contra la sentencia penal condenatoria que el recurrente en aquel caso esgrimía con base en el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Y sobre esa base declaró inconstitucional el artículo 459, inciso 2, del Código Procesal Penal de la Nación, en cuanto vedaba la admisibilidad del recurso de casación contra las sentencias de los tribunales penales en virtud del monto de la pena impuesta, y dejaba así al condenado sin más vía de impugnación que la del recurso extraordinario ante la Corte”.

“En definitiva, entiendo que la reglamentación de la jurisdicción por apelación de la Corte Suprema, tal como ha sido interpretada a lo largo de su historia jurisprudencial, contradice la proposición de que sea la propia Corte la que deba intervenir, en casos como el presente, como tribunal de revisión ordinaria de la condena dictada por la cámara de casación”.

“... [C]orresponde, en mi opinión, que el tribunal encargado de revisar la condena sea la propia Cámara Federal de Casación Penal, por intermedio de una sala distinta de aquella que dictó la condena. Desde una perspectiva institucional, esta solución no sólo resulta consistente con la división de las tareas y funciones propias de cada tribunal —la Cámara como tribunal de revisión sobre el mérito de las decisiones de los tribunales nacionales con competencia penal y la Corte como custodio e intérprete final de la Constitución y el derecho federal— sino que, asimismo, aprovecha la dinámica organizacional ya existente de un tribunal cuyos recursos humanos y técnicos han sido puestos al servicio de la función revisora en materia penal desde siempre”.

Síntesis

En el caso bajo examen se discutió la interpretación del derecho a recurrir el fallo condenatorio, cuando éste es dictado en una instancia de revisión, en un proceso que ha sido llevado adelante en la órbita de la justicia provincial.

La Sala Penal del Tribunal Superior de Neuquén revocó la sentencia de la Cámara en lo Criminal Segunda de la provincia, que había condenado a los imputados a la pena de tres años de prisión por el delito de homicidio en riña, y modificó la calificación por la de homicidio agravado por la participación de un menor de edad, condenándolos a la pena de diez años y ocho meses de prisión. Contra ese pronunciamiento, los imputados interpusieron un recurso extraordinario federal cuya denegación dio a lugar a la presentación de un recurso de queja.

Con fecha 4 de octubre de 2013, la Procuradora General de la Nación consideró que la Corte debía abrir la queja, declarar procedente el recurso en relación con la afectación al derecho a recurrir la sentencia y devolver el caso a la justicia provincial para que garantice la posibilidad de impugnar la condena, con los alcances indicados en el pronunciamiento. El 5 de agosto de 2014, la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y remitir la causa al Tribunal Superior de Justicia de Neuquén para que se asegure a los recurrentes el derecho consagrado en el artículo 8.2.h. de la CADH²⁵.

Principales estándares del dictamen

a) La garantía del doble conforme otorga credibilidad a los actos jurisdiccionales y asegura los derechos del condenado

“En este sentido, también la Corte Interamericana expresó, como premisa de la que derivó su conclusión y en línea con lo manifestado en este dictamen, que el derecho de impugnar el fallo busca proteger el derecho de defensa, en la medida en que otorga la posibilidad de interponer un recurso para evitar que queden firmes condenas penales erróneas, y que esta exigencia de doble conformidad judicial, expresada mediante el acceso a un recurso que otorgue la posibilidad de una revisión íntegra del fallo condenatorio, confirma el fundamento, otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado y, al mismo tiempo, brinda mayor seguridad y tutela

24. “Chambla, Nicolás Guillermo y otros s/ homicidio” – S. C. 416 L. XLVIII. Dictamen completo disponible en http://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2013/AGiilsCarbo/octubre/C_Nicolas_C_416_L_XLVIII.pdf.

25. Fallo de la CSJN disponible en <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumento.html?idAnalisis=713509&interno=1>.

a los derechos del condenado (c. párr. 97 y 98 de la sentencia [de la Corte IDH en el caso] ‘Mohamed’...”).

b) El derecho a recurrir el fallo rige también ante una sentencia dictada en instancia de revisión que agrava la calificación jurídica

“En efecto, sobre la misma plataforma fáctica, pero atendiendo a los agravios de la parte acusadora, el a quo reconstruyó el hecho de un modo diferente y, como consecuencia, le atribuyó una significación jurídica diversa, dando génesis así a una nueva primera sentencia que —a mi juicio— habilita su revisión en los términos del artículo 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y sus concordantes”.

“Es que no es posible perder de vista que si el propósito de la garantía es someter la sentencia condenatoria a la prueba de una doble conformidad judicial como condición para la aplicación de la sanción penal (cf., por todos, Maier, Julio B. J., Derecho procesal penal, L Fundamentos, § 6, H, ps. 713 y ss.), no cabe duda de que esa prueba se halla ausente respecto de las premisas y razonamientos de una sentencia como la del a quo, en tanto han conducido a una pena mayor y por un delito distinto del establecido en la instancia anterior. Y tampoco es posible soslayar que frente al riesgo de error judicial, que es en definitiva aquello que se quiere conjurar con la exigencia de una doble conformidad, el derecho a la revisión se justifica aún más si, como en el caso, la nueva condena importó modificar la pena originalmente impuesta de tres años de prisión por otra de diez años y ocho meses de la misma especie”.

“Esta solución, como enseguida se verá, es además también consistente con la jurisprudencia que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sentado sobre la materia, al emitir sentencia en el caso ‘Barreta Leiva v. Venezuela’ (fondo, reparaciones y costas, sentencia de 17 de noviembre de 2009, Serie C, N° 206) y, más recientemente, al condenar al Estado argentino en el caso ‘Mohamed v. Argentina’ (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 23 de noviembre de 2012, Serie C, N° 255)”.

“Precisamente en los casos ‘Barreto Leiva’ y ‘Mohamed’ mencionados, la Corte Interamericana ha avanzado aún más en su interpretación de la cláusula contenida en el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En especial, en este último, además de recordar los aspectos de la condena que el tribunal revisor debe analizar cuando evalúa la corrección de una sentencia, la Corte Interamericana enfatizó que el derecho a obtener una revisión amplia del fallo

también le asiste a la persona que es declarada culpable y condenada, por primera vez, por un tribunal revisor que conoce en el recurso deducido contra la sentencia absolutoria dictada en primera instancia...”.

c) La sentencia dictada en instancia de revisión, que agrava la calificación jurídica y la pena, importa una nueva primera condena

“En [el caso de la Corte IDH] ‘Mohamed’ la primera condena dictada —la condena del tribunal de apelación— no había sido sometida a ese mecanismo de control. En las presentes actuaciones, en cambio, ha habido una primera condena que fue sometida a un procedimiento de revisión amplio. Pero la condena penal que resultó de ese procedimiento —como consecuencia de los recursos que también los acusadores dedujeron— es tan distinta de la primera e implica un agravamiento tan significativo de la pena, que no es posible describirla ya sustancialmente como una simple revisión del pronunciamiento anterior, sino como una nueva primera condena que, a los efectos de la doble conformidad que busca asegurar la cláusula convencional, se halla en pie de igualdad con la condena dictada por primera vez por el tribunal revisor que conoce en el recurso contra la absolución que revoca”.

d) Los Estados deben garantizar el derecho al doble conforme aunque la legislación procesal aplicable no prevea específicamente un recurso

“[En los casos ‘Barreto Leiva’ y ‘Mohamed’, la Corte IDH]... agregó que los Estados parte debían garantizar de un modo eficaz el derecho a exigir que esa revisión tenga lugar, aunque la legislación procesal aplicable no prevea específicamente un recurso ordinario a tal efecto”.

e) La inexistencia de un tribunal superior no es óbice para la revisión amplia de la decisión impugnada

“En este sentido, es oportuno recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado que la inexistencia de un tribunal jerárquicamente superior al que dicta el fallo condenatorio no constituye un obstáculo para hacer efectiva la revisión amplia a la que tiene derecho el condenado, en la medida en que ‘lo importante es que el recurso garantice la posibilidad de un examen integral de la decisión recurrida’ (cf. párr. 97 de la sentencia ‘Mohamed’)...”.

f) Ante la ausencia de un tribunal superior, la revisión amplia puede estar a cargo del mismo órgano jurisdiccional, exceptuando a los jueces que ya se pronunciaron en el caso

“... [En casos de ausencia de un tribunal superior], el tribunal interamericano ha

señalado que el conocimiento de la impugnación puede incluso estar a cargo del mismo órgano jurisdiccional, ‘con exclusión de quienes ya se pronunciaron sobre el caso’ (cf. párr. 90 de la sentencia ‘Barreta Leiva’).

 O., R. E.²⁶

Síntesis

La principal cuestión analizada en el caso consistió en determinar la compatibilidad del proceso penal juvenil de la provincia de Buenos Aires con el derecho de niños, niñas y adolescentes al debido proceso y, en particular, a recurrir el fallo condenatorio.

R. E. O. se encontraba imputado por el delito de robo calificado por el uso de arma de fuego, y había obtenido la excarcelación bajo caución juratoria por orden de la titular del Juzgado de Garantías N° 2, del Departamento Judicial de Junín, provincia de Buenos Aires. Ante el recurso del fiscal, la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal revocó la decisión, basándose en la existencia de otra imputación por un hecho similar y en informes socio ambientales negativos. En virtud de la ausencia de un recurso de casación contemplado para el proceso de responsabilidad penal juvenil, la defensa de R. E. O. interpuso un recurso directo ante la Suprema Corte provincial, que fue desestimado por el Tribunal. Contra ese pronunciamiento, la defensa presentó un recurso extraordinario federal, cuyo rechazo motivó la presentación de un recurso en queja.

Con fecha 22 de octubre de 2013, el Procurador Fiscal ante la Corte Suprema, Eduardo E. Casal, opinó que correspondía hacer lugar a la queja y dejar sin efecto el pronunciamiento impugnado. Para ello, entendió que R. E. O. tenía derecho a contar con un recurso accesible de carácter integral, de modo que el Máximo Tribunal debía hacer lugar a la queja y dejar sin efecto el pronunciamiento impugnado. El 15 de mayo de 2014, la CSJN desestimó *in limine* el recurso, con base en el artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación²⁷.

Principal estándar del dictamen

Los impedimentos procesales no pueden ser un obstáculo para analizar derechos fundamentales que exigen tutela inmediata, como es el caso del derecho al doble conforme

“Es cierto que los agravios descriptos se vinculan con la forma en que la Suprema

26. “O., R. E. s/ causa n° 110.017” - S. C. O. 313, 1. XLVII. Dictamen completo disponible en http://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2013/ECasal/octubre/O_Rodrigo_O_313_L_XLVII.pdf.

27. Fallo de la CSJN disponible en <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumento.html?idAnálisis=711266&interno=1>.

Corte provincial apreció los temas comprendidos en el recurso extraordinario de orden local a efectos de determinar los límites de su competencia, aspecto cuya revisión, por regla y atento su naturaleza procesal, resulta ajeno al conocimiento de V. E. (*Fallos* 302:1134; 313:1045; 328:1689, votos de los doctores Boggiano, Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti; 330:4211), siendo la tacha de arbitrariedad, en supuestos de esta índole, especialmente restrictiva (*Fallos* 302:418; 305:515; 307:1100; 313:493 y 329:4783)”.

“Sin embargo, ello no es óbice para invalidar lo decidido cuando su rechazo carezca de la debida fundamentación atento las especiales características del caso, que conduce a una restricción sustancial de la vía utilizada por el justiciable y afecta irremediablemente la garantía de la defensa en juicio (*Fallos* 324:2456; 325:107; 326:2397; 329:4099 y sus citas; 330:4534, entre muchos otros)”.

“Entiendo que tal es la situación que se presenta en el sub júdice, pues más allá de la discusión acerca de la naturaleza que corresponde asignarle a aquellas cuestiones, la negativa de analizarlas por parte del a quo, limitándose a señalar su carácter estrictamente procesal, le impidió advertir, tal como lo destacó el recurrente, que el reclamo de su intervención fue consecuencia directa de la necesidad de que se le reconozca al imputado su derecho fundamental a la doble instancia, al no contemplar el procedimiento de responsabilidad penal para menores estatuido por la ley 13.634, la intervención del Tribunal de Casación Penal”.

“Lo expuesto adquiere particular relevancia en el caso, a poco que se repare en que se procura revisar una decisión que afecta un derecho que exige tutela inmediata (*Fallos* 308:1631; 310:1835; 311:358; 314:791), en tanto restringe la libertad de O. al revocar la excarcelación que oportunamente le fue concedida por el juzgado de garantías”.

R, C. R y otros c/ T., R. E. s/ tenencia de hijos²⁸

Síntesis

En la presente causa, la discusión giró en torno al derecho de una adolescente de designar un/a

28. R, C. R y otros c/ T., R. E. s/ tenencia de hijos. CIV 42570/2013/3/RHI - RH2. Texto completo del dictamen disponible en https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2018/VAbramovich/agosto/R_C_CIV_42570_2013_3RH1RH2.pdf Este dictamen se encuentra también analizado en el cuadernillo dedicado a “Los derechos de los niños, niñas y adolescentes donde se desarrollan los estándares específicos de esa temática.

abogado/a patrocinante, y si ese derecho debe ser sometido a control jurisdiccional conforme a la garantía del debido proceso, derecho de defensa y la capacidad de autonomía progresiva incorporada en la Convención de los derechos del niño, niña y adolescente.

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó la resolución de primera instancia que había desestimado la designación de la abogada patrocinante de los hijos en común de las partes, y ordenó la intervención del “Registro de Abogados Amigos de los Niños” y encomendó a la jueza de grado que designe un tutor especial de los jóvenes para el proceso judicial que en lo posible recaiga sobre el abogado de niños que intervenga. Además, la Cámara ordenó el desglose de una presentación realizada por los jóvenes con la abogada apartada.

Contra dicho pronunciamiento, la Defensora Pública de Menores e Incapaces ante los Tribunales Nacionales de Segunda Instancia en lo Civil, Comercial y del Trabajo, por un lado, y los jóvenes, por el otro, interpusieron recursos extraordinarios y denegados lo que dio origen al recurso de queja. Además, los jóvenes interpusieron recurso extraordinario contra la providencia de desglose que fue rechazado in limine y motivó igualmente la queja ya identificada. El Defensor Oficial ante la Corte Suprema dictaminó respecto de ambos recursos.

En su dictamen del 09 de agosto de 2018, el Procurador ante la Corte, Víctor Abramovich, opinó que correspondía hacer lugar a las quejas, declarar admisibles los recursos extraordinarios interpuestos, confirmar la sentencia apelada de conformidad con lo expuesto en el acápite V, revocarla en los términos del acápite VI del dictamen y devolver los autos al tribunal de origen a sus efectos. El 11 de julio de 2019 la CSJN²⁹ de conformidad con lo dictaminado por el Defensor General Adjunto de la Nación, sostuvo que resultaba inoficioso un pronunciamiento del Tribunal en cuanto la cuestión traída a su conocimiento se volvió abstracta.

Principales estándares del dictamen

a) Son equiparables a sentencias definitivas a los efectos recursivos las resoluciones que restringen derechos reconocidos en la Convención de los Derechos del Niño, Niña y Adolescente.

“En cuanto a la admisibilidad de los recursos extraordinarios, entiendo que, si bien las resoluciones atacadas no constituyen sentencia definitiva en el estricto sentido técnico, son susceptibles de ocasionar un perjuicio de insuficiente o imposible reparación ulterior pues limitan la posibilidad de participación de los peticionantes (conf. dictamen de esta Procuración General al que remitió la Corte Suprema en el precedente registrado en Fallos: 335:1136, ‘M., G. cl P., C. A. y otro’). En esta línea,

29. Texto completo del fallo disponible en <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=753379&cache=1623252071561>

corresponde remarcar que el máximo tribunal ha establecido reiteradamente que revisten el carácter de sentencias equiparables a definitivas aquellas medidas que pueden causar en forma inmediata una sustancial restricción de diversos derechos tutelados en la Convención sobre los Derechos del Niño (Fallos: 325:1549, ‘M., A.’; 333:1053, ‘G., J. L.’; 333:2017, ‘G., M. S.’, entre muchos otros).

“Los recursos son formalmente admisibles puesto que, más allá de los términos en los que fue invocado (Fallos: 314:1717, ‘Sosa Padilla’; 331:765, ‘Rossi’), el planteo de los recurrentes se vincula con la inteligencia que el tribunal a quo dio al artículo 27, inciso c, de la ley 26.061, en consonancia con el principio de la autonomía progresiva y el derecho de los niños, niñas y adolescentes a participar en los procesos que los involucren (conf. arts. 5 y 12, inc. 2, Convención sobre los Derechos del Niño; arto 19, Convención Americana sobre Derechos Humanos) y las garantías de debido proceso y de defensa en juicio (art. 18, Constitución Nacional; arto 8, Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros), y la decisión fue contraria a la pretensión que los recurrentes fundaron en esas normas (art. 14, inc. 3, ley 48; y doctrina de Fallos: 335:2307, ‘P., G. M. y P., C. L.’, considerando 5º)”. “Asimismo, atento a que varias de las alegaciones formuladas desde la perspectiva de la arbitrariedad guardan estrecha relación con el alcance de las normas federales en juego, ambas aristas se examinarán conjuntamente (Fallos: 321:2764, ‘La Meridional’; 323:1625, ‘Arcuri’, entre otros)”.

V, C y otros c/ Peñalba, Raúl Fernando s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley³⁰

Síntesis

El debate principal en esta causa giró en torno al derecho de defensa y de recurrir un fallo ante un juez o tribunal superior y cómo estos deben ser interpretados cuando se encuentran involucrados derechos fundamentales y el interés superior del niño.

La actora por sí, y en representación de sus tres hijos menores de edad, interpuso un recurso de apelación contra la sentencia del Juzgado Laboral n° 4 de Posadas que rechazó la demanda laboral por el accidente de trabajo -que le causó la muerte- sufrido por su esposo y padre de sus hijos. El demandado interpuso un incidente de redargución de falsedad que sostenía que la firma de la letrada

30. V, C y otros c/ Peñalba, Raúl Fernando s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley. CSJ 926/2018/RH1. Dictamen completo disponible en https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2019/NAbramovich/diciembre/V_C_CSJ_926_2018_RH1.pdf Este dictamen se encuentra también analizado en el cuadernillo dedicado a “Los derechos de los niños, niñas y adolescentes donde se desarrollan los estándares específicos de esa temática

era falsa, solicitó que se declare la inexistencia de la apelación. Corrida la vista al Ministerio Público Pupilar, este manifestó que compartía, adhería y ratificaba los términos del escrito de apelación.

La letrada patrocinante al contestar rechazando el incidente de nulidad reconoció la firma inserta en el escrito de apelación. No obstante, la jueza de grado, siguiendo el dictamen pericial declaró inexistente el escrito de apelación ordenando su desglose, decisión confirmada por la Cámara de Apelaciones en lo Laboral.

Contra este resolutivo la actora y la letrada patrocinante interpusieron recurso extraordinario local por la letrada mencionada que fue rechazado por el Tribunal Superior de Justicia de Misiones. Ello originó la interposición del recurso extraordinario que fue rechazo y dio lugar a la queja.

En su dictamen del 09 de diciembre de 2019, el Procurador ante la Corte Víctor Abramovich sostuvo que debía hacerse lugar al recurso de queja, declarar procedente el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia apelada y devolver los autos al tribunal de origen a sus efectos. El 25 de febrero de 2021 la CSJN³¹ declaró inadmisibile el recurso extraordinario que originó la queja.

Principales estándares del dictamen

a) Cuando está involucrado el interés superior del niño debe evitarse que mediante un excesivo rigor formal se vulnere el derecho a recurrir un fallo provocando la frustración de derechos constitucionales

“Sobre esa base, considero que la decisión de declarar inexistente la apelación con sustento en falsedad de la firma de la apoderada de la parte actora, prescindiendo del recurso planteado en iguales términos por la defensora de menores, no solo resulta contrario a razones de justicia y equidad que deben mediar en el caso, sino que, además, significa frustrar los derechos que se encuentran en juego; máxime si se atiende a la naturaleza alimentaria de la indemnización en debate (Fallos: 315:2598, ‘Regazzo de García Pérez’). Nótese que el Ministerio de Menores puede deducir las acciones que correspondan a los tutores o curadores ante su inacción, cuando los derechos de sus representados se encuentren comprometidos (art. 493 del Código Civil y 103 del Código Civil y Comercial de la Nación). Es oportuno señalar, como lo hizo la parte recurrente en apelación extraordinaria, que la Defensoría Oficial adhirió y ratificó en todas las instancias lo actuado por la apoderada de la madre, en relación con la defensa de los derechos de la parte actora (fs. 429, 468, 482 de las actuaciones principales y fs. 202 del cuerpo del incidente)”.

31. Texto completo del fallo disponible en <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=764310&cache=1623252734527>

“En este sentido, es necesario señalar que cuando se trata de resguardar el interés superior del niño, atañe a los jueces buscar soluciones que, alineadas con la urgencia y la naturaleza de las pretensiones, encaucen los trámites por vías expeditivas y eviten que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con particular tutela constitucional (Fallos: 335:1838, ‘M.D.8.R.’)”.

III. EL DERECHO DE DEFENSA DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES: EL DERECHO A DESIGNAR UN/ UNA ABOGADO/A DE CONFIANZA

 R, C. R y otros c/ T., R. E. s/ tenencia de hijos³²

Síntesis

En la presente causa, la discusión giró en torno al derecho de una adolescente de designar un/a abogado/a patrocinante, y si esta facultad debe ser sometida a control jurisdiccional conforme a la garantía del debido proceso, derecho de defensa y la capacidad de autonomía progresiva incorporada en la Convención de los derechos del niño, niña y adolescente.

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó la resolución de primera instancia que había desestimado la designación de la abogada patrocinante de los hijos en común de las partes, ordenó la intervención del “Registro de Abogados Amigos de los Niños”, y encomendó a la jueza de grado que designe un tutor especial de los jóvenes para el proceso judicial que en lo posible recaiga sobre el abogado de niños que intervenga. Además, la Cámara ordenó el desglose de una presentación realizada por los jóvenes con la abogada apartada.

Contra dicho pronunciamiento, la Defensora Pública de Menores e Incapaces ante los Tribunales Nacionales de Segunda Instancia en lo Civil, Comercial y del Trabajo, por un lado, y los jóvenes, por el otro, interpusieron recursos extraordinarios y denegados lo que dio origen al recurso de queja. Además, los jóvenes interpusieron recurso extraordinario contra la providencia de desglose que fue rechazado in limine y motivó igualmente la queja ya identificada. El Defensor Oficial ante la Corte Suprema dictaminó respecto de ambos recursos.

En su dictamen del 09 de agosto de 2018, el Procurador ante la Corte, Víctor Abramovich, opinó que correspondía hacer lugar a las quejas, declarar admisibles los recursos extraordinarios interpuestos, confirmar la sentencia apelada de conformidad con lo expuesto en el acápite V, revocarla en los términos del acápite VI del dictamen, y devolver los autos al tribunal de origen a sus efectos. La CSJN³³ el 11 de julio de 2019 y de conformidad con lo dictaminado por el Defensor General Adjunto de la Nación, sostuvo que resultaba inoficioso un pronunciamiento del Tribunal en cuanto la cuestión traída a su conocimiento se volvió abstracta.

32. R, C. R y otros c/ T., R. E. s/ tenencia de hijos. CIV 42570/2013/3/RHI - RH2. Texto completo del dictamen disponible en https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2018/VAbramovich/agosto/R_C_CIV_42570_2013_3RH1RH2.pdf. Este dictamen se encuentra también analizado en el cuadernillo dedicado a “Los derechos de los niños, niñas y adolescentes donde se desarrollan los estándares específicos de esa temática.

33. Texto completo del fallo disponible en <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=753379&cache=1623252071561>

Principales estándares del dictamen

a) La garantía del debido proceso y defensa en juicio de un adolescente implica, conforme el sistema de capacidad progresiva, la facultad de designar un abogado patrocinante de su confianza para participar en el proceso judicial

“El establecimiento de este sistema de capacidad progresiva para el ejercicio de distintos actos por parte de los niños y adolescentes vino a receptar los lineamientos emanados del derecho internacional de los derechos humanos, que integran el orden constitucional argentino, y cuya interpretación por parte de los órganos de supervisión es tenida en cuenta, de manera sostenida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 331:2691, ‘García Méndez’; 340:1795, ‘Castillo’, esp. considerando 14°)”.

“En tal sentido, el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño consagra el derecho del niño a ser oído, en todo procedimiento judicial o administrativo, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en todos los asuntos que lo afectan. Además, expresa que debe tomarse en cuenta la opinión del niño, en función de su edad y madurez”.

“Por su lado, el artículo 5 de ese instrumento internacional establece como principio que los padres, otros miembros de la familia o personas encargadas legalmente, tienen la responsabilidad de ajustar continuamente los niveles de apoyo y orientación que ofrecen a la niña, niño o adolescente, teniendo en cuenta sus intereses y deseos, así como la capacidad para la toma de decisiones autónomas y la comprensión de lo que constituye su interés superior. Es decir, reconoce la evolución de las facultades de los niños, niñas y adolescentes como un proceso positivo y habilitador (Comité de los Derechos del Niño, Observación General nro. 7, ‘Realización de los derechos del niño en la primera infancia’, CRC/C/GC 2005, párr. 17; en el mismo sentido, Corte Interamericana de Derechos Humanos, ‘Atala Riffo y niñas vs. Chile’, sentencia del 24 de febrero de 2012, párr. 199; ‘Furlan y familiares vs. Argentina’, sentencia del 31 de agosto de 2012, párr. 230)”.

“En esa línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado estándares vinculados con la aplicación del principio de autonomía progresiva para la toma de decisiones autónomas conforme a la edad y grado de madurez, en relación con los procedimientos judiciales que involucran a los niños, niñas y adolescentes y al establecimiento de garantías específicas. En tal sentido, el tribunal interamericano remarcó: ‘la protección especial derivada del artículo 19 de la Convención implica que la observancia por parte del Estado de las garantías de debido proceso se traduce en algunas garantías o componentes diferenciados en el caso de niños, niñas y adolescentes,

que se fundan en el reconocimiento de que su participación en un proceso no se da en las mismas condiciones que un adulto. El sistema de justicia adaptado a los niños, niñas y adolescentes importará que exista una justicia accesible y apropiada a cada uno de ellos, que tome en consideración no solo el principio del interés superior, sino también su derecho a la participación con base en sus capacidades en constante evolución, conforme a su edad, grado de madurez y nivel de comprensión, sin discriminación alguna' (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 'V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua', sentencia del 8 de marzo de 2018, párr. 158; en sentido similar, Opinión Consultiva OC-17/02, emitida el 28 de agosto de 2002, párrs. 96 y 98, Opinión Consultiva OC-21114, emitida el 19 de agosto de 2014, párrs. 114 y 115, y 'Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala', sentencia del 9 de marzo de 2018, párrs. 150, 152 Y 172)".

"Es decir, de acuerdo a las normas y principios del derecho internacional de los derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad federal, los niños pueden ejercer aquellos actos para los que tengan suficiente autonomía, conforme su grado de madurez y comprensión, incluidos los relativos a la participación en los procedimientos judiciales y al ejercicio de las garantías diferenciadas de defensa en juicio".

b) Para garantizar el adecuado desarrollo de su autonomía, la designación que realiza un adolescente de un abogado de su confianza debe estar sujeta a control judicial

"Al mismo tiempo, la función de contralor del poder judicial resulta necesaria por las condiciones particulares de los niños, niñas y adolescentes y es de singular importancia para cumplir con el mandato convencional de asegurar su adecuado desarrollo con autonomía. En particular, el Comité de los Derechos del Niño ha remarcado que los jueces deben evitar 'la manipulación de los niños por los adultos, poner a los niños en situaciones en que se les indica lo que pueden decir o exponer a los niños al riesgo de salir perjudicados por su participación' (Comité de los Derechos del Niño, Observación General nro. 12, 'El derecho del niño a ser escuchado', CRC/C/GC/12, 2009, párr. 132)".

"Una exégesis integral del artículo 27, inciso e, de la ley 26.061, de las normas reglamentarias y concordantes del código de fondo, y de los instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional, conduce a afirmar que la libre elección de abogado es una garantía de debido proceso de los adolescentes. No obstante, la facultad del juez de realizar esa designación emerge subsidiariamente cuando habiendo analizado las particulares circunstancias de un caso, estime que el adolescente carece de autonomía y de madurez suficiente para realizar un nombramiento por sí mismo".

c) La garantía del debido proceso y el principio de autonomía progresiva imponen distinguir las funciones del tutor designado judicialmente respecto del abogado del niño

“Por otro lado, en cuanto a la segunda cuestión debatida, resulta necesario determinar si el nombramiento del profesional que se designe como abogado del niño puede recaer en el tutor especial, en los términos del artículo 27, inciso e, de la ley 26.061, en consonancia con el principio de autonomía progresiva y el derecho de los niños, niñas y adolescentes a participar en los procesos que los involucren, y las garantías de debido proceso y de defensa en juicio (conf. art. 18, Constitución Nacional; arts. 5 y 12, inc. 2, Convención sobre los Derechos del Niño; arts. 8 y 19, Convención Americana sobre Derechos Humanos). Al respecto, entiendo que le asiste razón a los recurrentes”.

“Como se adelantó, la tutela especial es un instituto de protección que se utiliza, en el supuesto previsto por el artículo 109, inciso a, del Código Civil y Comercial de la Nación, para representar en juicio los intereses de la persona menor de edad cuando existe un conflicto con sus padres que pone en evidencia la necesidad de designar un tercero imparcial para cumplir con la protección de su interés superior. En otras palabras, el tutor ad litem interviene en el proceso judicial de acuerdo con su leal saber y entender, desde la mirada adulta, procurando que el interés moral y material de los menores tenga prioridad sobre cualquier otra circunstancia del caso”.

“En cambio, el abogado del niño se limita a apoyarlo técnicamente en su participación autónoma en el proceso. Su tarea consiste en escucharlo, suministrarle un adecuado y acabado asesoramiento sobre las circunstancias del conflicto en que está inmerso -que le posibilite al niño, niña o adolescente comprenderlo, pero, más importante aún, entender las consecuencias y los riesgos de la decisión que el propio menor adopte-, presentar la postura de su patrocinado en el juicio y llevar la dirección técnica del proceso. En otras palabras, el derecho a ser asistido por un abogado supone la prerrogativa de contar con un defensor técnico que interviene en el proceso procurando en favor de su patrocinado, sin sustituirlo en su voluntad”.

“Por tal razón, ambas labores no pueden ser desempeñadas por una misma persona sin riesgo de generar un conflicto irreversible entre el abogado y su asistido, incompatible con las garantías del debido proceso y el principio de autonomía progresiva, En virtud de estas directivas, y acorde a la solución que propicio, entiendo, además, que la cámara deberá revisar las funciones y atribuciones encomendadas al tutor y al abogado del niño en el considerando XI de la sentencia recurrida”.



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL

PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

MINISTERIO PÚBLICO FISCAL | PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
Av. de Mayo 760 (C1084AAP) - Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Argentina
(54-11) 4338-4300
www.mpf.gob.ar | www.fiscales.gob.ar