

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA A. PÉREZ
Secretaria de Cámara

REGISTRO NRO. 14.836.4

//la ciudad de Buenos Aires, a los 2 días del mes de mayo del año dos mil once, se reúne la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal integrada por el doctor Gustavo M. Hornos como Presidente y los doctores Augusto M. Diez Ojeda y Mariano González Palazzo como Vocales, asistidos por la Secretaria de Cámara, Nadia A. Pérez, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs 25/35 vta. de la presente causa Nro. 8266 del registro de esta Sala, caratulada: **"PEPE, María del Carmen s/recurso de casación"**; de la que **RESULTA:**

I. Que el Tribunal Oral en lo Criminal 22 en el marco de la causa 2512 de su registro, mediante resolución del 11 de junio de 2007, resolvió: "I- RECHAZAR el planteo de nulidad articulado por el Sr. Defensor Particular de María del Carmen Pepe, Dr. Julio C. Gabrieli" (fs. 22/23).

II. Que contra dicha resolución interpuso recurso de casación el defensor del imputado (fs. 25/35 vta.), el que fue concedido por el tribunal *a quo* (fs. 36), habiendo sido mantenido en esta instancia (fs. 44) sin adhesión del Sr. Fiscal General ante esta Cámara, Dr. Pedro Narvaiz (fs. 42 vta).

III. Que al exponer sus agravios, sostuvo que la resolución recurrida resulta arbitraria, por cuanto se encuentra desprovista de toda fundamentación o incurre en motivación aparente, toda vez que los argumentos sobre los que se edificó la decisión no dan respuesta a ninguna de las cuestiones esgrimidas por la parte al tiempo de articular la nulidad, negándose así el derecho de la justiciable a que aquéllos sean tratados en debida forma y encuentren en la respuesta jurisdiccional motivación suficiente de la denegatoria del derecho invocado, lo que redundará en una

violación a las garantías del debido proceso y el derecho de defensa en juicio (art. 123 del C.P.P.N y art. 18 y 75, inc. 22 de la C.N).

Ello así, toda vez que en ningún momento el recurrente planteó una mera "disconformidad" con el desempeño profesional de la letrada que asistiera durante la etapa de instrucción a la imputada, sino lisa y llanamente, la afectación de la garantía de defensa en juicio, en razón de que la letrada en cuestión se encontraba alcanzada por los hechos inspeccionados jurisdiccionalmente. En tales condiciones, adujo que además de la notoria inactividad de defensa que se verifica en el *sub examine*, el agravamiento de la situación procesal de la nocente redundaba a favor de la letrada, pues al haber participado en el hecho, mientras se agravaba la situación procesal de Pepe, menor compromiso representaba para la letrada.

La última inteligencia se vio patentizada, a juicio del recurrente, en ocasión en que la justiciable prestó declaración indagatoria, oportunidad en la que reconoció, por recomendación de su entonces defensora, haber obtenido por sus propios medios el certificado falso que dio lugar al inicio de la presente causa y habérselo entregado a sus abogados para que lo presenten en el expediente 55.888/03 -acción de amparo- del Juzgado Contencioso Administrativo Federal 2. Ello, toda vez que quien defendió a Pepe durante la etapa de instrucción de este proceso es la misma profesional que presentó el documento de marras.

Por lo demás, afirmó que el argumento formal utilizado por el tribunal de la instancia anterior respecto que "*todas las actuaciones han sido, en debido tiempo y forma cumplidas y notificadas a la defensa de la procesada*" sin tratar los perjuicios concretos oportunamente invocados, habla a las claras de la arbitrariedad invocada, en la medida en que no se dio respuesta alguna al estado de indefensión de la imputada durante la etapa de

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA A. PÉREZ
Secretaria de
Cámara

instrucción que cimentó la excepción oportunamente impetrada, al verificarse intereses contrapuestos entre la nocente y su asistencia técnica.

IV. Que durante el término de oficina previsto por los arts. 465, primera parte, y 466 del C.P.P.N., no hubo presentaciones.

V. Que, superada la etapa prevista por el art. 468 del C.P.P.N., de la que se dejó constancia en autos, quedaron las actuaciones en estado de ser resueltas. Que efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctor Augusto M. Diez Ojeda, Gustavo M. Hornos y Mariano González Palazzo.

El señor juez Augusto M. Diez Ojeda, dijo:

I. Que el recurso intentado es formalmente admisible. Además de encontrarse razonablemente fundado, se dirige contra una resolución que si bien no resulta ser definitiva, debe ser equiparable a tal por sus efectos, pues el agravio que se invoca constituye cuestión federal suficiente al encontrarse en juego la garantía constitucional de defensa en juicio, derivando de allí un perjuicio de imposible reparación ulterior, por afectar un derecho que requiere tutela inmediata.

En tales condiciones, el caso bajo estudio queda al amparo del derecho al recurso (arts. 8.2.h. de la C.A.D.H.), conforme el alcance que le fuera asignado, primero por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (cfr. Inf. Nro. 17/94, caso 11.086, “Maqueda Guillermo”, del 02/02/94; Informe Nro. 55/97; Caso 11.137, “Juan Carlos Abella”, Argentina, 18/11/97, parág. 252) y, más recientemente, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso “Herrera Ulloa vs. Costa Rica”, sentencia del 02/07/04, parág. 158). En efecto, según su doctrina, el derecho a recurrir el fallo contemplado en el art. 8.2.h. de la C.A.D.H. tiene el propósito de garantizar al imputado la posibilidad de obtener un reexamen de la sentencia definitiva adversa (“fallo”), antes de que pase en

autoridad de cosa juzgada y, de tal forma, se consolide un perjuicio indebido; así como también de “todos los autos importantes”, es decir, de los que sin ser definitivos, puedan asimilarse a ellos por sus efectos (cfr. de esta Sala IV, Causa Nro. 6149, “RODRÍGUEZ, Hernán s/ recurso de casación”, rta. el 13/6/06, Reg. Nro. 7556, Causa Nro. 9738, “RODRÍGUEZ, Jorge Alberto s/recurso de casación”, rta. el 10/11/08, Reg. Nro. 11.016, entre otras).

Por otro lado, dada la cuestión federal que comporta el *sub examine*, la jurisdicción de esta Cámara se encuentra habilitada en su calidad de “tribunal intermedio” (C.S.J.N., *in re* “DI NUNZIO, Beatriz Hermida s/ excarcelación” D.199.XXXIX, causa n° 107.572, resuelta el 3 de mayo de 2005).

II. Encontrándose en juego la garantía de defensa en juicio, cabe recordar la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en cuanto a que “*el ejercicio de la defensa debe ser cierto, de modo tal que quien sufre un proceso penal ha de ser provisto de un adecuado asesoramiento legal que asegure la realidad sustancial de la defensa en juicio*”. Por ello, “*es obligación de los tribunales suministrar la debida asistencia letrada que permita ejercer la defensa sustancial que corresponda*” (cfr. causa N.37.XLIII, “Nacheri, Alberto Guillermo s/p.s.a. homicidio agravado y robo calificado, rta. el 12/05/09, Fallos:332:1095, cons. 4°) y, además, que “*tratándose de reclamos de quienes se encuentran privados de su libertad es 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*” (causa S.62. XL, “Schenone, Carlos s/causa n° 1423”, Fallos: 329:4248, cons. 7° -con cita de Fallos: 314:1909), en virtud de que “[l]a garantía de defensa en juicio posee como una de sus manifestaciones más importantes el aseguramiento de una

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA A. PÉREZ
Secretaria de
Cámara

defensa técnica a todo justiciable, manifestación ésta que, para no desvirtuar el alcance de la garantía 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 un asesoramiento legal, sino que este asesoramiento debe ser efectivo” (Fallos: 329:4249).

La apuntada doctrina aparece en directa correspondencia con una de las dos obligaciones emergentes del art. 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, asumidas por nuestro país, en su calidad de estado parte en dicho instrumento internacional. Me refiero a la obligación de "garantizar" el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción, en el caso, el derecho de defensa en juicio (art. 8.2.d). Obligación que, según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *“implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos (Corte IDH, Caso Velázquez Rodríguez, Sentencia del 29/07/88, Serie C Nro. 4, párr. 166).*

Pues, *“[l]a obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comparte la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos” (ibídem, párr. 168).*

En síntesis, el Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualquiera de sus poderes u órganos que vulneren derechos internacionalmente consagrados, según el art. 1.1. de la

Convención (cfr. C.I.D.H., Caso Velásquez Rodríguez, cit. *supra*; párrs. 164, 169 y 170; Caso Masacre de la Rochela, Sentencia del 11/05/07, Serie C Nro. 163, párrs. 67 y 68; Caso Zambrano Vélez y otros, Sentencia del 04/07/07, Serie C Nro. 166, párr. 103, y Caso Cantoral Huamani y García Santa Cruz, Sentencia del 10/07/07, Serie C Nro.167, párr. 79).

Además, los artículos 8 y 25 de la Convención concretan, con referencia a las actuaciones y omisiones de los órganos judiciales internos, los alcances del mencionado principio de generación de responsabilidad por los actos de cualquiera de los órganos del Estado (cfr. *ibídem*, Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, Sentencia del 19/11/99, Serie C Nro. 63, párr. 220; Caso Ximenes Lopes, Sentencia del 04/07/06, Serie C Nro. 149, párr. 173; Caso Baldeón García vs. Perú, Sentencia del 06/04/06, Serie C Nro. 147, párr. 141 y Caso López Álvarez vs. Honduras, Sentencia del 01/02/06, Serie C Nro. 141, párr. 28).

Para salvaguardar esa obligación de garantía, una de las medidas positivas que los Estados Partes deben suministrar es la de proporcionar recursos judiciales efectivos de acuerdo con las reglas del debido proceso legal, así como procurar el restablecimiento del derecho conculcado, si es posible, y la reparación de los daños producidos (cfr. *ibídem*, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Sentencia del 26/06/87, Serie C Nro. 1, párr. 91; Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, Sentencia del 25/11/06, Serie C Nro. 160, párr. 381; Caso Masacre de la Rochela, cit. *supra*, párr. 145; Caso Zambrano Vélez y otros, cit. *supra*, párr. 114 y Caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador, Sentencia del 22/11/07, párr. 61).

Bajo este marco dogmático, corresponde ingresar en el estudio del caso traído a revisión, en el que la letrada que ejerció la defensa técnica de la imputada en la primer etapa del proceso, resulta ser la misma

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA A. PÉREZ
Secretaria de
Cámara

profesional que se desempeñó en el expediente que tramitó ante el fuero en lo Contencioso Administrativo Federal donde se presentó el documento apócrifo que dio lugar a los hechos que se le atribuyen a María del Carmen Pepe en la presente causa.

Esta situación, a simple vista, da cuenta de la incompatibilidad y necesidad de exclusión para ejercer, en el caso, el cargo de abogada defensora de la profesional. Ello es así, pues su intervención en el expediente donde tuvieron lugar los hechos que hoy se le atribuyen a la incusa, puede, razonablemente, colocar a la profesional en posiciones antagónicas incompatibles con el cargo para el que fue designada, pues o bien puede resultar, tal como lo propicia el actual abogado defensor de Pepe, involucrada en la hipótesis delictiva que se sigue en el principal o bien puede resultar testigo a partir del conocimiento adquirido con motivo de la mentada intervención.

Y si bien no corresponde aquí abrir juicio sobre el particular, sí cabe reconocer esta situación objetivamente, por presentarse como las dos caras de una misma moneda que debió ser advertida por el órgano jurisdiccional -juez de instrucción- para impedir la representación que se cuestiona en la incidencia y, en definitiva, para garantizar un efectivo y eficaz ejercicio del derecho de defensa en juicio.

Sobre el punto, encuentro apropiada la explicación que brinda Maier al decir que existen una serie de motivos racionales en lo que resulta intolerable la asunción de la defensa técnica en ciertas situaciones de hecho, como cuando el abogado defensor resulta testigo del procedimiento o ha participado de cualquier modo (autor, coautor, instigador o cómplice) en el

hecho punible. La razón que inspira el primer supuesto, estaría anclada en el *"impedir la averiguación de la verdad en la medida de lo posible mediante el mecanismo de designar al abogado-testigo del hecho punible como defensor; y este último, si aceptara el cargo, se liberaría automáticamente de su deber de comparecer, declarar como testigo"*; el segundo, sería *"el riesgo de que el defensor perjudique la defensa técnica de su defendido"* (Julio B.J Maier, Derecho Procesal Penal, II Sujetos Procesales, 1º edición, Editores del Puerto, pág 281/284).

Al analizar la actividad procesal llevada a cabo por la defensa durante la primer etapa del proceso, se observa que aquélla fue, cuanto menos, meramente formal, pues a la inactividad que revela la falta de propuesta de medidas de prueba y la omisión de recurrir el auto de procesamiento, se agrega que el único acto en el que participó la asistencia técnica fue en la declaración indagatoria, oportunidad donde la imputada reconoció haber recibido el documento apócrifo en una sucursal del Banco Galicia.

Ello permite sostener, fundadamente, que María del Carmen Pepe no contó, durante la etapa de instrucción, con un adecuado asesoramiento legal que asegure la realidad sustancial de la defensa en juicio, ni el órgano jurisdiccional veló por el cumplimiento efectivo de la garantía, advirtiendo, en un primer momento, las circunstancias que tornaban improcedente el desempeño de la letrada propuesta para ejercer el cargo de abogada defensora y, en un segundo, al no suplir la inactividad procesal descripta, designando un nuevo abogado defensor que asegure el cumplimiento efectivo de la garantía.

Finalmente, se aprecia que al perjuicio de marras se suma, al tiempo del recurso, las dificultades, en caso en que no prospere el recurso, de contar con el testimonio de los abogados que representaron a Pepe en el marco del expediente 55.888/03, caratulado "Pepe, María del Carmen c/ P.E.N s/ amparo ley 25561" del registro de la Secretaría 8 del Juzgado

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA A. PÉREZ
Secretaria de
Cámara

Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal 2", frente a la garantía que prohíbe la autoincriminación (art. 18 de la C.N).

Por lo expuesto, ante los déficit anotados y con el objeto de salvaguardar el derecho de defensa en juicio de María del Carmen Pepe, corresponde anular la declaración indagatoria de la nocente y todo lo actuado en consecuencia, por ser éste el primer acto procesal donde se verifica la lesión a la garantía constitucional afectada.

III. En consecuencia, propongo al acuerdo hacer lugar al recurso de casación interpuesto sin costas y, anular la declaración indagatoria de fs. 44/46 vta. del principal y todo lo actuado en consecuencia (arts. 167, inc. 3, 172, 471, 530 y 531 del C.P.P.N).

El **señor juez Gustavo M. Hornos** dijo:

Por coincidir sustancialmente con las consideraciones efectuadas en el voto precedente, adhiero a la solución allí propuesta.

El **señor juez Mariano González Palazzo** dijo:

Que adhiere al voto que lidera el acuerdo.

Por ello, en mérito del acuerdo que antecede, el Tribunal

RESUELVE:

HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la defensa de María del Carmen PEPE, sin costas, y consecuentemente **ANULAR** la declaración indagatoria de fs. 44/46 vta. del principal, y todo lo actuado en consecuencia (arts. 167, inc. 3, 172, 471, 530 y 531 del C.P.P.N.).

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, remítase al Tribunal de origen, a sus efectos.

GUSTAVO M. HORNOS

AUGUSTO M. DIEZ OJEDA

MARIANO GONZÁLEZ PALAZZO

Ante mí:

NADIA A. PÉREZ
Secretaria de Cámara