

2017

La Corte Suprema de Justicia de la Nación frente al derecho de defensa material

Juan Lucas Finkelstein Nappi

Resumen

Este trabajo tiene por objeto sistematizar la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación relativa a las diferentes manifestaciones que componen el derecho de defensa en su “dimensión” material.

Voces

Debido proceso. Derecho de defensa. Defensa material.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación frente al derecho de defensa material

1. El presente trabajo no tiene pretensión teórica alguna. Solo aspira a acercarle al lector una sistematización posible sobre el modo en que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha venido pensando –en los últimos años– sobre las diferentes manifestaciones que componen el derecho de defensa en su “dimensión” material. Cabe aclarar que se entiende por “defensa material” (por “oposición” a la dimensión técnica de ese derecho) a aquella “faz” de la defensa que le garantiza al imputado la posibilidad de participar en forma personal (y de diferentes maneras) durante el procedimiento penal. Por tales razones he prescindido de incorporar aparato crítico documental en forma de literatura jurídica, como así también valoraciones personales sobre los problemas, para que sean los estándares jurisprudenciales los que adquieran plena visibilidad.

2. El procedimiento de persecución penal, en tanto mecanismo jurídicamente reglado mediante el cual se pretende establecer, a partir de una “sospecha” inicial, el valor de verdad de un enunciado acusatorio y con ello definir si corresponde la aplicación de una pena formal, no puede ser pensado sin el derecho de defensa como garantía de falsación y refutación de ese enunciado. Así pues y en esa senda, el derecho de defensa en juicio configura la base estructural de todo procedimiento penal constitucional. Procedimiento penal que, a su vez, debe ser entendido como traducción o reglamentación jurídica de ese derecho de resistencia a la “agresión estatal” que, en este caso, se configura con la imputación.

La pregunta que da origen a estas líneas esquemáticas es la siguiente: ¿cómo ha pensado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en los últimos 10 años, la faz material del derecho de defensa, entendida como aquella que le garantiza al imputado la posibilidad de participar personalmente en el procedimiento penal?

3. Antes de aproximarnos a ese problema, resulta imprescindible detenerse en un punto importante y que se vincula con la delimitación del sujeto que es su titular, es decir, el imputado. Por esta razón, resulta menester formularse la siguiente pregunta: ¿desde cuándo y hasta cuándo se reviste la condición de imputado? Cabe concentrarse primordialmente en el *hasta cuándo* (*dies ad quem*) dado que el *desde cuándo* (*dies a quo*) suele ser resuelto correctamente, y sin mayores problemas, por parte de los reglamentos procesales penales más modernos. Ocuparse del *hasta cuándo* (*dies ad quem*) tendrá implicancias claras en el discernimiento del momento hasta el cual se proyectará el plazo de prescripción de la persecución, el viejo cómputo privilegiado establecido en el otrora vigente artículo 7 de la ley

24.390 y el propio comienzo de la progresividad penitenciaria de cara al instituto de la reincidencia¹.

Respecto de este punto en concreto, solo parece existir acuerdo en que la condición de imputado se pierde con la firmeza de la sentencia. ¿Y cuándo alcanza ese *status* la sentencia? La Corte se ha ocupado sobre el problema en multiplicidad de casos.

El primero de ellos es “[Caballero](#)” (Fallos: 328:3928). Allí, el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires había afirmado que el plazo de prescripción de la acción contravencional establecido en el código respectivo solo se proyectaba hasta el momento en que se agotaba la jurisdicción local con el rechazo del recurso de inconstitucionalidad. La Corte, más allá de otras críticas, sostuvo que una tesis semejante importaba dejar en un “limbo jurídico” a todo el trámite y la temporalidad que demandara el recurso extraordinario federal ante la Corte Suprema.

El segundo es “[Podestá](#)” (Fallos: 329:445). En este pronunciamiento y ante un planteo de la defensa orientado a solicitar la declaración de prescripción de la pena en un caso cuyo recurso de hecho todavía tramitaba ante el alto tribunal, la Corte sostuvo, en el considerando 2, que la sentencia no se encontraba firme, razón por la cual el artículo 66 del código penal resultaba inaplicable.

El tercero de ellos es “[Dapuetto de Palo](#)” (D. 1217. XLI, sentencia del 23 de mayo de 2006). Se trata de un caso que había tramitado ante la jurisdicción provincial cordobesa. Con posterioridad a la interposición del recurso extraordinario federal, la defensa planteó la prescripción de la acción; defensa que fue rechazada bajo el argumento de que la competencia del tribunal superior provincial había fenecido luego de que rechazara el recurso de casación. En su decisión, mediante la cual suspendió el trámite de la queja “por el fondo” hasta tanto los tribunales de la causa se pronunciaran sobre la cuestión de prescripción, la Corte expresó, en el considerando 2, que la resolución final recién iba a recaer cuando ese tribunal se pronunciara sobre el fondo del asunto. Es de hacer notar que, ante la insistencia del tribunal superior local en su cuestionable interpretación, la Corte tomó nuevamente intervención en el caso, ocasión en la cual, con fecha 15 de febrero de 2011 (D. 675. XLIV), revocó la decisión apelada con arreglo a los precedentes “[Caballero](#)” (Fallos: 328:3928) y “[Olariaga](#)” (Fallos: 330:2826, considerandos 5, 6 y 7).

El cuarto es “[Olariaga](#)” (Fallos: 330:2826). Aquí lo que se encontraba en discusión era el momento hasta el cual resultaba de aplicación el viejo cómputo privilegiado establecido en el artículo 7 de la ley 24.390. En contra de lo pretendido por el Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba, la Corte sostuvo que la manifestación de voluntad recursiva

¹ No serán materia de abordaje en este estudio las consecuencias que el problema entraña para la privación de la libertad del imputado durante el procedimiento, sus límites y su cese.

exteriorizada por el imputado impedía tener por firme a la sentencia, pese a lo cual no tuvo empacho alguno en admitir la ejecutabilidad anticipada de una sentencia no firme.

El quinto es "[García](#)" (Fallos: 330:4103). Aquí la Corte se remitió al dictamen del Procurador Fiscal en un caso que había tramitado en la jurisdicción provincial de Tierra del Fuego. En esta ocasión la Corte volvió a manifestar que la interposición de un recurso de queja por extraordinario federal denegado impedía afirmar que la sentencia impugnada estuviera firme. Pese a ello se legitimó la posibilidad de ejecutarla anticipadamente, cuanto menos a partir de la declaración de improcedencia del recurso extraordinario por parte del tribunal superior de la causa.

Idéntico tratamiento le imprimió a la cuestión en "[Eduardo Green](#)" (G. 1598. XLII, sentencia del 16/9/2008). Este era un caso que había tramitado ante la jurisdicción en lo penal económico. La Cámara había rechazado un pretendido recurso de revisión en contra de una sentencia "firme" (con queja pendiente de tratamiento en la Corte) sobre la base de considerar que la ley 25.990 no resultaba aplicable respecto de sentencias que habían pasado en autoridad de cosa juzgada. La Corte revocó esa decisión con sustento en los criterios anteriormente mencionados.

Resulta interesante destacar que la posibilidad de ejecutar anticipadamente condenaciones derivadas de una aplicación acrítica del artículo 285 CPCCN al ámbito penal llevó a la jueza Argibay a sostener, en su voto en disidencia en "[Chacoma](#)" (Fallos: 332:700), que esa habilitación nos estaba diciendo que la sentencia se encontraba firme, dado que ejecutabilidad y firmeza debían, pues, coincidir. En esa misma sentencia la jueza Argibay llegó a sostener que el recurso de queja por extraordinario denegado debía ser entendido como una suerte de acción de revisión dirigida en contra de sentencias firmes.

4. Cabe agregar que otro problema se ha planteado respecto a cuándo debe ser entendida como firme la sentencia en punto a la posibilidad de considerar al condenado como reincidente de cara al instituto de la reincidencia real previsto en el artículo 50 del CP. Como bien es sabido, el sistema de reincidencia real al que se afilia nuestro Código penal² presupone que el sujeto al cual pretende atribuírsele esa "calidad" debe haber cumplido pena como condenado. Ese es el criterio que la Corte ha venido sosteniendo de forma ininterrumpida a partir del precedente "[Mannini](#)" (Fallos: 330:4476) en el que descalificó una sentencia que pretendió atribuirle a la prisión preventiva el carácter de privación de libertad de la cual pudiera extraerse esa consecuencia jurídica. Ahora bien, ¿cuándo la sentencia adquiere firmeza a los efectos de la reincidencia? La Corte ha resuelto el problema en el caso de "[Cristian Romero](#)" (Fallos: 333:1075). Allí ha establecido que la sentencia firme para poder surtir sus efectos en términos de "régimen de progresividad" y, por tanto, en términos de

² Ello más allá de la discusión respecto de su compatibilidad constitucional; cuestión esta última que fue resuelta –por parte de la Corte– a favor de la validez del instituto en el pronunciamiento "[Arévalo](#)" (Fallos: 337:637).

condena de cara a la reincidencia, debe haber sido notificada a las autoridades penitenciarias. En caso contrario –y así lo ha sostenido en el considerando 8 de ese precedente– adquiriría plena aplicación la doctrina de Fallos: 330:4476.

5. Sentado ello, resulta pertinente recordar que la firmeza de la sentencia se vincula con el agotamiento de los recursos procesalmente aptos para provocar su revocación, por una parte, o por el transcurso de los plazos para interponerlos, por el otro. Cabe expresar, por lo demás, que el transcurso de los plazos sin interponer recurso alguno presupone –para el imputado– el conocimiento de la decisión que en caso de no ser impugnada podría quedar firme ante una tal inactividad procesal. Esa es una de las razones centrales por las cuales la Corte exige que las decisiones jurisdiccionales que lo perjudiquen le sean notificadas en forma personal al imputado. Así lo ha establecido en los precedentes “[Dubrá](#)” (Fallos: 327:3802) y “[Villarroel Rodríguez](#)” (Fallos: 327:3824). La diferencia entre ambos casos estriba en que en “[Dubrá](#)” el imputado se encontraba privado de libertad mientras que en “[Villarroel Rodríguez](#)” no lo estaba.

Esos dos precedentes fueron completados con una serie de sentencias posteriores que resultan muy interesantes. En este sentido, la Corte ha dicho que la notificación personal de la decisión susceptible de ser recurrida no puede ser suplida por el “anoticiamiento” formal de otros actos procesales diferentes al anterior (vgr. cómputo de pena). Así lo ha dicho el tribunal en el precedente “[Morel](#)” (Fallos: 328:4580) aunque luego el punto ha quedado en minoría en el caso “[Godoy](#)” (G. 18. XLIV, sentencia del 1 de diciembre de 2009, voto en disidencia de los jueces Fayt, Maqueda y Zaffaroni). También ha sostenido el tribunal que el acto de conocimiento mediante la lectura de los fundamentos en la audiencia respectiva no puede transformarse en una mera ficción y, por tanto, para que surta sus efectos procesales específicos resulta imprescindible que el imputado haya estado allí presente. Eso es lo que ha manifestado el tribunal en “[Josefa Peralta](#)” (Fallos: 329:1998) y “[Gorosito](#)” (Fallos: 329:2051) y ha refrendado en “[Lescano](#)” (Fallos: 330:298) y “[Duarte](#)” (Fallos: 337:901), entre otros. Del mismo modo, el acto de notificación también presupone que el imputado haya concurrido a la audiencia de lectura acompañado de un defensor técnico que estuviera en condiciones de explicarle las consecuencias del acto y asesorarlo respecto de los recursos procesalmente aptos para impugnar la decisión, extremo que no se verifica si el defensor de su coimputado no podía ejercer esa función por representar a un sujeto procesal con el cual el imputado tenía intereses contrapuestos (“[Ruiz](#)”, Fallos: 333:1469).

6. Tras las mentadas y pertinentes aclaraciones anteriores, ingresemos ahora a la aproximación propuesta respecto a cómo ha pensado la Corte el derecho de defensa en juicio en su faz material. Para ese propósito, me ocuparé de algunas de las manifestaciones del ejercicio de ese derecho.

6. a) Respecto de la primera de ellas, o sea, del derecho a expresarse libremente en el procedimiento (*nemo tenetur se ipsum accusare*) la Corte ha fijado pautas interesantes en el

precedente “[Albornoz](#)” (A. 1773. XL, sentencia del 13 de septiembre de 2011). Aquí, Albornoz había sido detenido por la policía y, en ese acto, no se le habían hecho saber las famosas “advertencias Miranda”. Es del caso señalar que también formuló “manifestaciones espontáneas” ante la policía que desembocaron en la realización de determinados actos probatorios. Tras haber estado 15 días sin defensa alguna, fue conducido ante el juez que había requerido su detención recién 6 meses después de su aprehensión. La Corte descalificó la sentencia que había convalidado la condena aduciendo, entre otras razones, el incumplimiento de los estándares “Miranda”. Cuadra poner de resalto que existe una diferencia entre el voto de los jueces Lorenzetti y Fayt con el de los jueces Highton de Nolasco y Zaffaroni (quienes remitieron al dictamen del Procurador Fiscal). La diferencia estriba en que para los jueces Lorenzetti y Fayt la obligación de advertir se incumplió desde el momento de la aprehensión mientras que para Highton y Zaffaroni ello había acontecido luego de que aquel formulara, ante la “prevención policial”, las mentadas “manifestaciones espontáneas”.

6. b) Corolario de lo anterior es que el derecho a expresarse apareja la obligación de las autoridades de la persecución penal de escuchar al imputado y de que sus palabras interfieran o sean valoradas en la decisión. Y ese derecho a ser oído no se satisface con que el imputado sea escuchado por cualquier autoridad sino, antes bien, por el juez que deberá decidir su suerte, tanto en la etapa preliminar (privación de libertad cautelar y eventualmente procesamiento para los ordenamientos que lo prevean como auto de mérito) como en las restantes del procedimiento. El problema quedó planteado en el caso de “[Ibarra y Ramírez](#)” (I. 233. XLII, sentencia del 20 de abril de 2010). Ibarra y Ramírez habían sido imputados por el delito de secuestro extorsivo. Para la persecución de esos hechos el artículo 212 *bis* del reglamento aprobado por la ley 23.984 prevé, como facultad del imputado, la posibilidad de prestar declaración indagatoria ante el persecutor penal estatal. Dicha norma fue declarada inconstitucional por parte de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, decisión contra la cual el agente fiscal dedujo recurso de casación que fue admitido y condujo a la revocación de esa sentencia. En el ínterin, la declaración indagatoria fue realizada ante el juez de la causa. El caso llegó a la Corte y pueden reconstruirse sus avatares a partir del dictamen del Procurador Fiscal. Allí se propuso el rechazo del recurso de queja y se analizó parcialmente la cuestión atinente al fondo del asunto. Fue una oportunidad perdida dado que la Corte rechazó el recurso con arreglo a la facultad procesal prevista en el artículo 280 CPCCN.

Los alcances del derecho a ser oído también fueron objeto de discusión pero referidos a su aplicación en el ámbito de la instancia recursiva. En el caso “[Reichelt](#)” (R. 254. XLIV, sentencia del 15 de junio de 2010) –y luego en “[Berthet](#)” (CSJ 996/2012 [49-B], sentencia del 10 de febrero de 2015) aunque referido a un extrañamiento con Portugal–, se discutió acerca de si la ausencia material del imputado en la instancia de recurso que transformó su absolución en una condena equivalía a un enjuiciamiento en ausencia que inhibiera el extrañamiento con la República del Paraguay. La Corte desechó el agravio dado que, a su juicio, el ordenamiento procesal penal paraguayo aplicable al caso no preveía esa intervención y, por lo demás, el imputado había sido correctamente representado por parte de su defensora. También cabe

mencionar el caso “[Jurevich](#)” (Fallos: 328:1874) dado que la Corte descalificó una sentencia, entre otras razones, por cuanto el agente fiscal no había tenido la posibilidad de expresarse en el trámite ante la instancia de recurso. En esa línea de principio, el juez Petracchi, en su voto concurrente registrado en el precedente “[Dorado](#)” (Fallos: 330:5245) y con remisión al dictamen del Procurador Fiscal, entendió que la sentencia apelada debía ser revocada habida cuenta que el tribunal se había expresado sobre el fondo del asunto sin garantizar el “derecho a la sustanciación” en un caso en el que se discutía si la ley 24.390 debía ser aplicada al tramo en el que un imputado menor había estado privado de la libertad con arreglo a disposiciones de corte “tutelar”.

6. c) Acerca del derecho a probar merece la pena mencionarse el precedente “[Aranda Díaz](#)” (A. 154. XLV, sentencia del 30 de junio de 2009). Aquí, en el marco de un proceso de extradición con la República Oriental del Uruguay, la defensa había requerido la producción de un acto probatorio mediante el cual pretendía conocer el tiempo que el requerido había estado detenido en el país reclamante como así también los lugares en los cuales eventualmente podía ejecutar su detención a los fines de establecer las condiciones carcelarias. El juzgado de primera instancia rechazó el planteo y tras ello la reposición respectiva. A su turno, la Cámara Nacional de Casación Penal hizo lo propio respecto del recurso de casación valiéndose para ello de que el pronunciamiento impugnado no revestía calidad de sentencia definitiva. La Corte rechazó el recurso sobre la base de considerarlo extemporáneo. Pese a ello, el voto concurrente de los jueces Fayt, Petracchi y Maqueda, si bien propiciaron el rechazo al amparo de la extemporaneidad, exhortaron al juez de la causa a que produjera la mentada probanza.

6. d) Otra de las manifestaciones del contradictorio y del derecho a probar se entronca con el derecho del imputado a controlar y a hacer controlar la prueba de cargo, tal como lo establecen tanto la Convención Americana de Derechos Humanos cuanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Solo con el fin de completar el punto haré mención al problema dado que su análisis exhaustivo ya ha sido formulado en este mismo espacio por Mauro Lauría Masaro y María Eugenia Cassani ([2016](#)).

Con esa aclaración, no está de más recordar que la Corte se ha ocupado sobre el problema en los casos “[Benítez](#)” (Fallos: 329:5556); “[Patri](#)” (P. 483. XXXIX, sentencia del 8 de mayo de 2007); “[Barbone](#)” (Fallos: 331:525); “[Alfonso, David](#)” (A. 935. XLI, sentencia del 25 de septiembre de 2007) y “[Gallo López](#)” (Fallos: 334:725).

En “[Benítez](#)” y “[Patri](#)” se estableció la doctrina según la cual la incorporación de prueba testimonial por lectura al debate resultaba válida en la medida que el imputado y su defensa hayan tenido la oportunidad de controlarla durante el procedimiento preliminar. A este respecto, ha quedado salvaguardado –aunque con matices– el derecho de defensa material pero, no obstante, el alto tribunal no se ha hecho cargo del problema que esa solución entraña en términos del principio de inmediación y su violación allí cuando los testigos presten declaración ante jueces que no dictarán el fallo final. La diferencia entre ambos casos radica en

que en “[Benítez](#)” la prueba era “dirimente” mientras que en “[Patri](#)” no parecía serlo. Sin embargo, la Corte, aunque en “[Patri](#)” por una mayoría más ajustada, resolvió en ambos casos descalificar la sentencia. En este último pronunciamiento se ha remitido al precedente “[Benítez](#)”, aunque del dictamen del Procurador Fiscal pueden extraerse las contingencias del caso.

En “[Barbone](#)”, la disidencia de los jueces Fayt, Zaffaroni y Maqueda, y ello por remisión al dictamen del Procurador Fiscal, declaró la nulidad del debate y de “todo lo obrado en consecuencia” dado que se había tratado de una mera ficcionalización pues toda la prueba de interés para el procedimiento se había incorporado por lectura.

En “[Alfonso](#)”, si bien la Corte rechazó el recurso con arreglo al dictamen del Procurador Fiscal, precisó los alcances del precedente “[Benítez](#)” dado que solo admitió la validez de la incorporación por lectura allí cuando el testimonio haya sido prestado ante un juez y no ante la policía.

Por último, en “[Gallo López](#)”, nos va a interesar el voto concurrente de la jueza Highton de Nolasco dado que allí se sostuvo que en los supuestos de abuso sexual a menores de edad, el derecho del imputado a interrogar a los testigos de cargo debía ceder en orden a evitar la doble victimización de la testigo, sobre todo en situaciones en donde la exposición al tribunal podría, incluso, producirle consecuencias irreparables.

7. Como pudo apreciarse con la lectura de estas líneas, el propósito del texto no ha sido otro más que informar mediante una selección y ordenamiento posible acerca de cuáles han sido los estándares de relevancia que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha fijado respecto del ejercicio del derecho de defensa material por parte del imputado. Quedará para otra oportunidad el tratamiento de otros tópicos vinculados con el punto, tales como, por ejemplo, el derecho del imputado a recurrir sentencias adversas y los alcances del derecho a expresarse personalmente en ocasión de la audiencia “de visu” reclamada por el artículo 41 del Código Penal como condición de validez formal de la cuantificación punitiva.