

Derecho a la defensa eficaz elegida
Carácter subsidiario de la defensa pública
y deber de apartamiento

por Gustavo L. Vitale

Sumario: 1. Derecho del imputado a una defensa eficaz. 2. Derecho del imputado a elegir defensor. 3. Derecho del imputado a ser asistido por un defensor público, cuando no designa uno particular: intervención subsidiaria de la defensa pública. 4. Deber de apartamiento del defensor ante el temor o sospecha de ineficacia.

1. Derecho del imputado a una defensa eficaz

El principio supremo y rector que gobierna el derecho del imputado a contar con un abogado defensor, que lo asista en el proceso, es aquel que obliga al Estado a brindar al inculcado una defensa *eficaz*¹. Se trata de un principio de raigambre constitucional y convencional, que, como tal, debe aplicarse directa y obligatoriamente a cualquier proceso judicial.

Por eso no siempre es legítimo que una persona sometida a proceso se defienda ella misma. Para ser ello legítimo, debe contar con suficientes conocimientos en materia de derecho (y, en especial, jurídico-penales) como para poder defenderse por sí mismo y, además, debe encontrarse en condiciones reales de hacerlo. De otro modo, su derecho a la defensa eficaz en juicio se vería restringida y, por ello, violentada.

¹ Sobre el tema puede citarse, entre otros, Stella Maris MARTÍNEZ, *La autonomía de la Defensa Pública como garantía del derecho a una defensa técnica eficaz*, en Revista del Ministerio Público de la Defensa, n° 9.

De allí que toda persona imputada de delito tiene, desde el comienzo del proceso y hasta su total finalización, el derecho irrenunciable a contar con un abogado que lo defienda.

Es que la defensa técnica (por parte de un abogado) es necesaria para poder refutar la imputación delictiva en su contra, que, precisamente, formula otro abogado (sea estatal, particular o ambos a la vez).

Pero ese derecho a la defensa debe ser *real* y no meramente *formal*.

Como lo dijo con toda corrección la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “el debido proceso se encuentra ... íntimamente ligado con la noción de justicia, que se refleja en: i) un acceso a la justicia *no sólo formal* ... ii) el desarrollo de un juicio justo, y iii) la resolución de las controversias de forma tal que la decisión adoptada se acerque al *mayor nivel de corrección del derecho*, es decir *que se asegure, en la mayor medida posible, su solución justa*”².

La defensa debe ser *material* y *efectiva* y no sólo formal, ya que esa es la única forma de obtener el mayor nivel posible de corrección del derecho y, como consecuencia, una decisión justa.

Por eso se alude a “la exigencia de contar con un abogado que ejerza la defensa técnica para afrontar *adecuadamente* el proceso”³.

La defensa debe ser *adecuada*, no pudiendo ser una figura tan solo decorativa⁴.

Es así que la Corte IDH ha sostenido que “nombrar a un defensor ... con el solo objeto de cumplir con una formalidad procesal equivaldría a no contar con defensa técnica”⁵.

De acuerdo con ello, no basta con que el Estado asegure el derecho del imputado a contar con un abogado que lo defienda, sino que hace falta –imperiosamente– que se otorguen las mayores garantías

² Cfr. Corte IDH, *Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador*, Sentencia del 5 de octubre de 2015 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 151.

³ Corte IDH, *Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador*, citado, párr. 155.

⁴ Cfr. María Fernanda LÓPEZ PULEIO, *El acceso a un defensor penal y sus ámbitos especialmente críticos*, en Revista del Mercosur, Brasil, 2012 (“su intervención debe ser competente y adecuada”).

⁵ Corte IDH, *Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador*, citado, párr. 157.

posibles de *correcto* o *adecuado* ejercicio de dicha función. “A tal fin, es necesario que la institución de la defensa pública, como medio a través del cual el Estado garantiza el derecho irrenunciable de todo inculpado de delito de ser asistido por un defensor, sea dotada de garantías suficientes para su actuación *eficiente*” ⁶.

“En el mismo sentido, el perito Binder sostuvo que el derecho de defensa comprende un carácter de defensa eficaz, oportuna, realizada por gente capacitada, que permita fortalecer la defensa del interés concreto del imputado y no como un simple medio para cumplir formalmente con la legitimidad del proceso. Por ende, cualquier forma de defensa aparente resultaría violatoria de la Convención Americana” ⁷.

El ejercicio de la defensa en juicio debe ser, entonces, eficaz y no formal o aparente.

Si esto es así, como correlato del derecho fundamental de toda persona imputada de delitos a ser adecuadamente defendida, el Estado tiene *deberes* que cumplir en cada situación concreta en la que se ponga en juego la necesidad de asistencia jurídica eficiente.

Como mínimo, el Ministerio Público de la Defensa debe contar con personas capaces, formadas jurídicamente y, en especial, con cabal manejo de la teoría jurídico-penal y de su puesta en práctica, comprometidas con los principios del Estado Constitucional de Derecho y con el respeto irrestricto de los Derechos Humanos. Para ello debe implementar sistemas de capacitación técnico-jurídica y alentar la participación en jornadas y congresos encaminados a intercambiar ideas sobre la temática jurídica. De la misma manera, debe alentarse a la publicación de trabajos que comprometan a los operadores en la defensa de las garantías constitucionales y convencionales (que tutelan los derechos fundamentales de las personas asistidas, frente al poder punitivo del Estado). Con ello, además de buscar siempre la eficacia de la defensa, también se procura controlar la calidad y el contenido de justicia de las decisiones judiciales.

En ese marco, la idea fundamental que debe guiar la actuación de la defensa es, justamente, la correcta, idónea, eficaz, adecuada,

⁶ Corte IDH, *Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador*, citado, párr. 157.

⁷ Corte IDH, *Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador*, citado, párr. 158.

eficiente, de calidad y comprometida prestación de la noble función de defensa de los derechos de las personas inculpadas de delito.

Todo ello, que suele repetirse con asiduidad, sin embargo no es siempre cumplido y, en ocasiones, no lo es siquiera por las propias decisiones que se adoptan, al respecto, por las máximas autoridades del Ministerio Público de la Defensa.

Veamos algunos temas que irán poniendo en evidencia lo que acabo de decir.

2. Derecho del imputado a elegir defensor

Nadie discute que el imputado (si no se defiende solo) tiene derecho a elegir qué abogado quiere que lo defienda. Puede elegir a uno particular (“de su confianza”, como suele decirse) o, en su defecto, a un defensor público.

Y todo el mundo repite, al unísono, el artículo 8,2,d de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, según el cual “Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: ... d) derecho del inculpado ... de ser asistido por un defensor *de su elección* y de comunicarse libre y privadamente con su defensor”.

Resalto que todos lo repiten porque, a pesar de ello, luego (en los casos puntuales) suele no cumplirse, mandando o admitiendo la indebida intervención de defensores oficiales en contra de la elección del imputado.

Eso sucedió, por ejemplo, en la audiencia de formulación de cargos efectuada en la sala 1-2, Oficina Judicial de Zapala, Provincia de Neuquén, el 20 de febrero de 2014, en el legajo 10450/2014, “Soae Carol–Velázquez Maliqueo Martín, Rain Mauricio s/lesiones leves y daño”. Allí el juez de garantías dispuso que se hiciera la audiencia (para evitar su frustración) con el defensor oficial que estaba presente, no obstante la designación de defensores *particulares* efectuada por el imputado en esa misma audiencia. Precisamente por haber actuado un defensor oficial, en lugar de los *particulares elegidos* por el imputado, tal audiencia fue declarada

nula, por afectación a la garantía constitucional de inviolabilidad de la defensa en juicio y, en particular, a lo dispuesto por el artículo 8,2,d de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ⁸.

El defensor que debe actuar en un proceso es, entonces, el que elige *el imputado*. Sólo si el abogado particular elegido no acepta el cargo, le corresponde actuar a un defensor público (éste es un tema de subsidiariedad de la defensa pública, tratado en el apartado siguiente).

El defensor que debe actuar, por ende, no es el que *no* elige el inculpado, como tampoco el que elige *otro* en su lugar.

Esto es importante tenerlo en cuenta porque, en ocasiones, el defensor es elegido por alguna institución (que, de algún modo, *se lo impone* al sometido a proceso). Ello muestra que, a veces, las instituciones se arrogan derechos por encima de los derechos de los seres humanos que las integran o que representan. Por ejemplo: si las autoridades de la institución le imponen un determinado defensor al inculpado de delito, cuando este último pretende que lo defienda otro, están violando el derecho supremo del acusado a elegir quién lo defienda. El derecho no es de ninguna institución, sino del imputado. La elección es propia de la persona sometida a proceso y de nadie más.

Para dar un ejemplo de violación a este derecho a elegir defensor, puede citarse el caso “Escobar, Fabián s/homicidio agravado en grado de tentativa” (legajo n° 75365), seguido en la Primera Circunscripción Judicial del Poder Judicial de la Provincia de Neuquén, en el cual el imputado, en la audiencia de formulación del cargos del 22 de septiembre de 2016, dijo que nunca quiso que lo defienda la defensa pública y que tampoco la quiere en ese acto, designando para su asistencia a los abogados con los que cuenta la policía (que habían comenzado a prestarle asistencia, el día anterior, al momento de su detención). Ante la no aceptación de uno de ellos y sin permitirle comunicarse libre y privadamente con otro de los abogados policiales (que no estaba presente en esa audiencia), el juez de

⁸ Eso sucedió el 10 de marzo del 2014, en el mismo legajo judicial (ver texto de este trabajo, correspondiente a la nota de pie de página n° 12).

garantías dispuso que debía actuar la defensa oficial. Ante ello el imputado dijo que, entonces (si no se le permitía la defensa por parte de los abogados que eligió desde un principio), nombraba a otro defensor particular, cuyos datos obraban en el teléfono celular que se le había secuestrado el día anterior. Si el inculpado hubiera elegido se asistido por la defensa pública, no se entiende la razón por la cual, ni bien comenzada la audiencia, nombró a varios defensores particulares. Frente a la nueva designación de un abogado particular (ante el rechazo de los policiales), el juez mismo volvió a rechazar tal petición y dispuso, ilegítimamente, que la audiencia debía efectuarse con la defensa oficial, dando intervención al Defensor General. Con ello violó abiertamente el deber de permitir al imputado que lo defienda el defensor *que ese imputado eligió*. Ante ello, el Defensor General de Neuquén, en lugar de exhortar al juez a dar intervención a cualquiera de los abogados particulares designados por el imputado (instruyendo a los defensores oficiales a *no* actuar en ese caso – que era lo que *debía* hacer–) ⁹, mandó a una defensora oficial para que asista al imputado, violando también el deber de permitir la actuación de los defensores particulares elegidos por el inculpado. Adviértase que mandó a tal defensora oficial cuando el imputado *no* designó a la defensa oficial para que lo defienda. Claro que, ante la pregunta del juez (que le impuso la defensa oficial) acerca de si aceptaba su intervención a pesar de saberse que, terminada la audiencia, lo iban a defender los abogados policiales que lo habían empezado a asistir, el imputado accedió sólo porque no le quedaba otra alternativa (estaba detenido y pensó que, ante tal empecinamiento del juez, era la única posibilidad de obtener su libertad). Prueba de esto último (de que no eligió la defensa pública que sólo le “ofrecieron-impusieron”, es que, concluida esa audiencia, nunca más intervino la defensa pública (que nunca debió intervenir en el caso). Si hubiera elegido, libremente, la defensa pública en esa segunda parte de la audiencia, hubiera seguido con ella, pero, como lo dijo el propio imputado, nunca la quiso, pues “desde el principio” eligió ser defendido

⁹ A diferencia de ello, la Defensora General de la Nación, con toda corrección, instruyó a no actuar a los defensores oficiales en situaciones semejantes (ver las instrucciones mencionadas en el apartado 3).

por abogados particulares ¹⁰. Por ello, también la defensa pública actuó indebidamente en esa audiencia, violando, a las claras, el derecho del imputado a ser asistido por el defensor de su elección.

Para asegurar el ejercicio de este derecho del imputado, los “Principios Básicos sobre la Función de los Abogados”, del Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente ¹¹, disponen que “Los gobiernos velarán por que la autoridad competente informe inmediatamente a todas las personas acusadas de haber cometido un delito, o arrestadas o detenidas, de su derecho a estar asistidas por un *abogado de su elección*” (principio 5).

En consecuencia, si el imputado (informado de su derecho) nombra un defensor particular para que lo defienda, existe el deber del Estado de convocar a ese profesional para que manifieste si acepta o no el cargo. Obviamente, si en lugar de *uno* designara *varios* abogados para que lo defiendan, será deber del Estado convocar a cada uno de ellos para que decidan si aceptan o no la función encomendada por el inculpado. Esos son deberes correlativos al derecho del imputado a elegir defensor. Como veremos, sólo si no acepta ninguno de los designados corresponderá, recién en esa hipótesis, la intervención de algún defensor público.

¹⁰ Si, antes de comenzar la audiencia, el juez sabía que aceptaron el cargo de defensores los abogados de la institución policial, ellos debieron actuar *en esa audiencia* y no debió permitirles que acepten el cargo sólo para *después de realizada*. O aceptaron o no lo hicieron, pero, si lo hicieron (como sucedió en ese caso) no pueden imponerle al imputado la carga de ser asistido por quien no eligió, pues ello es una forma de imposición indebida de la defensa pública.

¹¹ La Habana, Cuba, del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, ONU, Doc. A CONF.144/28/Rev.1 p. 118 (1990).

3. Derecho del imputado a ser asistido por un defensor público, cuando no designa uno particular: intervención subsidiaria de la defensa pública

La intervención en el proceso penal de un defensor público tiene carácter subsidiario. Ello significa que sólo puede actuar cuando el imputado no se defiende solo (si fuera el caso) ni nombra a uno o varios abogados particulares para que lo asistan.

Si el imputado es autorizado a defenderse por sí mismo no es legítima la actuación de un defensor público.

Lo mismo sucede si el imputado designa, para su asistencia, a un abogado particular (o “de su confianza”).

En estos casos, el Ministerio Público de la Defensa tiene prohibido intervenir en el proceso.

El artículo 8.2.e de la Convención Americana de Derechos Humanos expresa que: “Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: ... 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”.

El decir, *el Estado no está autorizado a nombrarle un defensor público (ni éste debe actuar) cuando el imputado pidió ser asistido por uno o varios de carácter particular*.

Y ello es así por varias razones:

1) porque la intervención de la defensa pública, en esas circunstancias, viola el derecho constitucional y convencional del imputado “de ser asistido por un defensor de su elección”, contenido en el artículo 8,2,d de la Convención Americana;

2) porque, tal intervención, violenta el texto del artículo 8,2,d de la Convención Americana, que le asegura al inculpado la asistencia de un defensor público “*si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor* dentro del plazo establecido por la ley”;

3) porque, con ese proceder, se resiente el servicio de defensa pública (por asumir más casos que los que le corresponden);

y 4) porque, de ese modo, se afecta el derecho de los abogados a ejercer libremente su profesión, del que se ven privados si la defensa oficial actúa *en su lugar* cuando el imputado designa a cualquier particular.

La Defensoría General de la Nación instruyó a los defensores oficiales a *no* ejercer la defensa en cualquier caso en el que el imputado hubiera designado defensores particulares.

Para dar un ejemplo, en el expediente DGN N° 1456/2005, el Tribunal Oral en lo Criminal n° 3 designó a una Defensora Pública Oficial toda vez que el defensor particular había colocado al imputado en estado de indefensión. Ante ello, la Defensora General de la Nación, Stella Maris Martínez, resolvió, con toda corrección: *“instruir a la Sra. Defensora Pública Oficial ante los Tribunales Orales en lo Criminal de la Capital Federal, Dra. Silvia Ciochetto, para que tanto ella como la Dra. Juana Varela Marzovilla así como cualquier otro integrante de este Ministerio Público de la Defensa, se abstengan de asistir al imputado ...”, en la causa n° 2187 del registro del tribunal oral en lo criminal n° 14, así como a cualquier otro imputado a cuyo respecto se mantenga vigente la designación como asistente técnico de un letrado de confianza*” (resolución DGN n° 1668/05, del 27 de diciembre del 2005).

Es decir, la defensa oficial *no debe actuar* cuando el imputado designe a un defensor particular.

Lo mismo sucedió en otros casos, en los que la Defensoría General de la Nación instruyó a no ejercer la defensa a los defensores oficiales, ante la mera designación de algún defensor particular, en los que, por ejemplo, se quería evitar que no se frustrase una audiencia y, para evitar tal

frustración, se hubiera desoído la designación de un defensor particular por parte del imputado ¹².

La consecuencia jurídica que se produce cuando la defensa pública actúa *en lugar de los abogados particulares designados por el imputado*, es la total nulidad o invalidez de las actuaciones correspondientes. Ello es así, precisamente, por violación a *la garantía constitucional y convencional del imputado a ser defendido por el defensor de su elección*.

Puede mencionarse, en el sentido indicado, un importante precedente judicial de la provincia de Neuquén.

Se trata de la decisión que *dispuso la nulidad de una audiencia de formulación de cargos*, por afectación a la inviolabilidad de la defensa en juicio, en virtud de haber actuado indebidamente la defensa oficial. Ella fue dictada por el juez Criado, en la ciudad de Zapala, Neuquén, el 10 de marzo del 2014, en el legajo 10450/2014, “Soae Carol–Velázquez Maliqueo Martín, Rain Mauricio s/lesiones leves y daño” ¹³.

Allí, el Juez de Garantías resolvió “declarar la nulidad de la formulación de cargos del art. 133 del Nuevo CPP, realizada el 20/2/14, contra Carol Soae, Velázquez Maliqueo Martín y Rain Mauricio y todos los actos consecuentes”. En ese caso, la audiencia de formulación de cargos que se anuló fue aquella en la que, pese a que los imputados designaron a dos defensores *particulares*, para no frustrarse la audiencia se la hizo con un defensor *oficial* que estaba presente (el Dr. Miguel Manso), quien precisamente pidió la suspensión de la audiencia ante la designación de defensores particulares por parte de los imputados. El juez no dio lugar a tal petición e hizo la audiencia de formulación de cargos con el defensor oficial (que no debió actuar). Por esa razón, otro juez, en una audiencia posterior sobre actividad procesal defectuosa pedida por los defensores

¹² Ver, entre otras, las resoluciones DGN n° 747/08 (del 26 de mayo del 2008); DGN n° 1433/2008 (del 29 de septiembre del 2008); DGN n° 931/09 (del 6 de agosto del 2009); DGN n° 1100/11 (del 7 de septiembre del 2011); DGN n° 82/14 (del 5 de febrero del 2014).

¹³ Ver nota de pie de página n° 7.

particulares, dispuso la nulidad absoluta de esa audiencia y de los actos consecutivos, por afectación a la defensa en juicio (concretamente por afectación al derecho a ser asistidos por los defensores de su elección).

Esa es la consecuencia que se produce, en contra de los derechos del imputado, cuando la Defensa Pública actúa en forma indebida, frente a la designación del imputado de un abogado de su confianza. Además, como se adelantó, esto también afecta los derechos de los propios abogados particulares, que pierden la posibilidad de trabajar en la defensa de esos casos.

Es por ello que la Corte IDH “estima que la responsabilidad internacional del Estado puede verse comprometida, además, por la respuesta brindada a través de los órganos judiciales respecto a las actuaciones u omisiones imputables a la defensa pública ... la función judicial debe vigilar que el derecho a la defensa no se torne ilusorio a través de una asistencia jurídica *ineficaz*. En esta línea, resulta esencial la función de resguardo del debido proceso que deben ejercer las autoridades judiciales. Tal deber de tutela o de control ha sido reconocido por *tribunales de nuestro continente que han invalidado procesos cuando resulta patente una falla en la actuación de la defensa técnica*” ¹⁴. Adviértase, incluso, que para la Corte IDH “en el presente caso consta que ... el señor Ruano Torres solicitó la acreditación de un defensor particular, quien solicitó la suspensión de la audiencia a fin de ‘estudiar mejor la causa’, lo que no fue admitido por el Tribunal” ¹⁵. Esto último fue valorado como parte de la violación al derecho del imputado a una defensa eficaz.

4. Deber de apartamiento del defensor ante el temor o sospecha de ineficacia

Entre las distintas condiciones de legitimidad constitucional de un juicio previo, imprescindibles para que pueda llegar a ser un juicio justo, ocupa un lugar importante la preservación de la imparcialidad

¹⁴ Corte IDH, *Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador*, citado, párr. 168.

¹⁵ Corte IDH, *Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador*, citado, párr. 173.

judicial, la objetividad de la actuación de los fiscales y la eficacia del ejercicio de la defensa del imputado.

Hoy en día ha existido una evolución teórica en este aspecto, de acuerdo con la cual no sólo hay que prestar correctamente la función, sino también no despertar *sospechas* o *temores* en contrario. Como suele decirse, no sólo hay que serlo, sino también parecerlo.

Un juez que despierta sospechas de parcialidad debe apartarse del proceso, aunque se sienta capaz de ser imparcial. Lo mismo sucede con un fiscal que despierte dudas acerca de la objetividad de su actuación. Igualmente ocurre con los defensores oficiales que, por alguna razón, ofrecen dudas o sospechas de no poder ejercer eficazmente la defensa.

Ello lo explica, correctamente, el Profesor Julio B. J. MAIER, en relación a la necesaria imparcialidad de los jueces, A partir de una óptica *constitucional* del problema (y no de simple legalidad inferior), sostiene que *las causales de excusación y recusación previstas en la ley no son taxativas, pues “ninguna regulación abstracta puede abarcar todos los motivos posibles que, en los casos futuros, pueden fundar, concretamente, la sospecha de parcialidad de un juez. Es por ello que resulta razonable permitir ... (el apartamiento por) ... otro motivo que funde seriamente el temor de parcialidad en el caso concreto. De allí que las reglas sobre el apartamiento de los jueces no deban funcionar como clausura ...”, pudiendo existir “temor razonable por la posible parcialidad de un juez, apoyado en razones analógicas que fundan seriamente su pretensión”*¹⁶.

De la misma forma, un defensor oficial puede y debe pedir apartarse de una defensa determinada cuando exista, en el caso particular, *temor* o *sospecha* de falta de suficiente eficacia en el ejercicio de la asistencia técnica.

No es necesario que la situación particular que motiva el apartamiento se encuentre prevista como causal de excusación o de recusación en la ley procesal (ley inferior), pues no es posible prever en su texto todas las situaciones posibles que ponen en juego la necesaria *eficacia* o prestación *adecuada* de la defensa del imputado (que es una

¹⁶ Cfr. Julio B. J. MAIER, *Derecho Procesal Penal Argentino*, tomo 1 b, Fundamentos, Hammurabi, Bs. As., 1989, ps. 486 y 487.

garantía de mayor rango, consagrada por las Convenciones y Declaraciones de Derechos Humanos –art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional–).

Por otra parte, cualquier regulación legal o reglamentaria que restrinja las causales de apartamiento de modo tal que permita el ejercicio de la defensa en forma *inadecuada* será, sin dudar, inconstitucional y repugnante a los principios básicos del derecho internacional de los derechos humanos. Es decir, tal normativa será contraria al derecho de todo imputado a contar con un abogado respecto del cual no existan *sospechas o peligros* de *ineficaz* prestación de su servicio o bien que, por la razón que fuera, no haya *temor* de *ineficiente* asistencia técnica.

Por esas razones, ante tal petición, el defensor *debe* ser apartado de la defensa, por aplicación directa de la normativa suprema (cualquiera fuera el texto de la normativa de rango inferior).

Como ejemplo de pedidos de excusación *correctamente planteados y aceptados*, puede mencionarse el del Dr. Mario Alberto Villar, quien requirió que se lo excuse de intervenir en la defensa del dictador Augusto Pinochet Ugarte por violencia moral, *“en razón de que los actos, encubiertos en razones de carácter político, realizados por el nombrado durante la dictadura militar que dirigió en el país de Chile, van en contra de todos los principios que sostiene el citado magistrado como persona”*.

En este caso, y ante tal petición, el entonces Defensor General de la Nación, Dr. Miguel Ángel Romero, *aceptó la petición de apartamiento*, en resguardo del derecho del imputado a una defensa eficaz. Al respecto, dijo que *“los dichos vertidos por el señor defensor público oficial (encuadran) en el supuesto de violencia moral, por lo que resulta procedente hacer lugar a la excepción de asumir la tarea para la cual ha sido designado. Que lo expuesto a fin de evitar posteriores planteos de nulidad referidos a la intervención de los Magistrados del Ministerio Público de la Defensa ... Por ello, el Defensor General de la Nación resuelve: ... hacer lugar a la excusación esgrimida por el Defensor Público Oficial Adjunto, Dr. Mario Villar, de intervenir en la asistencia técnica del Señor Augusto Pinochet Ugarte ...”* (Cfr. Resolución DGN n° 1597/2000, dictada el 14 de noviembre de 2000).

Esa decisión es correcta porque, obligar a alguien a ejercer una defensa cuya eficacia no puede garantizar (en el caso del defensor Villar porque él no estaba en buenas condiciones de plantear argumentos de defensa que podrían beneficiar al imputado) es, directamente, desconocer el deber de brindar al encausado una defensa eficaz (a pesar de que, en el mero discurso, se diga que se la tutela). En otros términos, si se hubiera rechazado esa excusación, se hubiera perjudicado al imputado, aunque con discurso de “tutela”, obligando a un defensor a defenderlo mal.

No obstante lo dicho, otros pedidos de excusación fundados en razones análogas (e incluso alguno invocando parentesco con las víctimas) fueron ilegítimamente rechazados por el mismo Defensor General de la Nación (Miguel Ángel Romero). A tal punto fueron ilegítimos esos rechazos que, ellos, fueron uno de los motivos del juicio político que le pidió la Comisión de Juicio Político de la Cámara de Diputados de la Nación¹⁷ y que, luego, motivó la renuncia de Romero a su cargo.

En relación a esos rechazos de los pedidos de excusación que motivaron el pedido de juicio político de quien los resolvió, resulta paradigmático el *caso del Defensor Público Oficial ante la Cámara Nacional de Casación de la Nación, Dr. Mario Hugo Landaburu* (a quien se le había rechazado su pedido de excusación de defender acusados de delitos de lesa humanidad, por violencia moral). Landaburu, luego de fallecido, fue homenajeado por la Defensora General de la Nación, Stella Maris Martínez, quien, además de otros valores, recordó que “jamás de doblegaba y (siempre) defendía sus ideales”, destacando “su coherencia como defensor de los excluidos y los perseguidos”, recordando “cuando se excusó de defender al capellán de la policía de Buenos Aires Cristian Von Wernich, acusado por delitos de lesa humanidad” e “invocó la causal de violencia moral”. Sobre ello, sostuvo que el anterior Defensor General “lo puso en una disyuntiva: o defendés o te vas. Y Landaburu, que fue digno también en su retirada, se fue”. Es decir, no era legítimo ejercer la defensa

¹⁷ Es de hacer notar que otra de las causales de juicio político que se invocaron contra aquel Defensor General fue “haber ofrecido los servicios de la Defensoría General al ex dictador Jorge Rafael Videla” y “haber realizado una investigación sobre el tema desviando fondos”. Es que ello era contrario al principio de subsidiariedad de la actuación de la Defensa Pública. Sobre ello, puede verse en google: Riojavirtual, Riojano en apuros: 30 cargos contra el Defensor de la Nación, 5 de mayo de 2005.

en esas circunstancias. La Defensora General llegó más lejos y dijo: “nuestro ideal es que haya muchos Landaburu en la Defensoría” (Cfr. Homenaje en memoria del Dr. Mario Hugo Landaburu, en el salón Guillermo Díaz Lestrem de la Defensoría General de la Nación). A ello agregaría, sin dudarlo, “que haya muchos Landaburu que luchan por *no* ejercer la defensa en causa penal cuando ello pudiera lesionar el derecho del propio imputado a contar con una defensa eficaz”. En otras palabras, fue digno irse, pero también lo hubiera sido quedarse y no resignarse a cumplir, por obediencia debida, una resolución inconstitucional, atentatoria contra el mismo principio rector de la actuación de todo defensor: el de la eficacia en su labor.

Si un defensor público, en cambio, no pidiera su apartamiento en casos como los mencionados (a pesar de que ello constituye su *deber*), puede ser *recusado* por esos mismos motivos y debe ser apartado de la defensa.

Precisamente por temor o sospecha de posible ineficacia en la labor de la defensa (incluso por razones ideológicas), *los propios imputados han presentado pedidos de recusación de los defensores oficiales*. Frente a la existencia de tales peligros corresponde, por ende, aceptar tales recusaciones y brindarle, a los encausados, un defensor que les garantice una asistencia real.

Un ejemplo es el ocurrido en el caso de *Luciano Benjamín Menéndez* (hoy condenado a varias penas de prisión perpetua por delitos de lesa humanidad), que, en el *caso Álvarez de Escurta (víctima) s/homicidio en el contexto del terrorismo de Estado*, recusó al Defensor Oficial Alberto Aragone por haber estado este último comprometido ideológicamente contra la dictadura militar. Por esa razón, el imputado tenía derecho a otro defensor, que, *entre otros aspectos*, negara la existencia de un plan sistemático de exterminio por parte de la dictadura militar (o la llamada “teoría de los dos demonios”), a diferencia de la posición firmemente sustentada por el defensor recusado. La asistencia jurídica, en esas circunstancias, perjudica la garantía suprema de *eficacia de la defensa*. Adviértase lo que pasó luego con la actuación como defensor del citado defensor público, quien, aunque resulte paradójico, terminó increíblemente “escrachado” por los organismos de derechos

humanos que él siempre defendió. Debido a esos “escraches”, el citado defensor se excusó de intervenir en todas las causas de terrorismo de estado, *por compartir el mismo espacio social y cultural de los que lo cuestionaron, encontrándose a partir de ello en una situación de imposibilidad de actuar correctamente*. Frente a tal petición, la Defensoría General de la Nación resolvió rechazar la excusación pero, a pesar de ello, lo apartó de intervenir en esas causas por razones funcionales o de servicio. Es decir, a partir de ahí (sea por violencia moral o por razones de servicio) no actuó más en esos casos, preservándose, desde entonces, la eficacia de la función, que es lo que debe gobernar la actuación de la defensa.

El apartamiento en casos como los citados (sea por pedido de excusación del defensor o por recusación presentada por el imputado) custodia, incluso, la validez del proceso, ya que la actuación como defensor de un abogado que no ofrezca las debidas garantías de eficacia en el cumplimiento de su función produce, como consecuencia, la invalidez de lo actuado (por afectación de la garantía de inviolabilidad de la defensa en juicio).

Por eso es que, por ejemplo, se admitió la excusación presentada por el defensor público Villar, en el mencionado caso de Pinochet, *“a fin de evitar posteriores planteos de nulidad referidos a la intervención de los Magistrados del Ministerio Público de la Defensa”*.

Es que el imputado, obligado a ser asistido por quien no ofrece garantías suficientes de eficacia, bien podría reclamar (con toda razón) la nulidad del proceso por defensa ineficaz.

Y declaraciones por ese motivo han tenido lugar por parte del máximo tribunal del país. Por ejemplo, en el caso “Núñez, Ricardo Alberto s/ sus recursos de queja y casación y extraordinario”, la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió declarar “la nulidad de todo lo actuado a partir del recurso de casación in forma pauperis ... de los autos principales, que deberá ser resuelto después de que R. A. N. haya recibido una efectiva y sustancial asistencia letrada de parte de su defensor. En virtud de las graves deficiencias observadas durante el trámite de esta causa, se recomienda que situaciones como las aquí consideradas, que sólo

concurrer en detrimento de una eficaz administración de justicia, sean evitadas”¹⁸.

Con ello concuerda la exigencia de *lealtad* con el imputado, que, entre otros documentos, demandan los citados “Principios Básicos sobre la Función de los Abogados”. Tales principios establecen, entre las obligaciones y responsabilidades de los defensores, que “los abogados velarán *lealmente* en todo momento por los intereses de sus clientes”¹⁹. Y un primordial deber de lealtad es, justamente, hacerle saber al imputado de cualquier motivo por el cual pudiera dudar o temer acerca de la eficacia en el ejercicio de su asistencia técnica y presentar la correspondiente petición de apartamiento para preservar el correcto ejercicio de la función.

El derecho a una defensa eficaz, entonces, no debe ser entendido como una mera fórmula vacía de contenido. No debe ser una mera proclama, formulada para ser, luego, desatendida en los casos concretos que se presenten en la práctica judicial.

Tal derecho, al contrario, es incompatible con la asunción de defensas ante la mera sospecha o temor de inadecuado ejercicio de tan noble función.

Y la existencia o no de tal situación deberá determinarse en cada caso concreto, pero nunca descartarse de plano, so riesgo de pisotear la más preciada de las garantías al servicio de la cual ha sido creada la defensa pública: la tutela *eficaz* de los derechos del imputado.

¹⁸ CSJN, N. 19. XXXIX. PVA Núñez, Ricardo Alberto s/ sus recursos de queja y casación y extraordinario, del 16 de noviembre de 2004.

¹⁹ Cfr. Principio 15.