

El imputado y sus derechos. El defensor particular.

La referencia a la necesidad de “acceso” a un defensor particular penal, no significa a que ésta pueda considerarse cumplimentada por la simple constatación de que en el proceso penal se ha designado a un abogado, o que éste haya establecido algún contacto con el representado; esto significa bastante poco para el derecho de defensa. Pero es cierto que una lectura rápida, o una interpretación restringida del término “acceso” señalada aquí, deja al descubierto en su opción negativa, la forma más burda de avasallamiento del derecho a la defensa técnica: la ausencia de vínculo alguno –jurídico o fáctico- entre imputado y abogado.-

La alusión al “acceso a un defensor penal” trasciende la mera vinculación relacional. Con la afirmación del acceso (íntegro) a un abogado, se quiere aludir al goce completo del derecho a la asistencia jurídica reconocida por el derecho internacional de los derechos humanos. Entonces, habrá real acceso si el defensor cumple con los recaudos de una defensa técnica adecuada; y para ello, el sistema penal deberá brindar al abogado posibilidades ciertas para el ejercicio de su función.-

Los modos de la relación abogado-representado, y los grados de intensidad de intervención del defensor técnico en el sistema penal, suelen presentar problemáticas que distan de ofrecer soluciones sencillas. Pero en esta materia suelen presentarse situaciones que evidencian la falta de protección del derecho a la asistencia jurídica adecuada. En ocasiones, ningún abogado llega a tomar intervención en actos de los que derivan graves perjuicios para los imputados, o su actuación es solamente formal; en otras, los representados –en especial los detenidos- desconocen si alguien en verdad los continúa defendiendo, encontrándose sumidos en un vergonzoso abandono. Y también hay defensores probos, activos, y muy comprometidos con sus defensas,

sobre los que penden obstáculos de los más diversos para el cumplimiento de su función. En todos estos casos, al limitarse el derecho a un abogado, se viola irremediamente el derecho de defensa; y la parte más débil ante la justicia ve acrecentada aún más la disparidad de fuerzas con sus contradictores. Sin embargo, y más allá de la falta de univocidad en las respuestas jurisdiccionales, ciertas afectaciones del derecho de defensa suelen resolverse como si se tratara de un mero trámite o cuestión procesal, antes que del contenido esencial de un derecho fundamental.-

Tal como el anterior C.P.P.T, lo contemplo al rol del abogado particular, dejando un espacio en blanco, generando innumerables incertidumbres y paradigmas legales, los cuales llaman la atención ante el “silencio”. Es por ello que Como expresara Carnelutti –en otro contexto histórico y cultural-, al razonar sobre la necesidad de parcialidad del abogado, en defensa de lo que más convenga a su defendido: “La del abogado es quizá una de las figuras más discutidas en el cuadro social; se podría decir más atormentada. Entre otras cosas, nunca, ni siquiera en los momentos de mayor convulsión histórica, se ha propuesto la supresión de los médicos o de los ingenieros; pero de los abogados sí. En alguna ocasión, hasta se ha llegado a suprimirlos; después han resurgido con rapidez. En el fondo, la protesta contra los abogados es la protesta contra la parcialidad del hombre. Mirándolo bien, ellos son los Cirineos de la sociedad: llevan la cruz por otro, y esta es su nobleza. Si me pidierais una divisa para la orden de los abogados, propondría el virgiliano sic vos non vobis; somos los que aramos el campo de la justicia y no recogemos el fruto”.-

El derecho internacional de los derechos humanos, a la par del reconocimiento de contenidos integrativos básicos del derecho de defensa para el imputado (entre ellos, el de conocimiento detallado de la imputación en su contra, el derecho a ser oído públicamente y en

condiciones de igualdad -expresándose libremente sobre los extremos de la imputación-, el de controlar la prueba que pueda ser utilizada en su contra y ofrecer prueba de descargo), reconoce su derecho a la asistencia jurídica según una formulación de gran amplitud.-

Así, la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) establece entre las garantías judiciales mínimas, la concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa (8.2.c), y su derecho de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor (art. 8.2.d); la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) asegura en su artículo 11 la realización de un juicio público para toda persona acusada de delito, en el cual “se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa” y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), asegura el derecho “A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección” (art. 14.3.b), y “A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviere defensor, del derecho que le asiste a tenerlo...” (art. 14.3.d).-

El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (CDHNU), en su Observación General 13 al artículo 14 del PIDCP, advirtió a los Estados Partes que en la segunda frase del párrafo 1 del artículo 14 se dispone que “toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías”, que en el párrafo 3 se detallan esas garantías en relación con los procesos penales, pero que las exigencias formuladas en el párrafo 3 “son requisitos mínimos, cuya observancia no es siempre suficiente para asegurar un proceso que llene los requisitos previstos en el párrafo 1”. Y que no en todos los informes de los países se han abordado los aspectos íntegros del derecho de defensa

según se define en el artículo 14.3.d), así: “El Comité no siempre ha recibido información suficiente sobre la protección del derecho del acusado a estar presente durante la sustanciación de cualquier acusación formulada contra él, ni cómo el sistema jurídico garantiza su derecho, ya sea de defenderse personalmente o de recibir la asistencia de un abogado de su elección, o qué arreglos se establecen si una persona carece de medios suficientes para pagar esta asistencia. El acusado o su abogado deben tener el derecho de actuar diligentemente y sin temor, valiéndose de todos los medios de defensa disponibles, así como el derecho a impugnar el desarrollo de las actuaciones si consideran que son injustas”. Por otra parte, los abogados deben poder representar a sus defendidos de conformidad con su criterio y normas profesionales establecidas, sin injerencia de ninguna parte.-

El carácter fundamental que se otorga a la asistencia jurídica del imputado, puede verse con mayor intensidad a partir de la regulación establecida para el caso de que el imputado no se defendiera personalmente (o no se lo autorizara a hacerlo), ni tampoco designare letrado de confianza para asumir su defensa. La CADH establece en el art. 8.2.e, el “derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiera por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo de ley. Y el PIDCP, “...siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo” (art. 14.3.d). Esta cobertura, que constituye la última reserva de la defensa, sólo actúa de manera subsidiaria; si el imputado no se defendiera personalmente o no hiciera uso de su derecho de designar abogado particular.-

Muchos desconocen que en el sistema federal argentino, la representación que ejercen los defensores públicos sobre el total de casos penales suele superar el 80%; situación que se repite con mayor o

menor intensidad en las provincias. Estos baremos permiten observar la relevancia que tiene el análisis de las problemáticas específicas de intervención de defensores públicos en el proceso penal, y más allá de que un porcentaje importante de dificultades no dependen de restricciones impuestas por la actuación de los tribunales, sino por la desatención para la provisión de recursos suficientes para hacer lugar a la cobertura, lo cierto es que para algunos sectores de la administración de justicia parecerían “flexibilizarse” aspectos sustanciales del derecho a la asistencia jurídica adecuada, cuando en el proceso debe intervenir un defensor público. Esto incluye la errada concepción cultural de ciertos jueces y fiscales, de que el defensor público antes que la consagración de una garantía para el inculpado, constituye un auxiliar de la justicia. Claro que esta concepción no se manifiesta de igual forma en todo el país ni en la mayoría de los operadores de la justicia, y que el nivel de respeto al derecho de quienes no tienen quien los defiendan, mucho ha dependido del accionar proactivo de vastos sectores de la defensa pública argentina.-

En la referida Observación General 13, el Comité ONU consideró que debían realizarse informes más detallados sobre las medidas que los Estados Partes adoptan para garantizar que se observe en la práctica la igualdad de acceso a los tribunales, y que “cuando el acusado no desee defenderse personalmente ni solicite una persona o una asociación de su elección, debe poder recurrir a un abogado”. Aquí puede verse en toda su comprensión, cómo no podría considerarse cumplimentada la garantía a la asistencia jurídica adecuada mediante el simple enunciado de fórmulas asegurativas, o considerarse satisfecha por la mera constatación de que en un expediente judicial se ha presentado un abogado.-

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en la Opinión Consultiva (OC) 11/90, evaluó la situación de las

personas que por su situación económica no tienen acceso a un abogado. La Corte, recordó que los Estados Partes se han obligado por el artículo 1.1. de la CADH a “respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por (...) posición económica, ...o cualquier otra condición social”, por el artículo 24, a respetar el principio de igualdad en la protección de la ley, y por el artículo 8, a garantizar el derecho de defensa. Así razonó que la interpretación de los literales d) y e) de este último artículo, establecen la obligación del Estado de garantizar la provisión de un abogado para el imputado que no se defendiere por sí, ni nombrare abogado, pero que no se dispone que esa provisión sea gratuita. Entonces, si el indigente requiere asistencia legal, y en razón de su situación económica el Estado no se la provee gratuitamente, la persona se encontraría discriminada.-

La Corte IDH también enfatizó que garantizar un derecho, y como contrapartida, establecer la obligación positiva que ello genera, implica para los Estados Partes organizar todas sus estructuras de manera “que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos (Caso Velázquez Rodríguez, Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 166; Caso Godínez Cruz, Sentencia de 20 de enero de 1989, Serie C No. 5, párr. 175).”, que “el concepto de debido proceso en casos penales incluye, entonces, por lo menos esas garantías mínimas. Al denominarlas mínimas la Convención presume que, en circunstancias específicas, otras garantías adicionales pueden ser necesarias si se trata de un debido proceso penal”, y que hay que entender entonces que el artículo 8 sobre garantías judiciales exige asistencia legal cuando ésta es necesaria para que se pueda hablar de debidas garantías, y “el Estado que no la provea gratuitamente cuando se trata de un indigente, no podrá argüir luego que dicho proceso existe pero no fue agotado”.-

Pero las dificultades de acceso a un abogado no se centralizan sólo en quienes sufren padecimientos económicos; en cualquier caso, deberá atenderse el deber positivo exigido por el art. 1.1. de la CADH a los Estados para la remoción de obstáculos que pudieren existir para la limitación de los derechos que acuerda la Convención.-

Dentro de la previsión normativa, el derecho a la asistencia jurídica letrada constituye una obligación de prestación cuando no hay un abogado designado por el imputado y éste no se defiende personalmente (conf. art. 8.2.e CADH), o no ha sido autorizado a ejercitar la autodefensa (conf. arts. 104 y 107 CPP Nación y Corte IDH OC. Nº 11/90). “Y en tanto derechos subjetivos, todos los derechos a prestaciones son relaciones trivalentes entre un titular de derecho fundamental, el Estado, y una acción positiva del Estado”. Pero si esa persona se ha visto obligada a ser representada por un defensor público por una situación de desventaja económica, esa asistencia, igualmente efectiva, debe además ser gratuita. Ello porque el derecho no sólo permite, sino que postula un trato desigual, cuando su objetivo consista en “igualar a los desiguales”.-

Al obligarse el Estado a designar un defensor público e integrar la defensa técnica cuando el imputado no tuviere o no designare abogado de confianza, esa provisión señala una relación de continuidad entre el imputado y la defensa pública, salvo que designe posteriormente a un defensor particular. En este sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha señalado que el derecho a la provisión de defensor por parte del Estado, en virtud del 8.2.e), lo es para todos los actos procesales.-

Desde 1993 a esta parte -con el nuevo sistema procesal penal nacional- la proporción de defensores públicos que actúan ante la justicia penal, aumentó en una mínima medida en relación a la inflación

de casos que requirieron la intervención de la defensa pública (situación que no sólo se repite, sino que se agrava en el interior de la Argentina). En el decenio 1990-2000, se disparaban alarmantemente los niveles de pobreza y de indigencia. Mientras en 1994 el nivel de cobertura de los defensores oficiales en relación a los casos totales rondaba el 64%, en el año 2003 rozaba el 90% en muchos ámbitos. Por otra parte, la cantidad de casos que ingresaron al sistema penal crecieron progresivamente en el mismo período, alcanzando la prisión preventiva índices nunca imaginados.-

El derecho a una asistencia jurídica no podría nunca conformarse con la mera asignación de un abogado para que ejerza la representación. Como se verá, los organismos de protección de derechos humanos y los tribunales argentinos, han establecido reaseguros para que esa defensa sea competente y efectiva. De igual manera, el reconocimiento del derecho a un abogado no resuelve por sí toda la problemática de acceso a la justicia; siendo un elemento determinante de esta última, la provisión a la asistencia legal de medios adecuados para el ejercicio de la defensa.-

Así, la entrada en escena de la defensa pública permite observar desde uno de los espacios de mayor nitidez, cuál es la relación ínsita y necesaria entre las premisas que fundamentan el Estado de Derecho, la regulación y límites de la persecución penal, la manera en que se organiza la justicia, y el diseño de mecanismos establecidos para asegurar, en condiciones de igualdad, el derecho a un defensor en materia penal.-

Ello no obstante, y en importante número, hay todavía resoluciones jurisdiccionales que traslucen la resistencia a considerar que el derecho doméstico debe integrarse al plexo constituido por el derecho internacional, y guiarse en su aplicación por el principio pro homine; y que

si bien los derechos fundamentales no determinan en toda su dimensión los alcances del derecho aplicable, sí excluyen determinadas consecuencias como no permitidas, a la vez que exigen otras como necesarias.-

Este trabajo centrará su análisis en aquellas áreas donde la incidencia de actuación del defensor penal adquiere mayor relevancia, adentrándose en las “zonas riesgosas”, donde la eventual limitación o clara falencia para la defensa por parte de un abogado, impacta con mayor repercusión en los derechos en juego.-

En nuestro país se ejerce una marcada Tendencia acusatoria, la defensa representa un papel más que protagónico, toda vez que en ella se soporta la responsabilidad de hacer frente a la actividad del otro contrario: la Fiscalía. Son entonces dos enfrentados, la defensa y la fiscalía, que se trenzan en un debate de ideas, de razones jurídicas soportadas en expectativas probatorias.-

Los dos, enfrentados en un debate que es regulado por un árbitro imparcial, el cual no se inclina en favor de ninguna de las partes y garantiza la igualdad de los contendientes se concrete en sus reales posibilidades, y además que vela por mantener la legalidad del enfrentamiento.-

Pues bien, en ese contexto la actividad de la Fiscalía, excita la intervención de la defensa. Y es que el espacio en el cual el imputado realmente tiene derechos, y la manera como cada una de las garantías que se le han venido reconociendo lo rodean y lo protegen va haciendo de él un personaje cada vez más fuerte y más grande, tanto como su oponente. Y es justamente lo que constituye la responsabilidad del defensor, lograr que su defendido, con el disfrute de sus garantías se convierta en un digno oponente de una lucha en la que cada uno de los enfrentados juega a ganar.-

La Regla 11.1. de Mallorca señala: “Sin perjuicio de su derecho a defenderse a sí mismo, el imputado en todas las fases del procedimiento, y el condenado durante la ejecución de la condena, tienen el derecho a contar con un abogado de su libre elección.-

El literal c) del numeral 3º del artículo 6º de la Convención Europea para la protección de los Derechos Humanos, señala como derecho el que tienen todas las personas acusadas de ser asistido legalmente por un defensor , de su confianza.-

“Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento”; de suerte que quien esté en imposibilidad económica o social para suministrarse su defensor tiene derecho a que el Estado le asigne uno.-

El derecho de defensa del imputado en causa penal, comprende su facultad para llevar a cabo actividades para resistir o poder atenuar la imputación penal, lo que realiza interviniendo personalmente en el proceso. Un contenido que hace a ese derecho de defensa, y que adquiere importancia vital, es su derecho a ser asistido por un abogado; que supone la prerrogativa de contar con un defensor técnico que interviene de manera independiente en el proceso procurando a su favor.-

Pero el defensor no sustituye la voluntad de su representado, ni pasa a ocupar su lugar. Porque nadie podría arrogarse la facultad de ejercicio de un derecho que se estructura a partir de la idea de dignidad de la persona humana. Como ya se preguntaba Robespierre en su discurso ante la Asamblea Constituyente de 1790: “¿a quién pertenece el derecho de defender los intereses de los ciudadanos? A ellos mismos, es el derecho más sagrado... si no es consentido a mí mismo defender mi vida, mi libertad, mi honor, mi fortuna, o bien recurriendo a quien considero el más probo, el más iluminado, el más fiel a mis intereses...

entonces Ustedes violan al mismo tiempo la ley sagrada de la naturaleza y de la justicia, y todas las nociones del orden social”.-

Que al defensor designado en el proceso le correspondan igualmente poderes y atribuciones para invocar en interés del imputado – en tanto no constituyan el ejercicio de actos personalísimos reconocidos a éste-, no puede hacer perder de vista que este último es el titular del derecho de defensa, y en ese carácter ejercita su defensa material. Y que en todo caso, el defensor técnico constituye uno de los resguardos más importantes de su garantía. Así, el primer gran desafío de todo defensor penal será el hallazgo de fórmulas de complementariedad con su defendido para el ejercicio concurrente de acciones, en defensa de uno de ellos. A tales fines, “ambos poseen facultades autónomas, esto es, independientes, que no se inhiben entre sí”.-

Lo primero que debe hacer el funcionario policial o judicial es leerle al imputado en alta voz sus derechos, y entre ellos, en primer término, el de designar defensor.-

La intervención como defensor depende exclusivamente de **la designación que hace el imputado (no es más una propuesta sujeta a posterior nombramiento judicial).-**

De ahí, que el imputado puede tener defensor en la prevención policial, aunque éste no haya aceptado el cargo todavía.-

Claro está que si el imputado no designa defensor, al momento de la indagatoria el juez nombrará de oficio al defensor oficial

El imputado tendrá derecho a hacerse defender por abogado de la matrícula de su confianza o por el defensor oficial; y no obste a la normal sustanciación del proceso. En este caso el tribunal le ordenará que elija defensor dentro del término de tres días, bajo apercibimiento de designarle de oficio el defensor oficial.

Este mandato subsistirá mientras no fuere revocado.

El imputado podrá designar defensor aun estando incomunicado y por cualquier medio.-

El código anterior carecía de formulación autónoma el derecho de contar con la asistencia de un letrado de confianza, aunque se consideraba que ese derecho derivaba del principio de inviolabilidad de la persona y sus derechos, consagrado.-

El derecho a la defensa técnica y a la defensa material tiene rango constitucional, ya que está expresamente consagrado en el art. 8.2 inc. d) y e) de la CADH (“Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido **por un defensor de su elección** y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley”). En igual sentido el art. 14.3. d) del PIDCP.

Todo el que asiste a un imputado es defensor.

Toda persona sobre la que recae la imputación de haber cometido un delito o que ha sido indicada de cualquier forma como partícipe reviste la calidad de imputado y tiene desde ese primer momento derecho a presentarse al tribunal "personalmente con su abogado defensor designado por este" para aclarar los hechos e indicar pruebas.

Ahora, en consecuencia, todo abogado que presta asistencia jurídica al detenido, al imputado en libertad -aún antes de la indagatoria- designado voluntariamente por el implicado, debe ser

considerado **siempre como defensor**, por el solo hecho de tomar intervención en cualquier acto del proceso, aunque no haya aceptado el cargo.-

Según Luis Darritchon ahora la denominación "defensor" es comprensiva también del abogado de la víctima o del actor civil. (Orgeira, José María, "Reforma Procesal Penal -Ley 23.984- Actuación del abogado defensor del imputado", en J.A. 1992 t.IV, pag. 872)

Defensa técnica

Es la ejercida por un abogado, se trata de un abogado de la matrícula. **La actividad del defensor técnico no puede limitarse a una asistencia formal, sino que es menester auxiliar de manera efectiva y sustancial al acusado** (TOC Fed. N°1, ED 164:618, f. 46.716 con nota de Palazzi "El derecho a una defensa eficaz en el proceso penal").

"La filosofía que impregna al Código Procesal Penal es **asegurar la garantía constitucional de defensa en juicio**, en debida forma, a partir de la asistencia técnica de letrados en todos aquellos actos procedimentales cuya tramitación pudiere verse obstaculizada por falta de conocimientos legales del imputado.." (CAFed. La Plata, Sala II, 25.7.79, Selección de Jurisprudencia Penal 7, p. 29).-

Por ello se ha estimado que aun cuando se trate de **una petición informal presentada por un detenido "in forma pauperis"**, **deben ceder los reparos de orden procesal** que obsten, por ejemplo, a la adecuada presentación de un recurso de casación (CS, Fallos 310:492), y "... sus reclamos deben ser considerados como una manifestación de voluntad de interponer los recursos de ley y que es obligación de los tribunales suministrar la debida asistencia letrada que permita ejercer la defensa sustancial que corresponda (CS, DJ 1989-1-615).-

Asimismo, nuestro Máximo Tribunal también ha sostenido en cuanto a la amplitud de la defensa técnica, que “si bien no es una obligación suya fundar pretensiones que no aparezcan, a su entender, mínimamente viables, ello no la releva de **realizar un estudio serio de las cuestiones eventualmente aptas para ser canalizadas por las vías procesales pertinentes** (CS, DJ 1998-3-1034, f. 13.656).-

El yerro o negligencia de un defensor no puede perjudicar al procesado, ni se puede sancionar una falta de aquél en cabeza de éste, menos aún si se trata de la defensa trata de la defensa provista por el Estado (CNCP, Sala I, c. 2073, reg. 2602.1, en LL del 3.1.2000).

Es de equidad y aún de justicia apartarse del rigor del derecho para reparar los efectos de la ignorancia de las leyes por parte del acusado o del descuido de su defensor.

No obstante, no debe perderse de vista que **la asistencia técnica del defensor particular es una obligación de medios y no de resultado**; el abogado no puede prometer a su cliente un resultado determinado y éste no tiene derecho a pretenderlo, en tanto el profesional haya procedido con el cuidado, los conocimientos y la dedicación que la gestión encomendada exige.

Asimismo, tal como señala D’Albora, **la actividad del defensor es unilateral, por lo que, consecuentemente, no está obligado a colaborar en la búsqueda de la verdad**. Desde luego el límite radicarán en el contenido ético de su función, pues no debe llegar a transformarse en un encubridor (Código., TºI, p.229).

El defensor tiene que estar matriculado. El imputado puede designar a cualquier abogado particular que esté matriculado. Esta exigencia es razonable, que acepten la credencial de abogado expedida por el colegio público de profesionales , válida para tomar intervención en

la justicia. La designación de abogado defensor particular supone afrontar los honorarios del profesional.

El abogado que está suspendido en la matrícula por falta de pago no incurre en ningún delito si ejerce el patrocinio

La suspensión en la matrícula del letrado actuante por falta de pago **no es motivo nulificante de los actos procesales en que intervino como defensor**, en tanto no exista en la causa un perjuicio concreto en detrimento de la defensa en juicio de las partes.-

En un procedimiento penal, **el defensor nunca sustituye totalmente al acusado**.-

El plazo de tres días para designar defensor. Este plazo de tres días lo tiene el imputado que goza de libertad, porque si estuviera **detenido** cuando el juez lo hace comparecer para recibirle declaración indagatoria **sólo puede diferir la audiencia por veinticuatro horas** para que nombre defensor, esta designación es solo bajo propia voluntad, pudiendo pedir la asistencia leal de un letrado particular , para su defensa técnica.-

Cuando debe emplazar el juzgado al imputado para que designe defensor. Lo debe concretar cuándo cite al imputado para interrogarlo en los supuestos designados, o en cualquier otra oportunidad en que requiera su comparecencia para cualquier otro acto procesal.-

Sin perjuicio de ello, prescribe que en la primera oportunidad, inclusive **durante la prevención policial, pero, en todo caso, antes de la indagatoria**.-

Antes de la indagatoria no existe obligación legal de asignar defensor, siempre que en ese lapso no se sea preciso practicar

un acto definitivo e irreproducible (T. Oral Criminal n. 3, "Velázquez, Hernán J.", del 12/5/93, en L.L. Fallo 92.013, del 16/3/94, con nota de Gabriel E. Pérez Barberá "Notificación del acto de indagatoria al defensor del imputado").

Los tres días del emplazamiento son hábiles y pueden ser prorrogados, siempre que ello no afecte la sustanciación del sumario ni la defensa en juicio.-

Siempre que el imputado tenga asistencia letrada, aunque todavía sea ésta accidental, se deberá posponer la designación de Defensor Oficial. Si el imputado es asistido por un abogado particular, no debe el juez nombrar al defensor oficial.-

Designación de defensor particular aún durante el período de incomunicación. Esta disposición tiende a garantizar el derecho de defensa en juicio. Desde hace muchos años es práctica generalizada en los tribunales permitir a los parientes o amigos del imputado incomunicado la presentación de escritos proponiendo abogados, los que les son exhibidos antes de comenzar la indagatoria para que el detenido decida si los nombra como defensores. Anticipando la exhibición de los escritos al enjuiciado para que luego el propio juzgado se pueda poner en comunicación con el letrado designado, facilitando de esa forma que la indagatoria se lleve a cabo con el abogado particular y no con el defensor oficial; o, lo que es peor, sin la presencia de uno u otro.-

Cómo se designa al defensor. El nombramiento por acta notarial.

El imputado lo puede hacer saber **en forma oral o escrita (cualquier medio), por comunicación directa o a través de sus familiares, habilitados a "formular sus instancias" cuando está detenido.-**

Las referencias normativas que he dado permiten advertir que **no es suficiente con que el juzgado designe al defensor oficial; tiene que darle la oportunidad al imputado de "elegir" y nombrar al abogado de su confianza**, por lo que el planteo tardío de la cuestión, antes de comenzar la indagatoria, nombrando de oficio al defensor oficial, no sería el modo correcto de atender la garantía de la defensa en juicio prevista con amplitud: **no se trata de tener un defensor cualquiera, sino el elegido por el imputado, que por ello es el de su confianza..-**

La designación de abogado defensor se puede hacer mediante acta notarial (recordemos la expresión "por cualquier medio"). Cuando sobre el imputado pesa orden de captura o se teme que en tiempo próximo se pueda ordenar su detención, esta forma de nombrar abogado elimina el problema de un proveído judicial que supedite la designación a la previa ratificación personal en la secretaría del juzgado, con la consiguiente amenaza de detención (Orgeira, "El defensor del imputado en la etapa sumarial", precedentemente citado).-

El nombramiento del defensor persiste luego de la sentencia definitiva, según lo ha admitido la CS (Fallos 212:36).

Se institucionaliza la representación de los terceros (que no debe considerarse limitada a los familiares, porque es inadmisibles que quien no tiene familia -y sí amigos- quede privado de la posibilidad de que otros peticionen por él). Es que la privación de libertad en ningún caso significará retacear la proposición de diligencias.-

Instar por alguien, es procurar, peticionar; por eso, las instancias mencionadas, son pedidos que se pueden formular al juez competente (y, en caso de que no se pueda determinar quién es, a cualquier otro, que lo derivará al competente).-

Las instancias pueden ser, entre otras:

a) se le reciba al imputado la declaración inmediata por "razones de urgencia",

b) proponer defensores particulares;

c) la autorización para que el imputado realice actos civiles impostergables;

d) presentar prueba o documentos desincriminatorios para procurar una resolución judicial favorable;

e) pedir se autorice la continuación de un tratamiento médico o el suministro de determinada medicación;

f) solicitar la revisión médica del detenido por causa fundada;

g) cualquier otra petición razonable que no admita demora.-

Verbalmente (de lo que dejará constancia en acta el funcionario que reciba la petición) o **por escrito**.-

El tercero puede ser asistido por un abogado, aunque éste no intervenga como defensor del imputado.-

Si bien esto es canalizado las peticiones a través del funcionario encargado de la custodia, debe entenderse que éste es el que naturalmente debe recibirlas, pero **nada obsta a que, cuando medien razones particulares** (queja o reclamo por la actuación de funcionarios policiales) **las reciba directamente el juez competente.**

Si bien "**inmediatamente**" significa que la petición debe ser trasladada sin solución de continuidad al juzgado, **el funcionario deberá extremar la diligencia cuando la pérdida de tiempo pueda influir en el resultado o genere perjuicio al imputado.**

Distintos enfoques sobre cuándo y cómo asumir el rol de imputado.

Es muy común que aunque se le expliquen los derechos al imputado, haciéndole ver que si está mencionado como tal en el sumario reviste ese carácter y le conviene comenzar su defensa, prefiera no anticipar su aparición mediante el nombramiento de un abogado defensor.-

Este criterio constituye un error frecuente, porque mientras no se lo notifica de su condición de imputado o se lo llama a prestar declaración indagatoria puede estar acumulándose prueba de cargo, sin control alguno de la defensa y sin haber anticipado descargos en el momento oportuno. Incluso muchas veces se podría enervar la imputación con prueba. Este vacío torna posible que se labre un sumario donde su artífice, el sumariante, irá formando un prejuicio o juicio negativo sobre el imputado, que no siempre se logra revertir a tiempo. Y si hay querellante, éste tendrá el campo abierto para fogonear con prueba de cargo y alegatos verbales.-

Sólo excepcionalmente es preferible no tomar intervención rápida en el proceso.-

El abogado defensor: designación, intervención en el proceso, derechos y obligaciones.

Número de defensores. Notificación.

El imputado podrá ser defendido simultáneamente por más de dos abogados.-

Cuando intervengan dos defensores, la notificación hecha a uno de ellos valdrá respecto de ambos, y la sustitución de uno por el otro no alterará trámites ni plazos.-

Cuántos abogados pueden tomar intervención en el proceso.

La disposición de limitar a dos los defensores ,**complica el desenvolvimiento profesional de los estudios jurídicos en los que trabajan en forma organizada varios abogados**, porque obliga a mantener dedicaciones exclusivas por equipo y a llevar un control muy atento de cuáles son los profesionales que comenzaron a actuar en cada caso.-

Hay asuntos complicados en los que no parece exagerado que intervengan simultáneamente más de dos abogados; la complejidad, por ejemplo, de ciertos expedientes en los que se dilucidan problemas penales tributarios puede tornar aconsejable que lo sigan de cerca, incluso durante la indagatoria, expertos tributaristas y penalistas en número mayor al autorizado por la ley procesal. Algunas veces el detenido incomunicado espera con ansiedad que esté presente en la audiencia el abogado de su confianza, en condiciones de asistir al acto en su comienzo, pero no siempre de continuar hasta el final si se prolonga por varias horas o se interrumpe para continuar más tarde, lo que muchas veces no se puede calcular de antemano.-

Para ello, **lo más práctico es que desde el primer escrito o en la primera audiencia en la que se designe abogados defensores, el imputado, siguiendo el consejo del abogado de su confianza, nombre a los dos profesionales permitidos** o deje a salvo expresamente que autoriza la designación de múltiples letrados , siempre y cuando los mismos estén en conformidad de dicha designación a criterio de los propios letrados que él ha propuesto.-

En cuanto a la forma de practicar esa sustitución, pienso que no debe ser restringida con exigencias innecesarias. Bastará con que el abogado que sustituye señale en su presentación que interviene por imposibilidad permanente o circunstancial de alguno de los dos abogados

designados en primer término. Exigir acreditación de la imposibilidad constituiría un exceso ritual manifiesto que afectaría el derecho de defensa en juicio consagrado en el art.18 de la C.Nacional.

Claro está que **las reglas son otras durante el desarrollo del debate**, donde el cambio de abogados, por sustitución entre ellos, puede colocar al imputado en estado de indefensión, salvo que los profesionales integren un equipo o demuestren a través de su desempeño que la alternatividad no pone en peligro la garantía constitucional de la defensa en juicio. En procesos donde se diluciden varios hechos y con diferentes problemas jurídicos (penales, procesales, constitucionales, tributarios, etc.) la inconstitucionalidad de la limitación del número de abogados que pueden intervenir simultáneamente parece más evidente.

Tal como lo observa Orgeira JA,"Reforma Procesal Penal - Actuación del abogado defensor del imputado", en J.A. 1992 t.IV, pag. 872.-

Se procura evitar entorpecimientos y dilaciones en el trámite, originado por las múltiples sustituciones. a su vez, se agiliza el régimen de comunicación de las resoluciones cuando deben notificarse.-

Unidad de defensa. Es el fundamento del segundo párrafo de la norma. Por ello, la actividad alternada o en sustitución no altera los términos ni los trámites del proceso.-

Obligatoriedad de la actuación del defensor.

El cargo de defensor del imputado, una vez aceptado, es obligatorio . La aceptación será obligatoria para el abogado de la matrícula cuando se lo nombra. En tal supuesto, podrá exceptuarse de ella por una razón atendible.-

El defensor tendrá derecho a examinar los autos antes de aceptar el cargo, salvo el caso de secreto del sumario. Tendrá tres días para hacerlo, bajo apercibimiento de tener el nombramiento por no efectuado.-

Obligatoriedad de mantener la defensa a partir de la aceptación del cargo. En el sistema del código anterior, el abogado que tomaba intervención como asistente del que prestaba declaración informativa o como defensor del llamado a indagatoria (procesado, en el esquema de ese ordenamiento), podía dejar de tomar parte, renunciando, aunque hubiera aceptado el cargo, sin necesidad de explicitar motivos.-

La obligatoriedad a la que alude la primera oración tiene por fin asegurar la asistencia técnica una vez que el defensor fue admitido, explícita o implícitamente. Una vez aceptado el cargo no puede apartarse caprichosamente.-

En dependencias policiales, penitenciarias o de organismos de seguridad, deberán proporcionarse al abogado los informes que éste requiera respecto de los motivos de detención de cualquier persona y el nombre del juez a cuyo cargo se hallare la causa.

Dicho informe deberá ser proporcionado por escrito y por intermedio del funcionario de mayor jerarquía existente al momento del requerimiento. No podrán establecerse horarios para evacuar tales pedidos, a cuyo efecto se consideran hábiles las veinticuatro horas del día. La sola exhibición de la credencial otorgada por el Colegio es requisito suficiente para acreditar la condición de abogado.-

Por ello, desde el momento en que el imputado exterioriza el propósito de ser defendido por determinado abogado, éste es su defensor, con personería para peticionar, apelar, etc.,

siendo una cuestión meramente instrumental la aceptación del cargo.-

La designación tendrá pleno valor mientras el propio imputado no la revoque o el letrado se aparte de la causa, cumpliendo los recaudos necesarios para evitar que su asistido quede en estado de indefensión.-

Presencia del defensor.

Pese a la claridad ("El juez **permitirá** que los defensores de las partes asistan a los demás actos de la instrucción..."), pues contiene un mandato para el juez ("permitirá"), que éste sólo puede dejar de lado con carácter excepcional ("siempre que ello no ponga en peligro la consecución de los fines del proceso o impida una pronta y regular actuación"), es frecuente encontrar dificultades en muchas oficinas judiciales.-

La regla debe ser entonces permitir la participación de los defensores (y apoderados de la querella), no a las partes propiamente dichas (por eso dice el art. "defensores de las partes").-

La circunstancia de que el sumario se substancie por delegación en una fiscalía no es motivo que justifique cambiar el régimen, que, insisto, debe ser de amplia admisión.-

El defensor y la indagatoria.

De acuerdo a lo señalado más arriba. Ahora, el defensor aparece en plenitud desde que alguien que se considera involucrado en los términos del C.P.P. comunica a la autoridad (policía, juzgado, fiscalía) que ha resuelto nombrar a determinado abogado para lo asista en el proceso.-

Pero puede suceder que el imputado llegue hasta el Juzgado, citado para declarar, sin saber a ciencia cierta cuál es su situación procesal y, por ende, sin haber pensado siquiera en nombrar un defensor. Predomina el criterio de que se puede tomar declaración indagatoria aunque el imputado no esté asistido por ningún abogado, siempre que el defensor de confianza haya sido notificado previamente de la celebración de la audiencia. El imputado será informado de este derecho antes de comenzar con su declaración". A mi modo de ver, dice "sólo podrán" para excluir al querellante, pero, preciso es reconocerlo, la equivocidad de la expresión hace fracasar cualquier intento de nulidad basado exclusivamente en la ausencia de un defensor en la indagatoria.-

La intervención del defensor empieza antes de la indagatoria propiamente dicha, con la entrevista previa, prevista en el C.P.P.-

Durante el desarrollo de la indagatoria el defensor tiene todos los derechos previstos en el C.P.P., conforme lo reitera el C.P.P.

El abandono se puede concretar de dos formas:

Mediante renuncia intempestiva del defensor presentada ante el tribunal o por comunicación documentada dirigida al imputado, sin previo aviso ni plazo de espera (siempre sin haber procurado la asistencia de otro profesional para sustituirlo), procedimiento que aunque contraria la previsión, permite procurar una solución con la designación del defensor oficial (que dispondrá el tribunal) o buscando otro defensor particular (misión que emprenderá seguramente el imputado sin pérdida de tiempo);

Por omisión lisa y llana de actos de defensa -casos de pasividad-, forma de abandono a mi juicio muchísimo más grave:

a) no contestando las vistas o traslados;

b) no compareciendo a las audiencias sin justa causa;

c) no promoviendo las incidencias, articulaciones y defensas más elementales y obvias, como la excarcelación;

d) haciendo cesar sorpresivamente su asistencia jurídica durante el desarrollo de cualquier acto procesal en el que tomó parte voluntariamente, privando de defensa al imputado.-

Claro está que habrá que evaluar por la importancia de las omisiones incurridas si se trata de un abandono sin comunicación o renuncia, porque puede ser sólo un desempeño negligente susceptible de las sanciones previstas y no abandono.-

Es imprescindible tener en cuenta que la intervención accidental de un abogado como defensor, por no implicar obligación de continuidad, difícilmente puede dar lugar al abandono previsto en este artículo; pero, sí lo habrá cuando el letrado que aceptó asistir al imputado en la indagatoria cambia de parecer una vez iniciada la audiencia, dejando a su circunstancial cliente librado a su suerte; también, con idéntica conducta durante actos definitivos e irreproducibles que tengan directa incidencia sobre la situación procesal del imputado.-

Con el objeto de garantizar el debido proceso y evitar que los imputados queden en estado de indefensión, este nuevo Código establece mayor responsabilidad para el abogado defensor, que no pueden desentenderse del interés confiado ni renunciar intempestivamente.-

A mi juicio la interpretación correcta es que el abogado abandona cuando deja a su cliente librado a su suerte, sin asistencia jurídica.-

El abandono se puede concretar de diferentes formas:

1) Dejando de actuar como defensor después de la aceptación del cargo:

a) no contestando las vistas o traslados;

b) no compareciendo a las audiencias sin justa causa;

c) no promoviendo las cuestiones más elementales y obvias en tiempo oportuno, como la excarcelación del imputado cuando su soltura sólo depende de solicitarla;

2) Omitiendo, aunque no haya aceptado el cargo, asistencia jurídica efectiva en actos procesales en los que voluntariamente tomó parte: por ejemplo, permitiendo que el imputado sea coaccionado en su presencia durante las diligencias de detención, allanamiento, secuestro de efectos o requisa;

3) Haciendo cesar sorpresivamente su asistencia jurídica durante el desarrollo de cualquier acto procesal en el que tomó parte voluntariamente, privando de defensa al imputado.-

4) Renunciando sin darle aviso previo al imputado ni plazo para que éste provea su reemplazo.

No existirá abandono cuando el abogado haya acordado previamente la designación de otros profesionales para sustituirlo eventualmente o cuando, pese a lo sorpresivo de su renuncia, ofrezca al cliente otro abogado para que lo reemplace en forma permanente o hasta que éste lo sustituya por un profesional de su confianza.-

Dentro del esquema señalado, el abogado que sólo haya prestado su asistencia jurídica para un acto procesal determinado, sin

aceptación del cargo, no podrá ser responsabilizado por abandono si no se comprometió extrajudicialmente a continuar y rehúsa seguir ocupándose del caso.-

Destaco, por último, que algunas de las hipótesis planteadas pueden originar la imputación de incumplimiento injustificado, conducta omisiva menos grave que el abandono, por lo que corresponderá establecer en cada caso correctamente cuáles son las circunstancias y la repercusión que acarrea la falta de asistencia adecuada; si el defensor actúa negligentemente o está dejando librado al cliente a su propia suerte. La mayor o menor entidad del comportamiento censurable determinará la imposición de sanciones más o menos graves.-

CONCLUSIONES

La necesidad de un defensor particular penal, puede considerarse cumplimentada por la simple constatación de que en el proceso penal se ha designado a un abogado, o que éste haya establecido algún contacto con el representado; esto significa el verdadero ejercicio de la defensa en juicio . en una interpretación restringida del término “acceso” señalada aquí, deja al descubierto en su opción negativa, la forma más burda de avasallamiento del derecho a la defensa técnica: la ausencia de vínculo alguno –jurídico o fáctico- entre imputado y abogado.-

Tal como el anterior C.P.P.T, no contemplo al rol del abogado particular, dejando un espacio en blanco, generando innumerables incertidumbres y paradigmas legales, los cuales llaman la atención ante el “silencio, resultando imperiosa la necesidad de la presencia del abogado de confianza para los imputados , permitiendo el respeto de los derechos y garantías de los mismos , no violentado el derecho de defensa , permitiendo una defensa eficiente.-

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Convención Americana de Derechos Humanos (CADH)
- 2.- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP),
- 3.- Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH)
- 4.- El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (CDHNU)
- 5.- La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en la Opinión Consultiva (OC) 11/90
- 6.- Orgeira, José María, "Reforma Procesal Penal -Ley 23.984- Actuación del abogado defensor del imputado", en J.A. 1992 t.IV, pag. 872) .-
- 7.- C.Nacional
- 8.- CS (Fallos 212:36). Caso Velázquez Rodríguez, Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 166; Caso Godínez Cruz, Sentencia de 20 de enero de 1989, Serie C No. 5, párr. 175).
- 9.- Luis Darritchon
- 10.- La Regla 11.1. de Mallorca