

RECURSO EXTRAORDINARIO EN FORMA “*IN PAUPERIS*”

JOSÉ DANIEL GODOY*

El tema que he de desarrollar en el tiempo asignado para exponer, se vincula a la atenuación de la exigencia de los requisitos formales y procesales de admisibilidad del recurso extraordinario federal (en adelante REF), lo que ha dado lugar a la modalidad del REF *in forma pauperis*, que exceptúa de dichos requisitos, cuando son presentados por personas que están detenidas y sin asistencia letrada.

Esta modalidad del REF, ha sido elaborada progresivamente por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante CS), como excepción a los requisitos de admisibilidad del REF, en base a criterios de equidad y justicia, que la propia CS denomina *in forma pauperis*¹. Sus características han sido descriptas por la CS, en el caso “Gordillo”², en cuanto afirma que “es práctica considerar bien establecidas las peticiones informales presentadas por personas detenidas como recursos extraordinarios *in forma pauperis*, cuya debida tramitación, con la pertinente asistencia letrada, han de realizar los tribunales de la causa”.

Siguiendo con su activa labor pretoriana, la CS ha excluido a esta modalidad del REF, del reglamento para la interposición del mismo, que

* Profesor de Derecho Constitucional y Derecho Procesal Constitucional en la Facultad de Derecho y Cs. Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. Ex Vocal de la Cámara Laboral de Córdoba.

¹ SAGÜES, Néstor P., *Derecho Procesal Constitucional. Recurso Extraordinario*. 3ª edición, 1992, t. II, p. 450 y ss.

² CSJN, Fallos 310:1934, del 29/09/87

estableció el 16/03/07, por Acordada N° 4/2007 que, como lo señala el Dr. Fayt, no es más que un fiel catálogo de los diversos requisitos que venía exigiendo la CS, con respecto a los escritos de interposición del REF, y de la presentación directa ante la denegación de aquél. En el art. 12 de dicho Reglamento, se establece en forma expresa que el mismo “no se aplicará a los recursos interpuestos *in forma pauperis*” .

Con la recepción de esta modalidad del REF, la CS hace un juicio de *equidad* y de *justicia*, para apartarse del *rigor del derecho* y reparar los efectos de la ignorancia de las leyes por parte del acusado, o por descuido del defensor o por defecto procesal del tribunal de la causa, que por exceso ritual cae en un vicio “*in procedendo*”, que bien pudo ser revisado y corregido a nivel del recurso de casación o extraordinario local, sin que llegue a engrosar el cúmulo de causas que derivan a la CS en busca del reestablecimiento de la defensa en juicio y del debido proceso.

A todo esto, debemos tener presente que la expresión *in pauperis*, deriva del aforismo latino “*pauperis non misereberis in iudicio* (el pobre goza de misericordia en juicio), y con ese sentido, se lo utiliza con respecto a la situación del procesado o condenado, que está privado de su libertad y sin la defensa técnica adecuada para recurrir en debida forma.

Con esa inteligencia y a través de la labor pretoriana de la CS, se han admitido RE *in forma pauperis*, que ha pasado a ser un valioso instituto para restituir el valor normativo vinculante de la garantía constitucional de la defensa en juicio, cuando ella está severamente afectada, como un elemento esencial del debido proceso, a que tiene derecho toda persona inculpada, que esté privada de su libertad.

La consideración del REF, como *in forma pauperis* elimina -según el caso-, toda condición de inadmisibilidad, como la relativa a la falta de una adecuada “relación de los hechos de la causa”, o a la falta de una adecuada fundamentación en el REF o de fundamento autónomo en la queja; o la falta de defensor letrado público o privado, o al planteo en lugar distinto al del tribunal de la causa o fuera del plazo previsto para su interposición.

No han faltado voces que se han manifestado en contra de las bondades del instituto, porque consideran que implica un riesgoso apartamiento de las formas impuestas por el legislador, cuyo cumplimiento constituye un presupuesto necesario para el debido proceso y la consecuente existencia de la *seguridad jurídica*, que en nuestro país ha pasado a ser un bien escaso.

No obstante ello, entiendo que debemos evitar que se desnaturalice un instrumento tan valioso institucionalmente, para reencausar y afianzar la Justicia, como lo es el REF *in forma pauperis*. En función de ello es que considero necesario que formulen algunas reflexiones, que hacen a la configuración y recepción del valioso instituto que nos ocupa, no solo como *pauperis*, sino también en cuanto a las *formas*, ya que es una modalidad del REF "*in forma pauperis*", que, a nuestro juicio se debe observar y aplicar en todo procedimiento penal.

Ello nos lleva a examinar en primer término a la *forma*, como elemento inherente al Derecho y sus ramas dogmáticas, pues la voluntad, el pensamiento, el acto psíquico, sólo devienen reconocibles en sus manifestaciones externas, conforme al principio de legalidad (art. 19 C.N.), para asegurar el objetivo de la *seguridad jurídica*, en especial en el Derecho Penal (*cogitationis poenam nemo partitur*). La interpretación y aplicación de las normas jurídicas, en un caso concreto, constituye una cuestión que debe recibir *forma procesal concreta*³.

Por ello, los procesos judiciales -y el *constitucional* entre ellos-, fueron identificados, precisamente, como el *reino de la forma*⁴, aunque "*en la perspectiva de los actos que los componen y sus otros elementos (sujeto y objeto)*", esa *forma* (cómo) tan sólo representa una dimensión de la actividad, junto al *lugar* (dónde) y al *tiempo* (cuándo). Sin embargo, estimamos, que en tanto el elemento actividad permita distinguir en todo acto procesal un *cómo*, un *cuándo* y un *dónde*, resulta más apropiado reservar la expresión "*forma*" para denotar a la primera de dichas contingencias.

Si el acto prescinde de la *forma* (del cómo), debiera ser inválido, puesto que "según el aforismo latino" la forma da el ser a las cosas (*forma dat esse rei*).

³ SAUER, Wilhem, *Filosofía jurídica y social*, trad. L. Legaz Lecambra, Barcelona, Edit. Labor SA, 1933, ps. 269/270.

⁴ CARNELUTTI, Francesco, *Estudios de derecho procesal civil*, trad. S. Sentís Melendo, EJEAs, Bs. As., 1952, p. 108; GUASP, Jaime, *Derecho procesal civil*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1956, ps. 290-311; PALACIO, Lino E., *Derecho procesal civil*, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1972, tomo IV, parágrafo 343, p. 84 y ss.

Gran parte de la doctrina italiana, siguiendo las enseñanzas de Chiovenda⁵, define a la *forma* como la modalidad del medio de expresión, de tiempo y de lugar que la ley establece para el cumplimiento de los actos procesales, englobando en un concepto único, como se advierte, las tres dimensiones a que nos hemos referido. En la doctrina nacional, Vélez Mariconde, Clariá Olmedo, Alsina y Podetti -entre otros- parecen adherir a esa concepción amplia⁶.

También debemos señalar como un principio inequívoco del derecho público, que preside todo procedimiento judicial, que la regulación o reglamentación de las *formas* procesales, está librado a una adecuada y razonable libertad legislativa, conforme al principio de legalidad. Sólo la ley, y de un modo excepcional, es la que puede preveer concesiones a la regulación judicial de las formas, dentro del marco que fija y como facultad implícita para la dirección que es ejercida en cada tipo de proceso, por el titular del órgano judicial, en el ejercicio de la función jurisdiccional.

En base a dichos conceptos, es que podemos llegar a sostener que las *formas* son indispensables, en la medida que estén destinadas a favorecer el orden y la certidumbre en el proceso, tanto para pedir, como para dar justicia. Lo contrario, lo informal, resulta innecesario para el proceso y ninguna contribución aporta para el cotejo y armonía con el *núcleo de garantías individuales* y, por ello; degeneran en un *formulismo*. Éste, como antónimo -jurídicamente hablando- del formalismo, sólo configura un exceso o falta de medida, que, en palabras de Chiovenda, deviene en *forma vacía de contenido, carente de finalidad*.

En definitiva: las *formas* son necesarias en la medida que sean impuestas por ley y que tengan por finalidad ordenar el debido proceso, para la protección de las garantías fundamentales de todos los ciudadanos, en

⁵ CHIOVENDA, G., "Las formas en la defensa judicial del derecho", en *Ensayos de derecho procesal civil*, trad. Sentis Melendo, t. II, p. 123; Liebman, *Manuale di diritto processuale civile*, t. I, p. 187; ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile*, t. I, p. 388.

⁶ VELEZ MARICONDE, Alfredo, *Derecho procesal penal*, Córdoba, 1981; CLARIÁ OLMEDO, Jorge A., *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Lerner, Córdoba, 1984, t. I, p. 10 y ss.; ALSINA, Hugo, *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*, 2ª edición, Ediar, Bs. As., 1956, t. I, p. 616; PODETTI, J. Ramiro, *Tratado de los actos procesales*, p. 184.

especial la libertad y la defensa en juicio. Por ello, resultan ineludibles las que regulan la realización del derecho penal material y contribuyen a desenvolver las *funciones* fundamentales del proceso penal (v. gr., acusación, defensa, prueba y sentencia, juez natural), de modo tal que una sentencia de condena (o cualquier otra resolución judicial) sea impuesta en juicio previo, regular y legal, *id est*, sin merma de los derechos fundamentales reconocidos y garantizados por la Constitución, los tratados internacionales o las leyes.

La degeneración ritual de las formas, afecta la operatividad de los derechos y garantías de base normativa constitucional, y, además, hace dilapidar esfuerzos, retrasar las decisiones y, desde el ángulo crítico-institucional, interpone un factor de ineficacia al proceso judicial. La mayoría de las veces, ello deviene de comportamientos de órganos judiciales inferiores, que están rodeados en su función de una mística burocrática de excesivo *ritualismo* y solemnidades sacramentales, o, también de la intolerancia judicial en que incurren ante el descuido de una inadecuada imposición legislativa de las formas, o de circunstancias que por su excepcionalidad no han sido previstas por el legislador, o que lisa y llanamente se producen por inoperancia o negligencia del defensor. Esta intolerancia o comportamiento negativo judicial, surge de la falta de comprensión de que las *formas* no deben exceder el papel de *instrumento y protección* y que por encima de las formas, rige el valor normativo vinculante de las garantías constitucionales, puestas en resguardo de la libertad y dignidad del hombre. Todo lo demás es subalterno y puro formulismo.

Un destacado autor, nos recuerda "*que los jueces han de establecer límites entre las formalidades y los procedimientos que garantizan la ejecución regular de las funciones judiciales y sociales, de aquellas otras que asfixian la innovación y el crecimiento o que hacen imposible el funcionamiento eficiente de las instituciones humanas. Por ello -dice Cueto Rúa-, los jueces deben cumplir la delicada función de equilibrar el empleo de las formalidades para asegurar el orden, evitando los excesos del ritualismo*"⁷.

⁷ CUETO RÚA, Julio C., *Una versión realista de los jueces y los abogados*, Abeledo Perrot, Bs. As, 2000, ps. 239-246, en especial p. 245.

Nuestra CS, se ha adherido en términos generales al sistema de legalidad y de observancia de las *formas sustanciales* relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia dictada por los jueces naturales⁸, lo que otros autores denominan *formas fundamentales* del proceso⁹. Dichas *formas*, trascienden el orden jurídico interno y tienen su reconocimiento en instrumentos internacionales como los Tratados Internacionales de derechos humanos, reconocidos por nuestro país¹⁰.

No obstante ello, nuestra CS, ha utilizado excepcionalmente, el principio italiano de la “*adaptabilidad del procedimiento a las exigencias de la causa*”, fundamentalmente para aquellos supuestos en que las circunstancias del caso concreto van más allá de la previsión legal, por lo que se ha visto en la necesidad de regular la forma más idónea para el logro funcional del control de constitucionalidad, que es su finalidad funcional, en resguardo de las garantías constitucionales del debido proceso y defensa en juicio.

Dentro de ese marco aparece comprendido el instituto del REF *in forma pauperis*, sobre cuya admisibilidad se ha pronunciado la CS, en las tres dimensiones a que nos hemos referido ut supra, para hacer una marcada reducción de los requisitos de admisibilidad, tanto los referidos a las *formas*, como al *lugar y tiempo* de interposición del REF. Dichos supuestos, tienen como nota común, que los REF fueron interpuestos con defectos formales -rayanos a la informalidad-, por inculpados o condenados (ya sea en forma personal, o con el patrocinio de defensores particulares o públicos), y que pese a la existencia de dichas informalidades, éstas, en el análisis hecho por la CS no gravitaron en desmedro de la defensa en juicio del recurrente.

En ese orden de ideas, cabe señalar que la revisión de pronunciamientos que resuelven la procedencia del recurso de casación o extraordinario local resulta, por regla, una labor ajena a la función jurisdiccional

⁸ CSJN, *Fallos* 305:1704; 314:1477; 317:2043; 318:665 -entre muchos otros-.

⁹ FLORIÁN, Eugenio, *Elementos de derecho procesal penal*, trad. L. Prieto Castro, Bosch, Barcelona, 1934, parágrafo 14, p. 64.)

¹⁰ Convenio de Roma (04/11/50), el PIDCYP (16/12/66), CADH (22/11/69), y varios de los tratados reconocidos en el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.

extraordinaria de la CS. El Alto Tribunal ha hecho excepción a ese principio, en salvaguarda de las garantías del debido proceso y de la defensa en juicio, cuando se frustra la vía utilizada por el recurrente sin fundamentación idónea suficiente (Fallos 321:1385 y 3695; 322:1526), o por ausencia de asistencia jurídica adecuada en materia penal, en la que se encuentran en juego los derechos esenciales de la libertad y el honor de las personas, por lo que deben extremarse los recaudos que garanticen plenamente el ejercicio del derecho de defensa.

La tutela de dicha garantía ha sido preocupación de la CS desde sus orígenes, en los que señaló que su ejercicio debe ser cierto, de modo tal que quien sufre un proceso penal ha de ser provisto de un adecuado asesoramiento legal, al extremo de suplir su negligencia en la provisión de defensor asegurando, de este modo, la realidad sustancial de la defensa en juicio¹¹.

En consecuencia, no basta para cumplir con los requisitos básicos del debido proceso que el acusado haya tenido patrocinio letrado de manera formal, pues ello no garantiza un verdadero juicio contradictorio, sino que además es menester que aquél haya recibido una efectiva y sustancial asistencia por parte de su defensor¹².

La CS, sostuvo que los jueces de las diferentes instancias debían velar por el cumplimiento de tales principios, incluso de los tribunales locales al conocer respecto de la procedencia de los recursos previstos en los ordenamientos provinciales¹³.

La violación al derecho de defensa, no sólo puede darse por la carencia de asistencia letrada del acusado, como consecuencia de consideraciones de índole formal, sino también por defectuosa actuación, al no fundamentar debidamente los motivos de agravio por los cuales interpone el REF. Al respecto, no es obligación de la asistencia técnica del imputado fundar pretensiones de su defendido que no aparezcan, a su entender, mínimamente viables, aunque para ello es menester que realice un estu-

¹¹ CSJN, Fallos 5:459; 192:152; 237:158; 255:91; 310:1934; 311:2502; 315:2984; 319:192; 320:150 y 854; 321:2489, entre muchos otros

¹² CSJN, Fallos 304:1886; 308:1557.

¹³ CSJN, Fallos 310:1797 y 1934; 319:1496; 321:1424; 323:1440, disidencia del Dr. Gustavo A. Bossert.

dio serio de las cuestiones eventualmente aptas para ser canalizadas por las vías procesal del REF¹⁴.

Los Dres. Enrique S. Petracchi, Antonio Boggiano y Gustavo A. Bossert en la disidencia, que registraron en el caso publicado en Fallos 324:3632, sostuvieron en el considerando séptimo, conceptos que por su prudencia y sensatez, debemos tener en cuenta para el instituto que nos ocupa, al señalar que el tribunal debe analizar la totalidad de las circunstancias del proceso; pues no existe un catálogo exhaustivo de reglas que permita determinar a través de su confrontación si la conducta del defensor ha sido satisfactoria o no; por el contrario, un sistema de este tipo significaría «*restringir la amplia latitud que debe tener la defensa para tomar decisiones tácticas*» pues «*el acto u omisión de un defensor que ... es impropio en un caso, puede ser legítimo e incluso inteligente en otro*» («Strickland v. Washington», 466 US. 668, 1984).

Además, un desacierto en la estrategia de la defensa, un error en la ponderación de los hechos y el derecho o desacuerdos entre el defensor y su pupilo no implican necesariamente lesión a la garantía constitucional analizada; de otro modo, en todos aquellos casos donde la decisión de los jueces no condice con las expectativas del justiciable éste podría rebatir incesante y caprichosamente las decisiones judiciales a partir de una valoración ex post facto de los resultados obtenidos por su asistencia legal técnica, afectando principios esenciales como lo son los de preclusión, cosa juzgada y economía procesal.

Con respecto a la admisibilidad del REF *in forma pauperis*, podemos reseñar los siguientes casos:

1. El caso “Gordillo” (de 1987), citado al comienzo de este escrito, constituye una hipótesis excepcional, que por las circunstancias del caso, resulta opuesto al criterio que la CS sostuvo en el caso “Méndez”¹⁵, en donde un inculpado y condenado por un tribunal militar había deducido recurso de queja ante la CS invocando, entre otros agravios, la carencia de defensor al tiempo de interponer el RE. La CS desestimó el agravio,

¹⁴ CSJN, Fallos 310:2078; 314:110; 320:854; 321:1424.

¹⁵ CSJN, Fallos 298-279 (de 1977).

porque "... no se señala que ese extremo haya constituido algo más que un simple riesgo, y que llegase a traducirse en la real privación de las defensas con aptitud para incidir en el resultado del recurso".

Por el contrario, en el caso Gordillo, éste había sido condenado en instancia ordinaria a la pena de trece años de prisión, por la comisión de dos delitos.

Desde su lugar de detención, Gordillo envió al tribunal de segunda instancia una carta manuscrita, donde solicitaba la casación ante el superior tribunal local de la sentencia condenatoria. En esa presentación designó además para el trámite recursivo a un defensor, que se presentó ante la Alzada manifestando que no aceptaba la designación por *falta de tiempo material para fundar los agravios del imputado*. El tribunal revocó entonces la designación del letrado, e inmediatamente declaró formalmente inadmisibles el pedido de casación deducido por el acusado, por falta de patrocinio legal y por no contener la cita de las disposiciones legales violadas o erróneamente aplicadas. Esa decisión motivó por parte de Gordillo la interposición del REF.

La CS consideró al recurso formalmente procedente, previo aclarar que si bien *no se habían agotado las instancias recursivas locales*, ello se debía a actos procesales atribuibles al mismo tribunal de grado. La CS entendió entonces que por razones de equidad, y aún de justicia, determinaban la necesidad de "*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*". Acto seguido, la CS señaló que la petición manuscrita que había formulado Gordillo estando detenido debía ser entendida como un recurso extraordinario *in forma pauperis*. Respecto de tales recursos añadió que su debida tramitación, *con la pertinente asistencia letrada*, correspondía a los tribunales de la causa. En base a estos principios la CS entonces dijo:

"... analizando el comportamiento del a quo ... parece claro que tenía el deber ineludible -ante la manifestación del letrado de no poder cumplir con su cometido por no contar con tiempo material- de darle la posibilidad real para ello, y si hubiese sido necesario reemplazarlo por otro defensor. La omisión del tribunal en cumplir con estos extremos constituye una violación al derecho de defensa en juicio que le corresponde al acusado, dado que ha tenido como consecuencia que el letrado designado no haya dicho una sola palabra en su defensa" (ver cons. 4º; énfasis agregado)".

Con dicha argumentación, la CS hizo lugar al REF interpuesto, con el único fin de que el tribunal de origen arbitrara los medios para que el abogado defensor del procesado tuviese la oportunidad de fundar debidamente el recurso de casación local.

El criterio que surge de este caso parece un claro apartamiento de la doctrina de “Méndez”. Aquí en “Gordillo”, la Corte fue muy clara en señalar la obligación que tenía el tribunal de grado incluso de designarle un abogado defensor al acusado, para que éste pudiese tramitar debidamente su recurso extraordinario local. Es más, la Corte señaló que los tribunales provinciales debían acordar a los recursos *in forma pauperis* el mismo tratamiento que ella aplica en estos casos, para que el acusado reciba “*efectiva y sustancial asistencia de parte de su defensor*”.

2. Si bien el caso reseñado precedentemente, marca una directriz importante para la admisibilidad del REF *in forma pauperis*, lo cierto es que el primer antecedente que encontramos en nuestro país, se produce en la causa seguida contra los procesados Indalecio Peralta y Cruz Valderrama, por hurto de caballos y mulas, hecho ocurrido en la época de la rebelión de Cuyo, el 25 de Julio de 1868¹⁶, que dio lugar a una causa en donde se registra un real estado de indefensión.

En el caso, Indalecio Peralta y Cruz Valderrama, fueron procesados criminalmente, en el Juzgado Seccional de Mendoza, por hurto de caballos y mulas en la época de la rebelión de Cuyo. De la causa también surge, que Valderrama fue hecho prisionero por los rebeldes en San Juan, cuando éstos vencieron allí, y que en su carácter de prisionero, fue encargado de las caballadas y que por orden de los jefes principales de la fuerza de infantería Olacoaga y Flores, debió apartar veintidós animales inútiles para el servicio y los mandó a Peralta para que los colocara en algún establecimiento de campo. Así lo hizo Peralta, mandándolos a la estancia de Rosendo Silva.

Por sentencia definitiva fueron absueltos de la acusación fiscal, que pedía contra los procesados la pena de diez años de destierro. Pero, no

¹⁶ CSJN, Fallos 5-459, “Causa LXXII - Criminal, contra Indalecio Peralta y Cruz Valderrama, por hurto de caballos y mulas, en la época de la rebelión de Cuyo”, de fecha 25/7/1868.

obstante ello, se los condenó a devolver los veintidós animales dentro de los quince días o a pagar su valor a determinarse a juicio de peritos.

El procurador fiscal pidió, en consecuencia, que entregaran la cantidad de 198 pesos, apreciando en nueve pesos cada uno de los veintidós animales, con acción a repetir por el sobrante, si es que justificaban que era excesivo el precio señalado. El juzgado decretó que los procesados consignaran aquella suma dentro del tercer día o nombraran en su defecto peritos que procedieran a la tasación.

Bajo esas circunstancias, se presentó Valderrama, exponiendo que según resultó del documento que acompañó, los veintidós animales habían sido entregados a la autoridad y que, en consecuencia, se le declarase desobligado de toda responsabilidad. El documento es el siguiente: "A pedimento de Indalecio Peralta, certifico que en tiempo que estaba la Subdelegación a mi cargo, entregó Marcelo Millan 22 animales que el mencionado Peralta le había dado a cuidar durante la revolución, cuyos animales unos fueron entregados a sus dueños y los demás se remitieron a la Policía". El juez dio traslado al procurador fiscal, quien contestó: que se pidiera informe al Subdelegado sobre el particular, porque si efectivamente había tenido lugar la entrega, debían ser absueltos los procesados.

En función de dichos elementos se pronunció el Juez de Seccional de Mendoza, el 11 de Mayo de 1868: "Haciéndose constar, en el término de diez días, que se señalan al efecto, que los procesados han tenido legítimo impedimento para cumplir con lo resuelto por la sentencia del 30 de Octubre (debe ser Setiembre) de 1867, o para justificar sus excusas desde la fecha en que ella se notificó, se proveerá. Firma: Villanueva".

Valderrama apeló esta resolución ante la CS, expresando que ella pondría término a sus padecimientos que no tenían más causa que haber puesto su vida en dos combates a favor del orden y haber sufrido las penalidades de prisionero.

El recurso se concedió en relación, y la CS dictó este fallo: "Buenos Aires, Julio 25 de 1868. Vistos: Y considerando: *Primero*, que por la sentencia de foja cuarenta y dos, los procesados han sido absueltos de toda culpa en el robo de caballos que les imputó la acusación y que no se probó en la estación competente de la causa. *Segundo*, que ... [a pesar] ... de esta absolución, se les condenó a la restitución de los animales que los rebeldes pusieron bajo su custodia, o a la consignación de su precio a disposición del juzgado y ellos no apelaron de esta parte de la sentencia,

tratándose de personas desvalidas y a quienes se han hecho sufrir las molestias de una prisión inmerecida, según se deduce de los considerandos de la misma sentencia, es de equidad y aun de justicia, apartarse del rigor del derecho para reparar los efectos de su ignorancia de las leyes o del descuido de su defensor.

Tercero, que la acción para pedir la restitución de los caballos, si a ello pueden ser obligados los reos absueltos, después de producida la prueba que ofrece Don Cruz Valderrama de haberlos entregado al Subdelegado de Tupungato, correspondía a los dueños no al Fiscal, que ningún título ha hecho valer para apropiárselos. Cuarto, que en la ejecución sobre prestaciones civiles, el Juez no puede proceder de oficio, sino a instancia de parte legítima y que el Ministerio Fiscal no inviste esta personalidad, porque su representación está limitada a la acción pública para el castigo del delito y no a las privadas, que de él se derivan; por estos fundamentos, sobreséase en la ejecución que se ha iniciado contra Don Cruz Valderrama e Indalecio Peralta, cancelándose la fianza que prestó el primero y poniéndose en absoluta libertad al segundo, si antes no se la hubiese excarcelado, devolviéndose el proceso". Firman: *Francisco de las Carreras, Salvador M. del Carril, José Barros Pazos y J.B. Gorostiaga.*

3. Otra exigencia importante para la admisibilidad del REF, es la de que debe contener el desarrollo de una *debida fundamentación o fundamento autónomo*, pero, la CS morigeró dicho requisito, al admitir el REF *in forma pauperis*, por entender que "*la dudosa fundamentación de las apelaciones federales ... no puede gravitar en desmedro de los condenados que se hallen privados de su libertad, pues no sería más que el resultado de un defecto de la asistencia profesional mínima que el Estado debe proveer*"¹⁷.

4. En el caso "López, Osvaldo A."¹⁸, la CS efectuó otra reducción de formalidades, admitiendo el REF *in forma in pauperis*, luego de examinar el fallo dictado por el Consejo Superior de las Fuerzas Armadas el 23

¹⁷ CSJN, 9/10/90, ED 141-97).

¹⁸ CSJN, Fallos 310:1797.

de Noviembre de 1978 y verificar que el mismo fue notificado al condenado López, el 16 de mayo de 1979, ocasión en que manifestó en forma escrita "no estar conforme" con el fallo, dejando constancia de su voluntad "de recurrir ... [esa sentencia] ... ante la Suprema Corte de Justicia". Dos días después se notificó a su defensor militar, quien reservó las actuaciones sin interponer la apelación extraordinaria, desoyendo así la opinión del defendido.

Con posterioridad y luego de varios intentos recursivos y otras tantas frustraciones, el condenado interpuso —ya en el año 1985—, un recurso de revisión, a raíz del cual el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas redujo la pena impuesta originariamente. El condenado apeló el pronunciamiento ante la Cámara Federal de La Plata, que lo consideró inadmisibile. Contra esa decisión denegatoria, interpuso REF, que fue concedido por la Cámara, quien además dispuso remitir los autos a la CS. Llegados los autos al Alto Tribunal, éste consideró que, antes de analizar su procedencia, era indispensable averiguar si permitía considerar firme lo decidido en 1978, aquella manifestación —que había hecho López en el año 1979—, de desacuerdo con lo decidido y que era su voluntad interponer REF contra la primera sentencia dictada por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas y que fue desatendido por su defensor militar (que cajoneó la causa).

La mayoría de la Corte reputó que como secuencia de los principios constitucionales de *defensa en juicio* y del *debido proceso*, es requisito de validez de las actuaciones judiciales, y en particular de las penales, que el *inculpado cuente con asistencia letrada*, so pena de determinar una nulidad declarable aún de oficio por la misma Corte; y que tal tesis rige también en el ámbito castrense para los militares que se encuentren encausados, como López. Además, la CS destacó que la indefensión se produce tanto cuando se privó al defensor designado de toda oportunidad de actuar, como cuando *la intervención del defensor se operó sólo formalmente, porque cabe asegurar en todo caso un auténtico ejercicio del derecho de defensa en juicio*. En función de ello, la CS consideró que en el caso "López", el defensor militar no había hecho uso de todos los recursos legales, ni agotado todas las instancias a favor de su defendido, privándolo a López de un medio de impugnación idóneo, como era el REF; y, extendió esa observación al Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas, indicándole que "*debió adoptar los recaudos necesarios para que el condenado no viera frustrada, con palmario menosc*

bo de su defensa en juicio, la vía extraordinaria de apelación” y que, a su turno, toca a la Corte “asegurar que todo individuo pueda hacer uso del derecho de apelar ante ella, mediante el REF”, para los casos en que estuvieren conculcados derechos constitucionales.

En definitiva, la Corte se pronunció en 1987, afirmando que la voluntad de López de impugnar por medio del REF la condena de la sentencia de 1978, notificada en 1979, subsistía al momento de pronunciarse en 1987 y, por ello, entendió que no estaba firme aquella sentencia, y declaró inválido lo actuado con posterioridad a ella. Además, al haberse abierto (después de 1983) una vía recursiva nueva (la del art. 445 bis Cód. Just. Militar), la declaró útil, previa al remedio del REF.

La minoría de la Corte (ministros Caballero y Belluscio) consideró que López, después de la sentencia militar del año 1978, había ya interpuesto un RE con su defensor particular de confianza, contra una resolución posterior, oportunamente declarado improcedente por la Corte; y siguiendo el dictamen del Procurador General, habilitó el recurso del art. 445 bis del Código de Justicia Militar, pero contra el último pronunciamiento de la Cámara Federal, a fin de que sea la justicia civil la que reexamine la segunda sentencia dictada por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas en el recurso de revisión interpuesto por López. La minoría de la Corte, consideró que estaba firme la sentencia militar del año 1978.

De esa manera, en el caso que hemos descripto, se destaca -entre otros aspectos-, que, en los hechos, ha quedado extendido el plazo de diez días para interponer el REF (art. 257 del CPCCN), hasta que el defensor del condenado presente el REF, si *el defendido expresó oportunamente su voluntad de promoverlo*. De esa manera, la CS ha hecho una interpretación de las constancias objetivas de la causa, en especial la manifestación que registra del actor del año 1789, dentro del tiempo útil que tenía para recurrir (art. 257 del CPCCN, que corre “a partir de la notificación” de la resolución que lo condenaba), y sin necesidad de declarar la inconstitucionalidad de dicho precepto procesal (como lo interpretaron algunos autores), hizo prevalecer el valor normativo vinculante de la *defensa en juicio*, conculcada en la especie con la frustración de plantear el REF, como era su voluntad y que hace diferente este caso, de otros en donde dicha voluntad no se registró en autos, ni por ningún medio. Todos los actos procesales que se produjeron con posterioridad a

dicho momento procesal, eran nulos y así lo declaró con gran justeza la mayoría de la CS. Hay quienes afirmaron que se trataba de un plazo de caducidad y que, como tal no podía interrumpirse o suspenderse; sin embargo, después de este pronunciamiento de la CS, bien puede pensarse que se trata de un plazo que cede ante la conculcación del derecho de defensa en juicio, que es la garantía sustancial que debe resguardarse en pro de la libertad y dignidad del hombre, de lo contrario, nos excederíamos en las formas, para caer en un formulismo ajeno al valor Justicia.

5. La minoría en disidencia de la CS, se expidió en sentido opuesto al anterior, al revolver el caso "Scilingo"¹⁹, por considerar que si bien era de equidad y aún de justicia, apartarse del rigor del derecho para reparar los efectos de la ignorancia de las leyes por parte del acusado o descuido de su defensor, habiéndose admitido presentaciones extemporáneas e informales como recurso extraordinario in forma pauperis, ello fue admitido, -dicen-, en los casos de personas privadas de la libertad (Disidencia de los Dres. Julio S. Nazareno, Eduardo Moliné O'Connor, Guillermo A. F. López y Adolfo Roberto Vázquez). Además, cabe recordar que la CS tiene resuelto que la garantía de la defensa en juicio cubre la elección de defensor de confianza²⁰.

6. En relación con el caso examinado en el punto anterior, la CS dictó otro pronunciamiento²¹, en donde se expidió en iguales términos, al concluir que si el detenido ha querido interponer una queja por denegación del REF, *el defensor no puede constituirse en una instancia censoria de tal requerimiento, so pretexto de no encontrar fundamentos para plantear la queja* (CSJN, 19/12/91, ED, 26/5/92).

7. En el caso "Balbi"²², la mayoría de la CS entendió que el recurso de queja interpuesto por el condenado por sí y sin patrocinio letrado, con-

¹⁹ CSJN, 6/5/97 "Scilingo, Adolfo F. s/ su presentación -causa n. 6888-", JA 1997-IV-356.

²⁰ CSJN, Fallos 175:91.

²¹ CSJN, Fallos 308:521.

²² CSJN, 05/03/91, "Balbi, Angel A. y otros", J.A. 1991-III-120.

tra la decisión de la Cámara que rechazó el recurso de revisión, no puede tomarse como un recurso de queja por denegación del REF, si, al ser notificado de esta denegación, el condenado no hizo manifestación alguna que pudiera trasuntar su voluntad de recurrir directamente ante la CS contra ella, máxime cuando el Estado le había provisto de un defensor de oficio.

Del voto en disidencia de los Dres. Fayt, Petracchi y Barra, surge lo contrario, al manifestar que debe considerarse como un REF interpuesto en tiempo y forma, la petición que por sí solo realiza el procesado bajo el erróneo título de “recurso de queja”, contra el auto denegatorio de su solicitud de revisión de la sentencia condenatoria. De esa manera, la minoría reputó que la calificación de “recurso de queja” por el condenado había sido errónea, y que lo requerido debía meritarse como una petición informal equivalente (por su vocación recursiva) a un REF “*in forma pauperis*”.

8. En el caso “Noriega, Manuel”²³, del 7 de Agosto de 2007, la CS consideró que la petición informal presentada por un detenido *in forma pauperis* obliga a superar los reparos de naturaleza procesal que obstan, por ejemplo, a la adecuada presentación de un recurso de casación (CSJN, Fallos 310:492). En consecuencia, la defensa personal debe encuadrarse dentro de ciertos límites: *no perjudicar su eficacia y no entorpecer el normal desarrollo del proceso*, pero, para ello, la asistencia letrada resulta obligatoria, en especial ante la CSJN (art. 4 ley 17.516).

En el caso que nos ocupa, el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba declaró formalmente inadmisibile por carecer de la debida fundamentación el recurso de casación deducido contra la sentencia de la Cámara del Crimen de Segunda Nominación, con sede en Capital de Córdoba, que había condenado a Manuel Noriega a la pena de cinco años de prisión por considerarlo coautor de robo y violación de domicilio, en concurso real, y lo había declarado reincidente (fs. 385/399 y 446/449 de los autos principales a cuya foliatura se hará referencia en lo sucesivo). Contra ese pronunciamiento se interpusieron *in forma pauperis*, tanto el recurso extraordinario federal como el de queja por su denegación, los

²³ CSJN, 07/8/2007, “Noriega, Manuel”, S.J.A. 3/10/2007; L.L. 07/09/2007, 242.

que fueron fundados por el asesor letrado penal en la jurisdicción local y por la defensora oficial ante la CS, quien consideró que:

"... si bien es doctrina del tribunal que sus sentencias deben limitarse a lo peticionado por las partes en el recurso extraordinario, constituye un requisito previo emanado de su función jurisdiccional el control, aun de oficio, del desarrollo del procedimiento cuando se encuentran involucrados aspectos que atañen al orden público, toda vez que la eventual existencia de un vicio capaz de provocar una nulidad absoluta y que afecte una garantía constitucional no podría ser confirmado. Es por ello que, en el cumplimiento de un adecuado servicio de justicia, esta Corte no debe circunscribir su intervención al examen del procedimiento seguido en la sustanciación de la apelación extraordinaria cuando se haya producido un menoscabo a la defensa en juicio del imputado durante el trámite de la vía recursiva ante el superior tribunal provincial (conf. Fallos 319:192, considerandos 4 y 5)".

Acto seguido, afirma que dicha situación se presenta en el caso "Noriega", en donde sostiene que de la lectura del recurso de casación, surge con claridad:

"que el defensor oficial, en lugar de dar sustento jurídico al recurso *in forma pauperis* ..., se limitó a transcribir sintéticamente los agravios que había alegado el imputado en dicha presentación, pues no les dio fundamento técnico ni desarrolló una crítica concreta y razonada a los argumentos de la sentencia condenatoria (conf. Fallos 327:5095, considerandos 12 y 13)".

De esa forma y aunque no lo diga la CS, ha seguido la relación de los motivos de agravio que hace el procurador fiscal, cuando expresa:

"Convocada a fundar en derecho esa voluntad recursiva (fs. 12/8), la defensora oficial ante esta instancia sostiene que el Tribunal Superior sustituyó su función de control casatorio por un cuestionamiento de los defectos formales que presentaba el recurso, "... de lo que se derivó no sólo la vulneración de la garantía de revisión de las sentencias, sino también la garantía de inviolabilidad de defensa en juicio y el derecho a ser oído...".

Asimismo manifiesta que su asistido no obtuvo respuesta alguna frente a los agravios invocados respecto de la arbitrariedad de la sentencia por falta de motivación que, a su entender, tenía sustento en reconocimientos en rueda de personas llevados a cabo de manera irregular, con alusión concreta a la vulneración de garantías constitucionales.

Agrega que esa forma de resolver ha provocado la vulneración al derecho de recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior (arts. 8.2.h, CADH., y 14.5, PIDCyP.) y, simultáneamente, las garantías constitucionales de defensa en juicio y debido proceso.

Por último señala la carencia de una efectiva y sustancial asistencia técnica de Noriega, lo cual, según su parecer, queda demostrado con el rechazo de los recursos de casación y extraordinario por deficiencias técnicas imputables a la defensa”.

Verificado dicho extremo, la CS pone especial énfasis en aspectos que distinguen al instituto que nos ocupa, al señalar en el considerando 4°, expresó que:

“... la silenciosa aceptación de tal proceder es incompatible con el principio que impone a los jueces en materia criminal extremar los recaudos que garanticen plenamente el ejercicio del derecho de defensa. La tutela de dicha garantía ha sido preocupación del tribunal desde sus orígenes, en los que señaló 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. Es por ello que *los reclamos de quienes se encuentran privados de su libertad, más allá de los reparos formales que pudieran merecer, deben ser considerados como una manifestación de voluntad de interponer los recursos de ley, y es obligación de los tribunales suministrar la debida asistencia letrada que permita ejercer la defensa sustancial que corresponda* (Fallos 308:1386; 310:492 y 1934, entre otros)”.

Como consecuencia de ello, la CS, afirma que la circunstancia verificada en el considerando tercero:

“... importa un inadmisibles menoscabo al derecho de defensa en juicio del acusado que determina la nulidad del recurso de casación por carecer de una asistencia efectiva de la defensa, máxime que se trataba de una defen-

sa técnica provista por el Estado (conf. Fallos 311:2502, considerando 10) y que la debida fundamentación de esa impugnación resultaba fundamental para que se cumpliera eficazmente con la revisión integral de la sentencia condenatoria en los términos expuestos por esta Corte en el caso "Casal" (Fallos 328:3399)".

Por dichas razones, la mayoría de la CS (Ricardo L. Lorenzetti, Carlos S. Fayt, Enrique S. Petracchi, Juan C. Maqueda y E. Raúl Zaffaroni), resuelve hacer lugar a las quejas, declarando procedente el recurso extraordinario y la nulidad del recurso de casación articulado en la causa, y de todo lo actuado en consecuencia, ordenando agregar los escritos de las quejas a los autos principales y el envío de la causa al Superior Tribunal de Córdoba, *para que se le otorgue al imputado una efectiva y sustancial asistencia letrada*. En disidencia, la Dra. Elena I. Highton de Nolasco, hace suyos los argumentos del procurado fiscal, a cuyo dictamen se remite; y, la Dra. Carmen M. Argibay, rechaza la procedencia del recurso extraordinario, cuya denegación originó las quejas, por considerar que no cumple con el requisito de fundamentación autónoma.

9. En el caso "Peralta Cano, Mauricio E."²⁴, la Sala 1ª de la Cámara Nacional de Casación Penal, rechazó el recurso de casación en favor de Mauricio E. Peralta Cano, a quien el juez a cargo del Juzgado Federal de Mendoza N° 1, condenó a un mes de prisión en suspenso y multa de trescientos australes actualizable de acuerdo con el procedimiento del art. 45 ley 23737, por el delito previsto en el art. 14 parte 2ª de esa norma, sustituyendo la pena por una medida de seguridad. Contra ese fallo se presentó REF, que fue declarado inadmisibile por el a quo, lo originó una queja de la defensora oficial ante la Cámara de Casación, y otra, *in pauperis*, por el imputado, *fundada con posterioridad por la defensora general de la Nación*.

Caso concreto: Del sumario de prevención labrado por la policía de Mendoza, surge que el 10/5/2002, a las 22:15 hs., en el Destacamento

²⁴ CSJN, Sentencia del 03/05/2007.

Cuello dependiente de la Comisaría 40 de La Estanzuela, departamento Godoy Cruz, el cabo Luis Rosales recibió una llamada anónima, en donde una mujer informaba que en calle Lago Hermoso y Laguna Villarino había dos jóvenes en actitud sospechosa. Con ese dato, Rosales se dirigió a la zona, interceptó a dos personas, las detuvo, las condujo al destacamento, y una vez allí las requisó encontrando entre las ropas de quien resultó ser Mauricio Peralta Cano un envoltorio de papel celofán con 0,635 g de marihuana, según la pericia de fs. 42 y vta. La defensa oficial fue planteando en las distintas etapas dos cuestiones: 1) la nulidad de la detención, requisita y posterior secuestro de la droga en poder de Peralta Cano, por falta de orden judicial y, en su defecto, por ausencia de los requisitos de urgencia, necesidad, causa razonable y sospecha suficiente; y 2) el haberse prescindido del testimonio del cabo Campos, quien se hizo cargo del procedimiento y a quien el imputado le dijo que lo secuestrado lo habían encontrado tirado en el piso y que no le pertenecía, así como la discordancia entre el acta del procedimiento, la versión de uno de los prevenidos a quien el juez le adjudicó el papel de testigo, y la del oficial que labró el acta. Posteriormente, en la queja por el recurso federal denegado, la defensora general de la Nación postuló la inconstitucionalidad de punir la tenencia simple de estupefacientes cuando la cantidad es mínima y destinada al consumo personal. La Cámara de Casación se remitió a lo sostenido por el juez de sentencia en cuanto a que la ley autoriza expresamente a la policía a efectuar las requisas urgentes, con sujeción al art. 230 CPPN, dando aviso inmediato a la justicia, situación que se habría dado en esta causa, pues el policía actuó debido al llamado de un vecino que no se identificó y quien dijo que había dos sujetos que se comportaban de forma extraña. Así, el funcionario interceptó a dos jóvenes, uno de los cuales tenía en la mano un objeto brillante que resultó ser un destornillador. Es por esto que los condujo a la comisaría, donde los revisó, encontrando en poder de uno de ellos el sobre con marihuana. Se citó la doctrina del tribunal que postula que en lo referente a las excepciones que legitiman detenciones y requisas sin orden judicial, debe darse relevancia especial al momento en que tuvo lugar el procedimiento y a la existencia de razones urgentes para corroborarlo, hasta el punto de que se han convalidado arrestos sin mandamiento judicial practicados a la luz del día y en lugares públicos. Se agregó que la requisita y posterior detención de Peralta Cano -realizadas bajo el amparo de las normas procesales- resultaron legítimas, en atención a la noticia anónima y a la circunstancia de que esas dos personas estaban a altas horas de la noche en un lugar conflictivo y en actitud dudosa. Y pese a la escasa luz, el policía, al pasar cerca, percibió que uno de los jóvenes llevaba un destornillador en la mano, y alcanzó a escuchar cómo el que iba vestido de negro, alertaba al

otro diciéndole: «ojo». Estas cosas fundaron la razonable sospecha para que la autoridad procediera, con el resultado del hallazgo de estupeficientes entre las ropas de Peralta Cano.

En base a ello, el procurador fiscal Dr. Luis S. González Warcalde, consideró que:

“... el conjunto de los actos preventivos cumplidos por el policía Luis Rosales, esto es la aprehensión del imputado, su traslado a la dependencia policial, la requisa y secuestro de la droga supuestamente en su poder, *carecen de los estándares mínimos y la calidad procesal exigida por las leyes del caso*. De una lectura de las constancias, surge que el proceso que culminó con la sentencia condenatoria de Peralta Cano, *tuvo como única fuente, base y sustentación, la versión solitaria del policía Luis Rosales* ... que es quien atiende la supuesta llamada anónima, quien emprende la búsqueda de los sospechosos, quien intercepta a dos jóvenes, uno de los cuales habría tenido un destornillador en la mano, quien los conduce al destacamento, quien les hace mostrar todas sus pertenencias, entre las que se habría encontrado una escasa cantidad de marihuana. Pero hay otras falencias; por ejemplo, no consta el secuestro del destornillador, ni declara, justamente, la otra persona que habría visto la droga en poder del imputado, esto es, el agente Miguel Perla, supuestamente presente en el destacamento al momento del hallazgo (fs. 36). De esta manera, el acta policial que inicia las actuaciones no dio cuenta directamente de las circunstancias objetivas del procedimiento, atestando las comprobaciones y relatando los hechos a medida que ocurren, sino que se transformó en una transcripción a posteriori de la versión brindada por el cabo Rosales. No se documentó el presente, sino una versión del pasado, expresada por quien no era ajeno, precisamente, al procedimiento. A esto se le suma que la prueba adquirida en la instrucción más bien nos trae la duda sobre si el imputado poseía realmente la droga -declaraciones de Cristian M. Moreno (fs. 26 y vta.) y del sargento Julio C. Campos (fs. 40 y vta.)-. Y si es verdad que todo se inició por una denuncia anónima que informaba que unos jóvenes se encontraban «en actitud sospechosa» (fs. 35 vta.) y «golpeando las puertas de los domicilios del barrio Fusch» (fs. 37 vta.), así como que uno de ellos llevaba un destornillador en la mano, entonces podemos advertir que hay una discordancia entre el motivo aparente de la detención y el proceso que se terminó incoando por la tenencia de una escasa cantidad de marihuana, lo que priva de dirección y exactitud a la actividad prevencional”.

Como consecuencia de ello el procurador fiscal, consideró que era improbable que se dieran en el caso las excepciones de los arts. 284, 230 bis, 231 in fine CPPN., y 1 ley 23950 (de «causa probable», «sospecha razonable» o «razones urgentes»), por cuanto no existían constancias irreprochables que permitieran determinar que se estaba ante una situación de flagrancia, o de «indicios vehementes de culpabilidad», o que concurrieran “circunstancias debidamente fundadas que hicieran presumir que alguien hubiese cometido o pudiese cometer un hecho delictivo o contravencional”, o “circunstancias previas o concomitantes que razonable y objetivamente permitieran justificar dichas medidas respecto de (alguna) persona” (conforme precedente “Daray”, Fallos 317:1985). En virtud de ello, entendió que era de aplicación la conclusión del juez Enrique S. Petracchi, en su voto en disidencia del precedente de Fallos 321:2947, en cuanto a que *«en virtud de la doctrina de esta Corte en materia de exclusión de prueba, cabe declarar que ni la detención, ni la requisita, ni los elementos secuestrados como consecuencia, debieron haber dado origen a la instrucción de la causa (Fallos 308:733; 310:1847 y 2384, entre otros)»*.

En base a dichas consideraciones -entre otras-, el procurador fiscal pidió al Alto Tribunal la revocación de la sentencia apelada y, en ejercicio de la facultad conferida en la parte 2ª del art. 16 ley 48 (usada, verbi gratia, en el precedente de Fallos 308:733), absolver a Mauricio E. Peralta Cano por el delito de tenencia de estupefacientes para consumo personal.

La CS, en sentencia del 3 de mayo de 2007, decidió por mayoría (Ricardo L. Lorenzetti; Elena I. Highton de Nolasco; Enrique S. Petracchi y Juan C. Maqueda), compartió e hizo suyos los fundamentos y conclusiones del procurador fiscal, a cuyos términos se remitió en razón de brevedad, y, por considerar innecesaria toda otra sustanciación, revocó la sentencia apelada y, en ejercicio de la facultad conferida en la parte 2ª del art. 16 ley 48, absolvió a Mauricio E. Peralta Cano, por el delito de tenencia de estupefacientes para consumo personal, del que había sido objeto de acusación.

Por su parte, la Dra. Carmen M. Argibay, arribó a igual conclusión, destacando que los agravios del apelante suscitaban cuestión federal suficiente para la apertura de la instancia extraordinaria y que, naturaleza del planteo, conducía a determinar el alcance de las garantías del debido proceso y la que establece que nadie puede ser arrestado sino en virtud

de orden escrita emanada de autoridad competente. Además señala que, la naturaleza de las cuestiones a resolver exigían necesariamente al tribunal incursionar en las circunstancias fácticas del caso, que aunque son regularmente extrañas a la instancia extraordinaria, consideró que en el caso se encontraban de tal modo ligadas al planteo constitucional que resultaba imposible su solución sin atender a ellas (Fallos 308:733).

10. En el caso, "Olariaga, Marcelo A."²⁵, se trata de una persona fue condenada el 17 de Abril del 2001 a la pena de ocho años de prisión con declaración de segunda reincidencia, por el delito de violación de domicilio en concurso real con robo calificado, en calidad de coautor. La Cámara en lo Criminal ordenó practicar el cómputo de la pena, el 4/3/2003. El condenado permaneció detenido de manera ininterrumpida desde el 8 de noviembre de 2000 hasta el día en que se elaboró el cómputo y todavía se encuentra en esa condición. Se estableció que cumpliría con la totalidad de la pena aplicada el 8 de noviembre de 2008 y que se encontraría en condiciones de acceder a la libertad asistida el día 8 de mayo del mismo año. El condenado se opuso a dicho cómputo *in pauperis* forma, promoviendo un incidente de ejecución en el cual alegó que no se había calculado el tiempo de detención que excedía los dos años de prisión preventiva conforme a la ley 24.390. La pretensión fue rechazada y ello motivó que interpusiera recurso de casación y, desestimado éste, promovió un recurso extraordinario, que también fue denegado, por lo que interpuso queja. La CS, por mayoría, lo admite y deja sin efecto lo resuelto. En lo esencial la mayoría de la CS (Carlos S. Fayt, Enrique S. Petracchi, Juan C. Maqueda y E. Raúl Zaffaroni), dijo -entre otros conceptos- que:

"6°) Que esta Corte ha sostenido en Fallos: 310:1797 que la expresa indicación del procesado de recurrir ante el tribunal impide considerar firme al pronunciamiento. 7°) Que los jueces anteriores en jerarquía confundieron la suspensión de los efectos que hace a la ejecutabilidad de las sentencias, con la inmutabilidad, que es propia de la cosa juzgada, que recién adquirió el fallo condenatorio el 11 de abril de 2006 con la desestimación de la queja dispuesta por este Tribunal. 8°) Que la doctrina de la arbitrarie-

²⁵ CSJN, Sentencia del 26/06/07, L.L. 25/07/07, 11; D.J. 19/09/07, 174.

dad tiende a resguardar la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso, al exigir que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las circunstancias comprobadas en la causa (Fallos: 311:948 y 2402 entre muchos). 9º) Que el presente se adapta a uno de esos casos, pues la sentencia impugnada no garantizó el pleno ejercicio del derecho de defensa. En tales condiciones y sin abrir juicio sobre el fondo del asunto, resulta admisible la tacha de arbitrariedad que se apoya en las circunstancias señaladas, pues de este modo se verifica que la sentencia carece de argumentos serios y que los derechos constitucionales invocados guardan nexo directo e inmediato con lo resuelto, según lo exige el art. 15 de la ley 48. Por ello ... se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento impugnado ... y el reenvío de los autos principales para que se dicte una nueva resolución de acuerdo con los considerandos del presente fallo”.

Por su parte, las Dras. Carmen M. Argibay y Elena I. Highton de Nolasco, votaron en disidencia, declarando inadmisibile el recurso (art. 280 del CPCCN).

11. En el caso “Alcaraz, Oscar A.”²⁶, el proceso es sustanciado por los delitos de encubrimiento por receptación dolosa de dos vehículos, armas y municiones utilizados en el copamiento de una subcomisaría provincial y en el asalto a un banco, tenencia de munición de guerra y robo calificado por el uso de armas.

Las defensas de algunos de los imputados plantearon la nulidad del proceso por presunta violación del principio *non bis in idem*. El planteo fue rechazado por la Cámara Criminal de Octava Nominación de Córdoba, quien dictó sentencia condenatoria. Los imputados interpusieron recursos de casación *in forma pauperis*, que fueron declarados formalmente inadmisibles por el Tribunal Superior de la provincia. Los encausados dedujeron un recurso extraordinario *in forma pauperis* que, rechazado, motivó la queja ante la Corte Suprema, por violación de la defensa en juicio, debido a que algunos imputados no fueron proveídos de una

²⁶ CSJN, Sentencia del 20/03/2007, D.J. 11/07/07, 764.

efectiva defensa y del principio *non bis in idem*, porque los hechos que motivaron la condena fueron juzgados en sede federal. La Corte Suprema, por mayoría (Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt, Enrique S. Petracchi, Juan C. Maqueda y E. Raúl Zaffaroni), admite el recurso, conforme a lo dictaminado por el procurador fiscal Dr. Eduardo E. Casal, quien -entre otros conceptos-, expresó:

“... advierto el estado de indefensión que alega la defensa oficial ..., pues los vicios de fundamentación que en definitiva se invocaron para impedir la revisión de la condena en tal sentido, ... pudieron evitarse de haber contado con una adecuada asistencia técnica legal, circunstancia que hubiese permitido pronunciarse sobre la alegada arbitrariedad. No empece a ello que los nombrados hayan ratificado por propia decisión a sus abogados particulares, ni la intimación a éstos para que funden jurídicamente los recursos ..., toda vez que el cumplimiento de tales requisitos, por sí sólo, resulta insuficiente para garantizar, en materia criminal, una efectiva y sustancial defensa, conforme lo ha establecido ... [por la CS] ... al sostener que el ejercicio de tal garantía debe ser cierto, de modo tal que quien sufre un proceso penal ha de ser provisto de un adecuado asesoramiento legal, al extremo de suplir su negligencia en la provisión de defensor asegurando, de este modo, la realidad sustancial de la defensa en juicio (Fallos 5:459; 237:158; 310:1934; 311:2502; 319:192; 320:120 y 854; 321:2489, 324:3545, entre otros). En la medida en que los jueces de las diferentes instancias, e incluso, de los tribunales locales al conocer respecto de la procedencia de los recursos, también deben velar por el cumplimiento de tales principios (Fallos 310:1797 y 1934; 319:1496; 321:1424) no parece, de acuerdo con la doctrina reseñada, que tal vicio de naturaleza constitucional pueda considerarse subsanado con la particular interpretación del *a quo* respecto del efecto extensivo que el ordenamiento procesal provincial le atribuye a los recursos ... Debo concluir, por lo tanto, que sin perjuicio de lo que en definitiva corresponda resolver en cuanto al fondo de las cuestiones señaladas, la situación descripta conlleva un insostenible menoscabo del derecho de defensa que trae aparejada la nulidad de lo resuelto en este aspecto sin la adecuada asistencia legal”.

En virtud de ello, la mayoría de la CS hizo lugar al pedido del procurador fiscal, de que se hiciera lugar a la queja y se declarara procedente el REF, revocar la sentencia apelada en relación con los hechos motivo de análisis y declarar la nulidad de las resoluciones que sostuvieron la

inadmisibilidad de los recursos de casación, así como también del recurso extraordinario, y de todo lo actuado en consecuencia, debiendo devolverse los autos al Superior Tribunal de Córdoba para que, previo dictar nuevo pronunciamiento, se otorgue la efectiva asistencia legal a sus reclamos, de acuerdo con lo resuelto por la CS. La Dra. Carmen M. Argibay, votó en disidencia, por entender que el recurso extraordinario, cuya denegación motiva la presente queja, era inadmisibile (art. 280 CPCCN).

12. La CS también tiene expresado que cuanto el escrito presentado ante el Tribunal, es considerado un REF interpuesto *in forma pauperis*, corresponde remitirlo a la cámara de apelaciones a fin de que le imprima el trámite legal²⁷.

13. En otro caso²⁸, señaló que corresponde que la Cámara de apelaciones dé el trámite de ley al recurso extraordinario *in forma pauperis*, contra una sentencia dictada por ella, interpuesto ante el juez de primera instancia, si se configuró un agravio a la garantía de defensa en juicio, en tanto la Cámara no advirtió que el abogado particular que ejercía la defensa oficial por excusación del titular, no podía ser obligado a ejercer el cargo tanto en la ciudad de Salta como en la de San Miguel de Tucumán.

14. Esta modalidad del REF *in forma pauperis*, se caracteriza por una drástica reducción de la exigencia de los presupuestos de admisibilidad tanto en cuanto a la exigencia de que debe ser por escrito, como al lugar y tiempo de interposición.

En relación a la exigencia de que el recurso extraordinario debe presentarse en forma escrita y fundada, en un caso²⁹ la CS admitió que a nivel de Cámara pudiera ser interpuesto como manifestación *verbal*, porque se verificó que carecía de defensa letrada el detenido.

²⁷ CSJN, Fallos 314:1163.

²⁸ CSJN, 9/10/90 “Martínez, José M.; Tolaba, Rosario y otros s/ infracción a la ley 20771”, exp. 29223.

²⁹ CSJN, Fallos 308:521.

Un hecho similar aconteció con motivo de una inspección a la Cárcel de Encausados de la ciudad de Córdoba, realizada en 1975 por el Fiscal del Tribunal Superior de Justicia, quien en esa ocasión otorgó una audiencia a un interno, de quien recibió la manifestación *verbal* de que su abogado defensor le había cobrado los honorarios y que luego le había abandonado la defensa, por lo que quería recurrir la sentencia condenatoria, porque tenía razones para ello y le pedía que le procurara la debida asistencia técnica oficial, ya que no contaba con recursos económicos. La petición del detenido fue acogida por el Fiscal, quien requirió a un defensor oficial que asistiera al detenido. Ante la falta de designación del defensor oficial, el detenido confeccionó en la cárcel, sin asistencia legal, un escrito por el que interponía recurso extraordinario ante el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, el que no fue admitido, lo que motivó que se planteara un recurso de queja ante la CS, quien lo admitió, dándole el alcance de una manifestación de voluntad del condenado, de ser asistido adecuadamente, para interponer el REF y, a tales efectos, remitió los autos principales al tribunal de la causa, para que subsanara la omisión de asistencia letrada y le imprimiera al REF el trámite de ley.

Con respecto al *lugar*, se registra el caso "Magui Agüero"³⁰, donde el recurso extraordinario se presentó en primera instancia, y, remitida la causa a la Cámara, el presidente de este tribunal lo rechazó, por haber sido articulado ante un tribunal incompetente. Recurrida la decisión a través del remedio federal, el mismo fue admitido excepcionalmente por la CSJN, por el estado de indefensión en que se hallaba el detenido. Con igual criterio, la CS admitió excepcionalmente la revisión del caso³¹.

Con relación al *plazo* de interposición del REF, se registra otro caso interesante, en donde se probó un error de cargo y la CSJN volvió sobre sus propios pasos y corrigió la denegatoria hecha por ese motivo de un REF y lo declaró interpuesto en término³².

Otros casos similares han sido reseñados por Amadeo³³.

³⁰ CSJN, 1/12/88, J.A. 1989-II-757.

³¹ CSJN, Fallos 226:290.

³² CSJN, 30/8/83, L.L. 105-742, N° 940.

³³ AMADEO, José L., "Recurso extraordinario *in forma pauperis*", J.A. 5/2/92.

En conclusión: El instituto del REF *in forma pauperis*, resulta valioso para asegurar la defensa en juicio y el debido proceso, dentro de un marco excepcional debidamente justificado, conforme lo hemos reseñado ut supra. Sin embargo, debemos ser cautelosos y prudentes, ya que hay suficientes antecedentes que demuestran que la institución se ha desnaturalizado, con el consiguiente perjuicio para la administración de justicia, pero mucho más aún para los que verdaderamente deben invocar tal situación, pues ocurrirá que la desnaturalización del instituto puede llevar a su desmerecimiento.

Ello puede ocurrir con los recursos presentados por los detenidos o penados más informados, que *teniendo defensor pero pretendiendo beneficios que los defensores, entienden, no pueden conseguir*, con amenidad al consejo de aquéllos, deducen recursos manuscritos, sin condición de admisibilidad alguna que logran impactar en los tribunales de casación.

El perjuicio es real, porque además de que no se escucha el atinado consejo del defensor, va en desmedro de los intereses de quienes prudente y prolijamente, a través de su defensor, deducen su recurso como lo manda la ley, ya que la calificación del REF como *in pauperis* elimina requisitos de admisibilidad en cuanto a los fundamentos, asesoramiento letrado, condiciones de lugar y tiempo.

La acumulación de recursos con dicha modalidad, le quitan tiempo al tribunal para atender los otros casos, siendo de conocimiento de quienes operan en el sistema, que la experiencia persuade acerca de que no todos son casos *pauperis*. Ello es importante tenerlo en cuenta, porque el efecto suspensivo del recurso de casación logra -a través de la desnaturalización del recurso *in forma pauperis*-, evitar la firmeza de las sentencia y con ello, con arreglo a la ley 24.390 arts. 1º y 2º, se deben reducir las penas en montos importantes, pues toda la prisión sufrida luego de una sentencia que no ha quedado firme, sigue siendo preventiva y por lo tanto es reducible en un día por cada dos³⁴. El debido control de la función judicial, por parte del Ministerio Público, debe prevenir la falta de asistencia en la defensa de los detenidos o condenados y requerir las medidas disciplina-

³⁴ BARBERA DE RISO, María Cristina, *Manual de casación penal*, 2ª ed., Advocatus-Mediterránea, Cba., 2000, p. 365.

rias pertinentes. Por otra parte, para que los recursos extraordinarios locales, cumplan eficazmente con la garantía prevista en el Pacto de San José de Costa Rica, es necesario que no se efectúe una interpretación restrictiva o formalista para su procedencia, pues dentro de los estándares que fija el derecho internacional de los derechos humanos esos recursos sólo satisfacen el "umbral mínimo" de protección debida *"en tanto no se regule, interprete o aplique con rigor formalista, sino que permita con relativa sencillez al tribunal de casación examinar la validez de la sentencia recurrida en general, así como el respeto debido a los derechos fundamentales del imputado, en especial el de defensa y el debido proceso"* (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe 24/92 "Costa Rica, derecho de revisión fallo penal", casos 9328 y otros del 2 de octubre de 1992).