

XXVIII Congreso Nacional de Derecho Procesal

Derecho a la Defensa Eficaz Dentro de la Investigación Penal

Preparatoria: Visión desde Mendoza

Igualdad de armas a la luz de de los estándares interamericanos

Comisión 2: Derecho Procesal Penal “Rol actual de las defensas en la etapa preliminar”

Autores:

- Rodrigo MENDEZ (15/02/1990)
- Matías KURET (27/01/1992)
- Juan Manuel LAVADO (07/01/1992)

Código Postal: 5505

E-mail: totymendez10@hotmail.com

Teléfono: 2616023047

Síntesis: Reforma de la organización del Ministerio Público a la luz de los estándares Interamericanos.

Postulación a los Premios “Asociación Argentina de Derecho Procesal” y “El Dial”.

I. Introducción. II. Descripción de la Situación en Mendoza. 1. Marco Legal
1.1 Ley 6730. Rol de la Defensa dentro del CPP 1.2 Ley 8008 Orgánica del
Ministerio Público 2. Consecuencias Prácticas 2.1 Acusación y Defensa Bajo
una Misma Cabeza 2.2 Desigualdad de Armas 2.2.1 Presupuestaria 2.2.2
Recursos Humanos 2.2.3 Especialización y Capacitación III. Sistema
Interamericano de Derechos Humanos: Estándares en Materia de Derecho
de Defensa. IV. Conclusiones. V. Ponencia

I. Introducción

El objetivo del presente trabajo es realizar un análisis del derecho a la defensa pública eficaz dentro de la investigación penal preparatoria en el ámbito del ordenamiento jurídico de la provincia de Mendoza, a luz de los estándares interamericanos en materia de derechos humanos.

Resulta de fundamental importancia destacar que, nos concentraremos en un examen de la situación mendocina, el escenario planteado, sus inconsistencias y el marco convencional aplicable puede ser perfectamente extendido a la realidad procesal de varias provincias argentinas.

Esta exposición comienza con la descripción del marco normativo pertinente de la provincia de Mendoza y una serie de consecuencias prácticas que de él se desprenden. A continuación, se analizan los estándares elaborados en el seno del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) para concluir con una serie de observaciones finales y de propuestas, fundadas también en entrevistas realizadas a defensores y defensoras oficiales.

II. Descripción de la Situación en Mendoza

1. Marco Legal

1.1 Ley 6730. Rol de la Defensa dentro del CPP

En primer lugar, es necesario destacar que la provincia se encuentra, desde hace más de 15 años, en una irregular etapa de transición de leyes que regulan el proceso penal. Al día de hoy el Código Procesal Penal (CPP), ley 6730, rige en su totalidad en la Primera y Tercera Circunscripción Judicial, mientras que en la Segunda y Cuarta solamente tiene vigencia parcial, aplicándose simultáneamente la ley 1908.

En líneas generales, la ley 6730 regula el derecho de defensa de manera dispersa. Le otorga al sujeto que es señalado como posible participe en un hecho punible los derechos desde los actos iniciales de la investigación¹ y consagra el derecho a una defensa técnica, pudiendo elegir un defensor particular o un Defensor de Pobres y Ausentes. Del mismo modo, en caso de ausencia o falta de individualización del imputado, se le designa un defensor oficial para que intervenga en los actos definitivos e irreproducible.

Asimismo, la ley 6730 en su art. 271 expresa “...*que puede declarar si fuese su voluntad y que puede requerir la presencia de un defensor...*”, es decir que la ausencia de un abogado durante la declaración del imputado, sería algo meramente formal y su ausencia no causaría la nulidad de la misma.

De esta forma, puede vislumbrarse que el esquema legislativo vigente, en líneas generales, se encuentra en consonancia con los parámetros constitucionales y con las obligaciones internacionales asumidas.

1.2 Ley 8008 Orgánica del Ministerio Público

Si bien en nuestra provincia el Ministerio Público es una institución que cuenta con rango constitucional desde el año 1916, no gozaba de regulación específica en la legislación local. Recién en diciembre del año 2008 quedó sancionada la Ley Orgánica de Ministerio Público², que sistematiza la estructura del mismo, ubicándolo dentro de la órbita Judicial y otorgándole atribuciones orgánicas, autonomía funcional y una cuenta especial dentro del presupuesto asignado al Poder Judicial³.

Esta norma establece una estructura piramidal donde la cabeza del Ministerio Público está en el Procurador General y por debajo de él se encuentra el Ministerio Público Fiscal y el Ministerio Público de la Defensa⁴.

Esta ley también se encarga de reglamentar lo atinente a las funciones del Ministerio Público de la Defensa, indicando en su articulado que debe velar por el debido proceso legal y la defensa de los derechos del imputado desde la denuncia hasta la ejecución de la sentencia inclusive⁵. También la ley contempla la figura del Secretario General de la Defensa y Pupilar que goza

¹ Arts. 7 y 92, Ley 6730 de la Provincia de Mendoza

² Ley 8008 de la Provincia de Mendoza.

³ Art. 1. Ley 8008.

⁴ Art. 2. Ley 8008.

⁵ Art. 46. Ley 8008.

autonomía funcional, tiene la categoría salarial de un Fiscal de Cámara y depende jerárquicamente del Procurador General. Tiene la atribución de impartir instrucciones, resolver incidentes o recusaciones de los miembros bajo su órbita, realizar acciones conducentes al efectivo ejercicio del derecho de defensa y a la protección de los derechos humanos, promover el facilitamiento del acceso a la justicia de los sectores vulnerables, impulsar la capacitación de sus miembros, poner en conocimiento fallos y doctrina de los organismos de protección de derechos humanos y de la SCJ de Mendoza y de la CSJN, supervisar el régimen de la ejecución de la sentencia, organizar la secretaría a su cargo y coordinar con los órganos inferiores⁶. También regula la actividad, funciones y atribuciones de todos los Defensores⁷, Co-Defensores y Secretarios de cada una de las defensorías⁸.

2. Consecuencias Prácticas

2.1 Acusación y Defensa Bajo una Misma Cabeza

Habiendo efectuado previamente el análisis de los aspectos técnico-formales de la Ley Orgánica de Ministerio Público, nos concentraremos en las consecuencias prácticas que derivan de la aplicación de aquella.

Se desprende claramente de lo previamente mencionado que acusación y defensa quedan subsumidas bajo una misma cabeza, es decir, las dos partes antagónicas de un mismo proceso quedan sujetas a las directrices impartidas por una misma persona, el Procurador General. Para justificar este esquema algunos autores han acudido al apego existente entre la estructura dispuesta por la Ley Orgánica con la norma constitucional provincial, afirmando que “esta organización piramidal cuya cabeza resulta una sola persona, obedece a la redacción de la Constitución Provincial vigente, la cual contempla en su texto la existencia de un Procurador General de la Suprema Corte de Justicia”⁹. No obstante, el diseño vigente parece no adaptarse los artículos 5 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional y a los lineamientos internacionales en materia de eficacia de la defensa.

2.2 Desigualdad de Armas

⁶ Art. 47. Ley 8008.

⁷ Arts. 48, 49, 50 y 51. Ley 8008.

⁸ Art. 53. Ley 8008.

⁹ Coussirat, Jorge, Código Procesal Penal Comentado de la Provincia de Mendoza, Tomo II, La Ley, Mendoza, 2013, pág. 795.

Producto del diseño normativo empleado por la Ley 8.008, consideramos que la desigualdad de armas entre ambas partes se hace notoria en distintos aspectos del proceso, a saber:

2.2.1 Presupuestaria

La ley 8.008 hace referencia a la autonomía funcional del Ministerio Público y a la existencia de una cuenta especial dentro del presupuesto del Poder Judicial, pero no se advierte en ella a ningún tipo de división o porcentaje asignado, entre Ministerio Fiscal y Ministerio de la Defensa. Es decir, se trata de una asignación única que puede producir desajustes en los recursos que las partes percibirán. No nos parece desacertada la independencia presupuestaria de la que goza el Ministerio Público, lo que no compartimos es que a su vez, no exista una división en partes equitativas de ese presupuesto entre acusación y defensa.

2.2.2 Recursos Humanos

Hay diversos indicadores que señalan una notoria diferencia entre los recursos humanos con los que cuenta el Ministerio Público Fiscal y el Ministerio Público de la Defensa, que se reflejan no sólo en la mayor cantidad de personal con la que cuentan las Oficinas Fiscales sino también en los organismos auxiliares de los que se vale uno y otro Ministerio.

Concretamente esta última disparidad se evidencia si tenemos en cuenta que la acusación tiene a su disposición la Policía Administrativa con todos sus recursos y las facultades que conlleva poder recurrir al poder coercitivo del Estado. Un ejemplo concreto del auxilio policial es la posibilidad para el Ministerio Fiscal de hacer comparecer en forma coercitiva a los testigos de una causa, mientras que los Defensores no cuentan con esta atribución.

Otro de los órganos auxiliares que tiene a disposición la acusación es el Cuerpo Médico Forense, mientras que la defensa no cuenta con un cuerpo pericial equiparable o una partida presupuestaria destinada a tal efecto. Así, el propio imputado debe afrontar el gasto que implica la pericia o en su defecto verse privado de poder contar con ella.

2.2.3 Especialización y Capacitación

El art. 8 de la ley 8.008 establece: “El Ministerio Público promoverá la permanente capacitación y especialización de todos sus miembros, a través

de programas destinados a tal fin. Cada uno de ellos tiene tanto el derecho a recibir la capacitación como el deber de cumplir con las actividades generales y específicas que allí se fijen”. Esta norma es de trascendental importancia para el correcto funcionamiento de todo el Ministerio Público; sin embargo, observamos que parece haber un cumplimiento inequitativo de este derecho-deber.

De los datos oficiales publicados en el sitio web de la Procuración, puede observarse que en el período comprendido entre 2012 y mediados de 2015, los defensores y las defensoras de la provincia de Mendoza han contado con solo una capacitación, frente a las 48 capacitaciones que estuvieron orientadas al Ministerio Público Fiscal.

Uno de los motivos por los que se produce esta falta de capacitación radica en la Ley Orgánica, la cual prevé que el impulso de las actividades de capacitación de los Defensores Oficiales recae bajo la esfera del Secretario General de la Defensa, cargo que nunca fue puesto en funcionamiento. Paralelamente, y como solución provisoria, el Procurador General creó un cargo interino denominado “Coordinador de las Áreas de la Defensa y Pupilar”, designando a un Defensor Oficial hasta tanto se cree el cargo.

Por otra parte, debemos tener en cuenta que en materia de defensa solamente defensores y codefensores son personal técnico, los demás cargos están ocupados por personal auxiliar administrativo. Diferente es la situación de los Agentes Fiscales, quienes en la etapa de instrucción son acompañados por Ayudantes Fiscales, Prosecretarios y Secretarios con título de abogado y, además, personal administrativo.

Otro aspecto a destacar es la disparidad entre la organización de estos dos Ministerios. El Ministerio Público Fiscal tiene la competencia material bien delimitada, distribuida y jerarquizada¹⁰. En cambio, el Ministerio Público de la Defensa tiene una dispar división material en algunas circunscripciones, lo cual lleva a los defensores de algunas circunscripciones a desempeñarse en labores penales y civiles en distintos estratos judiciales.

¹⁰ Art. 2, Ley 8008 de la Provincia de Mendoza.

III. Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Estándares en Materia de Derecho de Defensa

La Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) constituye uno de los instrumentos esenciales para la protección de los derechos humanos en nuestro continente, en razón de su aplicación efectiva a través de los órganos del SIDH: Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH).

Los Estados firmantes asumieron en el artículo primero del mencionado instrumento la obligación de respetar los derechos y libertades reconocidos en él. Correlativamente, el art. 2 contiene el deber de los Estados de adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Desde hace tiempo afirma autorizada doctrina en la materia que “se han intentado establecer algunas pautas sobre la obligación de aplicar abiertamente en el ámbito interno no sólo las convenciones internacionales de las que el Estado es parte sino las interpretaciones que de sus normas llevaron a cabo los órganos internacionales con aptitud de obrar”.¹¹

Concordantemente, la CorteIDH sostiene que “el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el Tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la CorteIDH, intérprete última de la CADH”.¹²

A continuación, centraremos el análisis en art. 8 de la CADH, el cual contiene las garantías judiciales del debido proceso legal. Sobre éste, la CorteIDH ha desarrollado un importante acervo jurisprudencial.

Así, en los casos “Chaparro Álvarez y Lapo Iñíguez” y “Cabrera García y Montiel Flores” que el derecho de defensa que se encuentra garantizado en el art. 8 no tiene una mera concepción técnica, sino que la defensa suministrada por el Estado debe ser efectiva, para lo cual se deben adoptar todas las medidas adecuadas.¹³ Aquí la Corte afirma que los tratados de

¹¹ Albanese, Susana, Derechos Humanos: Reflexiones Desde el Sur, “Las opiniones consultivas en la estructura del control de convencionalidad”, Infojus, 2012, pág. 46.

¹² Corte IDH, “Caso Almonacid Arellano y otros vs Chile”, párr. 124, 26 de septiembre de 2006; “Caso Fontevecchia y D’Amico vs Argentina”, párr. 93, 29 de noviembre de 2011; “Caso Atala Riffo y niñas vs Chile”, párr. 282, 24 de febrero de 2012”.

¹³ Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñíguez. Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 159; Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010 Serie C No. 220, párr. 155.

derechos humanos no intentan garantizar derechos teóricos sino prácticos y efectivos, especialmente en lo referido al derecho de defensa ante su enorme importancia en el seno de una sociedad democrática. De esta manera, se ha establecido que no se debe nombrar un defensor de oficio a fin de solo cumplir una formalidad procesal, sino que dicho defensor debe actuar diligentemente para proteger las garantías procesales del acusado y evitarla lesión de sus derechos¹⁴. De la misma manera, la CIDH ha afirmado que el defensor ejerza su patrocinio en forma competente.¹⁵

Asimismo, la CorteIDH ha determinado en el caso Barreto Leiva que este derecho debe garantizarse durante la totalidad e integridad del proceso, desde que se señala a una persona como posible autor o partícipe de un hecho punible¹⁶, dado que lo contrario equivaldría a supeditar el ejercicio del derecho defensa a que el investigado se encuentre en una determinada fase procesal, pudiendo con anterioridad afectarse sus derechos a través por actos de autoridad que desconoce o a los que no puede controlar u oponerse con eficacia.¹⁷ Particularmente, la Corte ha puesto de manifiesto la importancia de tener acceso a la defensa técnica sobre todo en la diligencia en la que se recibe su declaración.¹⁸

También es menester destacar que la Corte ha afirmado que el Estado debe respetar el principio del contradictorio, que garantiza la intervención de la defensa en el análisis de la prueba¹⁹ y cualquier limitación de este derecho, debe respetar el principio de legalidad, tener un fin legítimo fundado y demostrar la proporcionalidad, idoneidad y necesidad del medio utilizado.²⁰

De la misma manera, la CorteIDH ha manifestado que el derecho a la defensa “no puede ser satisfecho por quien a la postre realizará la acusación, esto es, el Ministerio Público”, dado que “la acusación afirma la

¹⁴ Corte IDH. “Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México”, párr. 155.

¹⁵ CIDH. Informe de Fondo N° 41/04, caso N° 12.417 “Whitley Myrie v. Jamaica”, 12 de octubre de 2004, párr. 62.

¹⁶ Corte IDH. Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 29.

¹⁷ Corte IDH. “Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela”, párr. 29.

¹⁸ Corte IDH. “Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela”, párr. 62.

¹⁹ Corte IDH. “Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela”, párr. 54.

²⁰ Corte IDH. “Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela”, párr. 55.

pretensión penal; la defensa la responde y rechaza (...) no es razonable depositar funciones naturalmente antagónicas en una sola persona”.²¹

Los parámetros previamente reseñados implican que no deben “potenciar los poderes investigativos del Estado en desmedro de derechos fundamentales de la persona investigada”²²

En otro orden de ideas, los informes temáticos y por país elaborados por la CIDH tienen una enorme relevancia en el tema. A título ejemplificativo, un informe realizado en el año 2003 sobre la situación de derechos humanos en Guatemala destaca algunas importantes falencias que impiden el acceso a un servicio de defensa adecuado, mostrando el total desbalance entre cantidad de habitantes y cantidad de defensores públicos, haciendo que en promedio, cada defensor atendiera unos 500 casos.²³

Sin embargo, uno de los mayores aportes evaluativos es el informe de 2013 “Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia”. En este sentido, la CIDH expresa que “no resultaría admisible que dicha defensa pudiera ser puesta en riesgo como resultado de una línea de mando o presiones por parte de otros actores o poderes del Estado”²⁴. Como un aspecto particular, el informe expresa que un parámetro esencial para su garantía es que cuenten con recursos suficientes para posibilitar el desempeño adecuado de las funciones y que no dependan para su disposición o manejo de otros poderes o entidades²⁵, observando la CIDH con preocupación cuando las defensorías se encuentran adscriptas a otras instituciones, obstaculizando así el desarrollo independiente de sus labores. En consonancia con lo detallado anteriormente, la CIDH manifiesta algunas condiciones esenciales para el funcionamiento independiente de los operadores de justicia, tales como el hecho de contar con recursos humanos y técnicos adecuados, así como la capacitación permanente²⁶. Se asevera que la asignación de los mencionados recursos “entraña, a su vez, un reconocimiento del Estado a la importante función que desempeñan”²⁷. Los

²¹ Corte IDH. “Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela”, párr. 63.

²² Corte IDH. “Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela”, párr. 29.

²³ CIDH. Informe “Justicia e Inclusión Social: los desafíos de la democracia en Guatemala.”, párr. 80.

²⁴ *Ibid.*, párr. 46.

²⁵ *Ibid.*, párr. 49.

²⁶ *Ibid.*, párr. 128.

²⁷ *Ibid.*, párr. 136.

Estados tienen la obligación de asegurar que existan adecuados canales de cooperación efectiva entre fiscales, jueces, defensores públicos y la policía, así como con otras instituciones que puedan intercambiar la información relevante para los casos.²⁸ En lo que respecta al hecho de proporcionar capacitación adecuada, la CIDH destaca la relevancia de la formación profesional de los defensores para hacerlos menos influenciables a injerencias externas y para garantizar decisiones que respondan efectivamente a los requerimientos del derecho²⁹, con especial focalización en la normativa nacional e internacional en materia de derechos humanos y en materia de grupos especialmente vulnerables.

Como puede observarse de lo explayado en el presente acápite, los aportes realizados por la CIDH y la CorteIDH conforman un conjunto de estándares a tener particularmente en cuenta en relación a los tratados de derechos humanos regionales de los cuales Argentina es parte.

IV. Conclusiones

Como se anticipó al inicio del presente trabajo, es la meta de esta exposición demostrar las discordancias existentes entre la realidad legislativa y práctica de la provincia de Mendoza en materia de defensa pública con las obligaciones asumidas por el Estado Argentino en el seno del SIDH.

A todas luces, resulta evidente que el derecho a la defensa pública no cumple con la exigencia de la eficacia por una mera consagración legislativa, sino por su real aplicación en la faz práctica. Se han descripto una serie de falencias legales y fácticas que tornan ilusorio el derecho a la defensa pública eficaz, las cuales cotidianamente deben sufrir las defensorías públicas y que hacen que todo el sistema de defensa pública sea discordante con la CADH y los estándares mínimos del SIDH.

En lo que concierne a la ley 8008, aquí se presentan los desajustes más graves. En primer lugar, el esquema orgánico que ubica acusación y defensa bajo el liderazgo de una misma autoridad resulta contradictorio. Teniendo en cuenta que la CorteIDH ha considerado que un solo sujeto no puede realizar funciones antagónicas en un proceso determinado, con mayor motivo la

²⁸ *Ibid.*, párr. 139.

²⁹ *Ibid.*, párr. 140.

dirección de estos órganos no debe tener una cabeza común. En segundo lugar, la serie de derivaciones negativas que se dan en la práctica cotidiana producto de la previsión legislativa exacerban la ineficacia con la que obran las defensorías públicas. Las incongruencias presupuestarias, la insuficiencia de recursos humanos y materiales, la escasa capacitación sobre estándares del SIDH y la falta de herramientas y cuerpos auxiliares con los que cuentan las defensorías públicas, a nuestro criterio son una muestra de completa incompatibilidad con los indicadores mínimos elaborados por la CIDH y la CortelDH. Asimismo, estos puntos negativos fueron destacados por los defensores y defensoras entrevistados, que coincidieron en la inadecuación estructural del Ministerio Público y la escasez de recursos materiales, lo cual se intenta contrarrestar con su compromiso, solidaridad y su formación técnica producto de su capacitación propia. Claramente, las situaciones descriptas están muy lejos de satisfacer la idea de una defensa integral.

En este sentido, se desprende que la provincia de Mendoza hoy en día se encuentra en un escenario dispar en desmedro de la defensa, tornándose esta ilusoria. Mientras impere un modelo de dos partes antagónicas gobernadas por una misma cabeza, el derecho a la defensa pública eficaz no se verá garantizado jamás.

V. Ponencia

1. Modificar el régimen de la Ley 8008 a fin de dotar de autonomía al Ministerio Público de la Defensa y así efectuar cambios en la práctica.
2. Modificar el art. 271 del CPP de Mendoza, estableciendo, bajo pena de nulidad, la presencia del defensor durante la declaración del imputado.
3. Garantizar el cumplimiento del derecho-deber de capacitar a todos los defensores, en forma equitativa y con contenidos de derechos humanos.
4. Crear un cuerpo pericial para la defensa o asignar una partida presupuestaria a tal efecto.
6. Contemplar la posibilidad de acudir al SIDH, a través de su mecanismo de medidas cautelares o mediante una petición, para obtener un pronunciamiento a nivel internacional que exhorte a realizar modificaciones.