

**Seminario:** “Introducción a la administración de justicia”

**Tercer conferencia:** “La aplicación de las leyes desde adentro y el rol del abogado defensor”

**Por Dra. María Laura Garrigós de Rébora<sup>1</sup> y Dr. Adrián Albor<sup>2</sup>**

### **María Laura Garrigós de Rébora**

“El objetivo del curso es poder leer el diario y entender de qué se trata”, comenzó recordando la Dra. Garrigós. En ese sentido, y retomando el ejercicio práctico que se fue realizando a lo largo del seminario, se utilizó el primer momento de la clase para hacer un análisis de la coyuntura política, a la luz de los conceptos aprendidos en los encuentros previos. En esta oportunidad se analizó la causa del “espionaje ilegal”, actividad ilícita llevada a cabo por la gestión de gobierno previa. Para ello se retomaron los conceptos de “jurisdicción” y “competencia”. Los jueces del sistema federal, tienen competencia en determinado territorio o en determinada materia.

El juez Federico Villena es un juez penal federal de Lomas de Zamora. Este juzgado tiene la jurisdicción del penal de Ezeiza. Esto ocurre debido a que en Lomas de Zamora se encuentran él, otro juzgado que está vacante y el juez Juan Pablo Augé, que es el que ahora va a tomar la causa que le sacan a Villena. Este último, no es un juez penal, es civil, comercial y contencioso administrativo. Por dicha especialización, y además el juzgado en sí, no recibe causas penales. Esto solo ocurre cuando las mismas no pueden ser receptadas por el juzgado de Villena.

Lo que ocurrió, fue que los defensores de parte de los imputados recusaron al juez Villena por falta de parcialidad. Aquello, fue receptado por la Cámara de Apelaciones de La Plata -organismo que controla lo que hace el juez de jurisdicción de Lomas de Zamora- y expuso que el juez Villena “podría” haber sido imparcial en la causa, ya que había sido él quien había dispuesto intervenciones telefónicas y escuchas para un detenido, convirtiéndose en parte de la causa. Sin embargo, la Cámara no dice “el juez se comportó mal”, sino que ante la sospecha de la defensa de que el juez podría tener alguna implicación que le hiciera leer la realidad de una forma que no fuera lo más objetiva posible, corresponde apartarlo de la causa para garantizar a las partes al juez más objetivo. En este sentido, se designó al Dr. Augé. Sin embargo, como se mencionó, este no es un juez penal, lo cual sumado a las numerosas implicancias de la causa, hacen que el trabajo sea cuantioso, por lo cual delegó la investigación en la fiscal Incardona, la misma que estaba actuando con el Dr. Villena, y él se reservó la facultad de juzgar en vez de ser quien investigue.

---

<sup>1</sup> Abogada (UBA). Especialista en Derecho Penal y Administración de Justicia. Ex jueza en lo correccional y ex vocal en la Cámara Nacional de Apelaciones en lo criminal y correccional. Ex vocal de la Cámara de Casación Penal en lo criminal y correccional. Ex docente universitaria del Derecho Penal y Procesal. Una de las mentoras de “Justicia Legítima”. Co-coordinadora de la Comisión de Justicia del Instituto Patria. Actual Secretaria de Asuntos Penitenciarios e interventora en el Servicio Penitenciario Federal (SPF).

<sup>2</sup> Abogado penalista y profesor universitario en la UBA y la Universidad de Palermo. Trabajó en organizaciones de derechos humanos y es co-fundador del Grupo de Litigio Estratégico.

La fiscal Incardona es partidaria del sistema acusatorio y de avanzar en sistemas penales y procesales más modernos. En contraposición, el juez Villena sustenta el sistema inquisitivo, lo cual se puede observar en la decisión que había tomado de llevar personalmente la investigación, previo a que la causa pasara a manos de Augé.

Este cambio significa una modificación en el sistema de trabajo del expediente. No quiere decir que se vaya a obtener mejor o peor esclarecimiento porque sea la fiscal la que investigue o porque sea el juez, sino, sólo una forma de trabajo distinta. Esto seguramente provoque que la causa se pueda trabajar de manera más rápida.

Sin embargo, por otro lado, la fiscal Incardona no contará con la facilidad de la que gozaba Villena gracias a sus facultades de juez, como por ejemplo hacer allanamientos. Los fiscales no están habilitados para llevar a cabo por sí mismos, medidas que pueden vulnerar la privacidad garantizada por nuestra constitución nacional. En este sentido, deben solicitárselo al juez, y que éste lo habilite.

### **Clase del día: cómo funcionan los códigos y leyes dentro del Poder Judicial**

Como hemos visto a lo largo del curso, sabemos que existen diferentes sistemas judiciales. Nuestro sistema judicial es antiguo. Cada juez penal tiene a su cargo una oficina administrativa en la que delega tareas, debido a la cantidad de trabajo que se maneja en los juzgados.

Por ejemplo, si bien en el código dice que la indagatoria la debe tomar el juez, se realiza una interpretación del mismo y se establece que es el juez quien tiene que controlar ese proceso, pero no que debe realizarlo específicamente él.

El juez se hace cargo de llevar la línea investigativa de las causas (penales) y de las cuestiones administrativas. Esto último significa que el juez designa y promueve al personal, otorga al mismo las licencias correspondientes, las facilita el tiempo para estudiar o no.

Habitualmente en los juzgados se trabaja por fuera del horario judicial. Las oficinas judiciales penales, supuestamente, trabajan de 7:30hs a 13:30hs, pero en realidad, como trabajan con la afluencia de detenidos, y estos no llegan a los juzgados hasta las 10:30/11:00hs, el trabajo intenso se da a partir de ese horario. Lo cual a su vez significa que para el horario de salida, generalmente el trabajo no se pudo terminar, y la actividad puede continuar hasta las 15:00hs o 16:00hs. Esta situación, muchas veces, tiene que ver con que la mayoría de los jefes son varones. Generalmente cuando son mujeres, y tienen tareas de cuidado de niños, el horario se regulariza.

Por otro lado, el único saber no es el saber jurídico, la realidad se compone de diversas aristas. Es por ello que los jueces deberían conocer de psicología, psiquiatría, algo de medicina, ingeniería, arquitectura, etc., igualmente para eso están los peritos, sin embargo la lectura siempre es lo que dice el perito a través del conocimiento jurídico del juez. Sería bueno entonces, contar con otro tipo de profesionales más allá de abogados, que puedan llevar adelante otras lecturas de la realidad, como por ejemplo historiadores, antropólogos, sociólogos, especialistas en género, etc.

Esta iniciativa, ha sido enarbolada por muchos teóricos sobre cómo debe funcionar el trabajo judicial no ha prosperado.

La tarea del poder judicial es la de la resolución de conflictos, entonces que aquella tarea se circunscriba a una sola lectura de la realidad, a través de la normativa, es un error y hace que nuestra sociedad se desvincule del poder judicial. Los que resuelven los conflictos se aíslan del sentido común social.

Otra tarea de los jueces es garantizar el funcionamiento de todo el equipamiento necesario para el trabajo en la oficina, como por ejemplo el aire acondicionado, las computadoras, el alquiler del espacio, etc. En otros sistemas, como por ejemplo el de Chile, los jueces se ocupan estrictamente de la tarea jurídica, mientras que las tareas administrativas son llevadas a cabo por un ente administrador. Cuando se instauró el Consejo de la Magistratura con la Constitución Nacional de 1994, se pensó que así finalmente se iba a disponer de un administrador jurídico, pero esto no sucedió. Los jueces continúan teniendo este tipo de funciones, lo cual facilita la idea de que el juez es el dueño de la oficina judicial.

Esto hace que se siga trabajando como en el taller medieval. Pese a que se habla de la “carrera judicial”, uno va aprendiendo la tarea judicial copiando lo que hace el jefe. Esto tiene consecuencias, como por ejemplo, una vez llegados al cargo, los jueces repiten las acciones y metodologías que aprendieron copiando lo que hacía su jefe cuando eran empleados. A su vez, tal como era el mecanismo de los talleres medievales donde el artesano iniciaba el trabajo y lo terminaba, en las oficinas judiciales penales el empleado inicia el trabajo y lo termina, convirtiéndose en los dueños de los expedientes. En los juzgados penales se trabaja de oficio. En todo lo que es acción pública, donde el Estado tiene interés en que el expediente avance, se ha establecido el sistema de trabajo de oficio, sin la necesidad de contar con un abogado para el impulso de la cuestión. En las acciones civiles y comerciales este sistema no funciona, ya que éstas son acciones privadas y sí necesitan el impulso de un abogado. La rapidez de los juicios, en éstas instancias privadas, depende de la actividad del abogado que la impulsa y cómo trabaja el juzgado que la recibe. Esta diferencia, hace que los tiempos de las causas civiles sean completamente distintos a los tiempos de las causas penales.

Sin embargo, en cuanto a lo penal, también existen causas que avanzan más rápido que otras, aunque esta situación ya no depende del sistema de trabajo de los juzgados. En los juzgados civiles, a diferencia de los penales, en donde el empleado recibe el expediente y hace todo el trabajo de investigación hasta llegar a una conclusión, el trabajo está dividido de otra manera. Porque el que impulsa la causa es el abogado particular. Dentro de ésta organización, el trabajo se adapta a una especie de mecanismo fordista. Existen diferentes especialistas en audiencias, en proveídos, en resoluciones de medio camino, etc., por los cuales va avanzando la causa.

En Chile o Chubut por ejemplo, los sistemas penales han avanzado en lo que se denomina como “el colegio de jueces”. Dentro de aquel sistema, se ha modificado la figura del juez unipersonal como el jefe de toda la oficina. Dentro de esta nueva metodología de trabajo, existe una oficina administrativa que se encarga tanto de las tareas administrativas, como de asignar las causas, las

audiencias y dar los turnos. Así, por ejemplo, los ascensos del personal ya no dependen del juez, lo cual restringe el poder autoritario de los jueces.

Otro ejemplo de sistema de trabajo es el español. Allí, los jueces dependen del Consejo de la Magistratura, los funcionarios dependen del Ministerio de Justicia y los empleados administrativos dependen de los ayuntamientos. Entonces, los ascensos de los empleados administrativos no dependen de que éstos se lleven bien con los funcionarios, sino que tienen su propio escalafón y su propia carrera. Los ascensos de los funcionarios tampoco dependen de que se lleven bien con el juez. Y al juez, el Consejo de la Magistratura lo controla por muestreo, es decir, mediante una especie de auditoría. Esto facilita que no se desarrolle un sentido de pertenencia familiar entre el juez y los empleados.

Vemos que existen otros sistemas de trabajo mucho más eficientes. No solo entonces los jueces deben ser mejores, sino que debe mejorarse el propio sistema.

Nos debemos un análisis sobre los sistemas de trabajo burocráticos, que no son casuales, sino que se corresponden con sus épocas históricas y con los resultados que nos ofrecen.

#### **Diferencia entre jueces de primera instancia, segunda instancia y de Corte.**

La Constitución Nacional expone que el Poder Judicial se compone por la Corte Suprema y los tribunales inferiores. Los jueces de primera, toman el trabajo directamente de la calle. Por ejemplo, el juez penal recibe las denuncias que son realizadas en la comisaría y el juez civil de lo que el abogado particular le presenta.

Estos jueces tramitan los expedientes, los cuales tienen sus respectivas derivaciones, y dictan resoluciones que son provisorias en su mayoría. Esto ocurre ya que todas esas sentencias, obligatoriamente, cuentan con la posibilidad de ser recurridas. Esto significa que un tribunal que tenga otra función, revise esa sentencia. Por ejemplo, un juez dicta una sentencia de procesamiento contra las personas a las que les tomaron indagatoria. El defensor de las mismas puede alegar por ejemplo un error de interpretación del juez, y pedir que la sentencia provisorio se revise. Entonces, la misma pasa a una Cámara de Apelaciones conformada por tres jueces que la examinan.

Dicha tarea implica un salto jerárquico, ya que los jueces de cámara son jueces jerárquicamente superiores a los jueces de primera instancia. En otros sistemas judiciales, la jerarquía es igual, solo que la tarea es diferente. En Italia, por ejemplo, existe una rotación periódica cada siete años, mediante la cual los jueces van cambiando de tareas, cobrando el mismo sueldo.

En nuestro sistema lo que sucede es que los jueces camaristas, cuentan con lo que se denomina la "Superintendencia", es decir, el control del trabajo del juez de primera instancia. Esto, deriva de nuestro origen monárquico. En la antigüedad, era el Rey quien dictaba sentencia y controlaba que de los funcionarios para abajo, se comportaran según lo que él determinaba como justo.

Esto otorga un poder disciplinario a los jueces de cámara, con respecto a los jueces de primera instancia.

Vemos entonces, que no se trata solo de cambiar las leyes, sino que se debe modificar la forma del nombramiento de jueces y las formas de trabajo dentro del poder judicial.

**Adrián Albor**

### **Rol del abogado defensor**

El Defensor oficial no puede elegir qué causa tomar o cual no. Hubo casos, por ejemplo, donde los abogados defensores han tenido que defender causas de lesa humanidad. Ésta es una de las principales diferencias con respecto al defensor particular, ya que éste sí puede definir qué casos elegir y cuáles no.

El rol de abogado defensor puede dividirse en tres momentos:

1. **Etapla previa al conflicto, la consulta:** puede ser previa al conflicto penal o con un conflicto penal ya judicializado. En esa instancia, lo que no puede hacer el abogado es asesorar a la persona que consulta en el perfeccionamiento de la comisión de un delito. El abogado no puede ser cómplice de sus clientes. Cuando el conflicto se encuentra judicializado, el abogado no puede manejarse solamente con el testimonio del cliente ya que, muchas veces, éste brinda información errónea mintiendo sobre la causa. En este sentido, existen técnicas para obtener la verdad, como por ejemplo exponerle al cliente que en caso de mentir y el abogado descubrir la verdad, este último puede generar pruebas en contra del cliente.
2. **Etapla sumarial:** ésta se da cuando el abogado defensor accede a la defensa. Allí, es conveniente no llevar al imputado a la mesa de entrada ya que, por ejemplo, éste puede tener un pedido de captura. El abogado debe llevar adelante un estudio de la causa, ver qué pruebas pueden llegar a aparecer en el futuro y realizar un diagnóstico prospectivo. Así se fija la estrategia y la cuestión de los honorarios.
3. La **tercera etapa**, se puede dividir en tres grandes momentos:
  - a. La etapa de la **instrucción**, de acuerdo al código procesal, que aún hoy continúa vigente (pese a que se avanzó en uno más moderno no se llegó a implementar por resistencia de los jueces), se caracteriza por ser escrita y secreta. Durante este período, existe un juicio para analizar la cuestión de la libertad. De acuerdo al tipo de delito no corre riesgo la libertad de la persona o puede ser que la persona ya se encuentre privada de su libertad, con pedido de captura o con una gran incertidumbre de lo que puede llegar a ocurrir. Dentro de este proceso, muchos jueces no respetan el principio de inocencia que rige nuestra Constitución Nacional, y por las dudas encarcelan a los imputados. En esta situación, el rol del abogado defensor es demostrar que no existe ningún riesgo para que la persona

pueda seguir en libertad hasta el momento de la sentencia. En esta situación existe una influencia muy grande del rol de los medios de comunicación, de la colonización de la subjetividad y de la opinión publicada. Esto sucede ya que muchas veces los jueces temen por su propio cargo, por liberar a una persona y que ésta luego cometa un delito. Entonces meten presa a la gente por las dudas. Por otro lado, sí se puede encarcelar a una persona sin una sentencia firme, si existen fundadas razones para considerar que la persona se va a fugar o va a entorpecer la investigación. Estos dos motivos son los únicos que constitucionalmente justifican la posibilidad de que una persona este presa de forma preventiva.

Vemos entonces, que muchas veces, las decisiones judiciales se constituyen como actos de poder. Incluso, muchas veces el cliente ha sido demonizado por los medios de comunicación, y el abogado defensor debe actuar frente a los mismos para des-demonizar a su defendido.

- b. La etapa **indagatoria**: aquí se le hace saber al imputado por lo que se lo acusa, es decir, las pruebas en su contra y los derechos que le asisten. Allí, por ejemplo, le dicen que puede guardar silencio sin que eso sea tomado como una presunción en su contra. Sin embargo, muchas veces esto no es bien visto por el juez. Por otro lado, en esta instancia, el abogado debe controlar que no se vaya modificando el objeto procesal, es decir por ejemplo, no se puede comenzar una causa con el imputado acusado por un homicidio y que luego lo terminen procesando y elevando a juicio por estafa. Debe existir un control de la legalidad de los actos. Otro ejemplo puede darse cuando se ingresa a la casa de un imputado, allí se debe garantizar que no se vulneren las garantías constitucionales, no se puede ingresar pateando la puerta sin una orden. En el caso de que así sea, el Estado no puede aprovecharse de los actos ilícitos de sus agentes y más allá de que dentro se encuentren pruebas reales, la forma de intervención es ilegal y prueba no puede ser utilizada.
- c. En una tercera etapa, el fiscal y el defensor discuten si **la causa se eleva a juicio o se le da un sobreseimiento al imputado**, lo cual termina siendo dictado por el juez. Si para esta instancia todavía quedan dudas sobre la culpabilidad o inocencia del imputado, la causa cambia de juez y se pasa a otra instancia. Allí, dependiendo del código procesal del que se trate (ya que a nivel nacional existe un código y en la provincia de Buenos Aires y CABA otros códigos). Por ejemplo, en la Pcia. De Buenos Aires, en determinados casos, está prevista la posibilidad de los jurados. El abogado defensor participa en la elección de los jurados. Por otro lado, el juicio también puede ser unipersonal, es decir, con un solo juez, o el mismo puede llevarse adelante con más jueces, dependiendo del tipo de delito y la voluntad del imputado.

El **juicio** es una etapa trascendental. Es importante destacar que, en el sistema de juzgamiento previo, las declaraciones de los testigos, quedaban sujetas a la subjetividad de la persona que le hubiese tomado la declaración. Era ésta última, el material con el que contaba el juez al momento del juicio. En la actualidad, la segunda etapa del proceso, es decir el juicio, se lleva delante de forma oral. Allí se escuchan a los testigos y el rol del abogado defensor en el juicio oral se basa en problematizar la hipótesis fiscal, ya que el que tiene que demostrar la culpabilidad es éste último y el defensor tiene que probar que el hecho puede no haber sido así tal como lo cuenta el fiscal. Por último, se llega al momento de los alegatos y el tribunal resuelve. Aquel que pierde puede recurrir y se pasa a otra etapa.

4. **Etapla recursiva:** esto se da cuando el que pierde apela.
5. **Etapla de ejecución:** Asistencia del condenado mientras se lo acusa de la pena y cuando ya es condenado.

Se ha sumado el rol del abogado defensor ante los medios de prensa. Esto se da en aquellas causas que poseen una repercusión mediática. Los medios, muchas veces, provocan una distorsión en la actividad de los jueces. Por ejemplo, una causa donde la prensa ya da por culpable a determinada persona o un delito que tiene cierta gravedad, como por ejemplo un homicidio culposo, quizás en esa situación, si el caso no hubiera salido en la televisión, se contaría con una condena de *aprobation* o una pena de ejecución condicional, pero cuando sale en la prensa ya se transforma en una causa nacional. Entonces, el rol del abogado defensor en esa situación, es la de des-demonizar al cliente actuando en los medios de comunicación. Esto ocurre, ya que un cliente demonizado tiene muchas más posibilidades de ser condenado y con una pena mucho más grave. Si bien nadie prepara al abogado defensor para esa tarea, forma parte de una buena defensa ese manejo mediático.