CUIJ: 13-03840667-6/1((010503-92222))
FC/CORDERO MANONI OMAR ISRAEL Y CORONEL LESCANO JOSE ALBERTO P/SEVERIDADES EN FORMA REITERADA; VERON AVILA MIGUEL ANGEL P/INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE FUNCIONARIO (92222) P/ RECURSO EXT.DE CASACIÓN
103883264

En Mendoza, a los cuatro días del mes de mayo del año dos mil dieciocho, reunida la Sala Segunda de la Excelentísima Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario, tomó en consideración para dictar sentencia definitiva la causa **Nº 13-03840667-6/1,** caratulada **"FC/ CORDERO MANONI OMAR ISRAEL Y CORONEL LESCANO JOSÉ ALBERTO P/ SEVERIDADES EN FORMA REITERADA; VERÓN ÁVILA MIGUEL ÁNGEL P/ INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE FUNCIONARIO PÚBLICO".**

De conformidad con lo decretado a fs. 901 quedó establecido el siguiente orden de votación de la causa por parte de los Señores Ministros del Tribunal: primero, el **DR. OMAR A. PALERMO;** segundo, el **DR. JOSÉ V. VALERIO;** y tercero, el **DR. MARIO D. ADARO**.

La defensa técnica de Omar Israel Cordero Manoni interpone recurso de casación (fs. 878/885) contra la Sentencia N° 6696 y sus fundamentos (fs. 860/861 y fs. 862/874), en tanto condena al encausado a la pena de un año y seis meses de prisión en forma condicional más inhabilitación especial y costas para ejercer cargos públicos por el término de tres años, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de severidades; pronunciamiento dictado por la Tercera Cámara del Crimen de la Primer Circunscripción Judicial en el marco de los autos Nº P-92.222/11/2 (arts. 144 bis inc. 3, 26 y 29 del C.P; arts. 415, 557, 558 y 560 del C.P.P).

De conformidad con lo establecido por el artículo 160 de la

Constitución de la Provincia, esta Sala se plantea las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA: ¿Es procedente el recurso interpuesto?

SEGUNDA: En su caso, ¿qué solución corresponde?

SOBRE LA PRIMERA CUESTIÓN EL DR. OMAR A. PALERMO DIJO:

1.- **La resolución recurrida**

En fecha 21 de octubre de 2015, la Tercer Cámara del Crimen de la Primer Circunscripción Judicial, en sala colegiada, tuvo por corroborado con el grado de certeza que demanda la etapa procesal transitada, que «*el día 29 de diciembre de 2011 el Oficial Fabián Martínez, quien para esa fecha se desempeñaba como supervisor general de turno de la primera compañía, ordenó la realización de una requisa ordinaria en el módulo 8, sector A, del Complejo San Felipe de la Penitenciaría Provincial. Se dio inicio al procedimiento de requisa a las 08:37 hs, en la celda n° 17, habitada por DIEGO CORVALÁN LEIVA y EDUARDO SOSA MEZA».*

«Durante el desarrollo de la requisa se logró el secuestro de dos teléfonos celulares en el interior de la celda 17. Al procederse al secuestro del segundo, DIEGO CORVALÁN LEIVA reaccionó insultando al personal penitenciario, descendió a la planta baja, tomó un elemento punzante o chuza y embistió contra el grupo de requisa. Los agentes penitenciarios arrojaron gas pimienta a CORVALÁN LEIVA y este retrocedió, ingresando a la celda 17. Allí fue reducido, en primer término, por el imputado CORONEL. A continuación ingresó también a la celda el imputado CORDERO y, encontrándose CORVALÁN LEIVA ya reducido y sin ofrecer resistencia, propinó varios puntapiés contra el detenido, provocándole […] *hematoma, equimosis y edema en ojo derecho, equimosis en puente nasal; escoriaciones en región cervical, en ambos hombros y en región pectoral y varias lesiones escoriativas en región dorsal* (v.

fundamentos, fs. 872)».

De manera preliminar, ante la crítica esbozada por la defensa oficial al sostener que el ejercicio del letrado anterior había sido ineficaz, el *a quo* consideró que ello no era así puesto vez que este había actuado a lo largo de todo el proceso y hasta la primera audiencia de debate con responsabilidad, diligencia y eficacia, manteniendo una actitud proactiva y de permanente ejercicio contradictorio mediante la proposición y control de pruebas, la resistencia al requerimiento fiscal y el pedido de sobreseimiento en distintas oportunidades (v. fundamentos, fs. 865).

En lo relativo a la plataforma fáctica imputada a Omar Cordero, el Tribunal de juicio sostuvo que los testimonios rendidos en el debate y, fundamentalmente, la filmación de la requisa, demostraron la mendacidad de la hipótesis del acusado y su defensa, consistente en señalar que el acusado actuó en legítima defensa propia o de un tercero, o en el ejercicio de un derecho, o en cumplimiento de un deber. Ello, en tanto que al no existir un agresión actual por parte de Corvalán Leiva, los puntapiés con los que reaccionó el acusado no encontraban respaldo en ninguna causal de justificación (v. fundamentos, fs. 869/872).

II.- El recurso de casación

La Dra. Ximena Morales, por la defensa oficial del imputado Omar Israel Cordero Manoni, impugna la resolución antes individualizada en razón de lo dispuesto por el art. 474 , inc. 2 del C.P.P., por entender que el Tribunal de juicio vulneró las previsiones del art. 18 de la Constitución Nacional.

En concreto, se agravia por haber validado la sentencia la actuación de un defensor que, conforme la pericia efectuada por el Cuerpo Médico Forense, no se encontraba en condiciones cognitivas aptas para ejercer la defensa de una persona en un proceso penal, en forma plena y eficaz.

Explica la recurrente que la confirmación del cuadro psiquiátrico padecido por el Dr. Azpilcueta -anterior defensor de Cordero Manoni- generó un planteo de nulidad interpuesto por la nueva defensa técnica del imputado que no fue acogido por el Tribunal. Dicha postura resulta, según su criterio, violatoria de las disposiciones de los arts. 1, 7, 131, 198 inc. 3 y ss. del C.P.P.; 25 de la Constitución Provincial, 18 de la Constitución Nacional, 18 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y 8 inc. 2 b) y c) de la C.AD.H.

Al respecto, repasa los principales actos por los que discurrió el proceso y da cuenta de la situación suscitada durante el debate, que generó un pedido de examen psiquiátrico ante el Cuerpo Médico Forense, mediante el cual se determinó que el Dr. Azpilcueta no se encontraba «*en condiciones de ejercer la defensa técnica de una persona en proceso penal en forma plena y eficaz*».

Otorga precisiones médicas respecto de la demencia y los síndromes de deterioro cognitivo y repara en la declaración del Dr. Profili, quien sostuvo en audiencia que no se puede establecer la antigüedad del deterioro pero sí afirmar que el Dr. Azpilcueta lo sufría al menos hacía un año, circunstancia por la cual, entiende que al menos para octubre del 2014 el letrado ya se encontraba con esa patología.

A partir de ello, repara en la profusa actividad demostrada por el letrado en el proceso y advierte que no resulta lógico que, habiendo sido notificado del rechazo a la oposición formulada al requerimiento de citación a juicio, no haya ejercido la facultad prevista en el art. 361 del C.P.P.

Así concluye que, no sabiendo ciertamente a partir de cuándo se comenzó a gestar la enfermedad y desde cuándo el letrado se vio imposibilitado de asistir debidamente al imputado, debe considerarse que al menos no fue válida la notificación del auto de citación a juicio puesto que no ha podido comprobarse que para ese entonces el Dr. Azpilcueta haya podido comprender o resistir

debidamente aquel acto procesal.

Finalmente critica la premisa con la que el *a quo* sostuvo que, el hecho de que el Dr. Azpilcueta haya acompañado pliego interrogatorio para uno de los testigos citados al debate, es demostrativo del correcto funcionamiento de sus condiciones mentales. Para agraviarse de dicho argumento sostiene que el mentado pliego no fue acompañado al expediente ni exhibido a la nueva defensa para su control.

Hace expresa reserva del caso federal.

III.- El dictamen del señor Procurador General

El señor Procurador General, tras repasar los argumentos del recurrente, entiende que corresponde rechazar las pretensiones defensivas puesto que la sentencia no ha afectado los derechos y garantías del imputado.

Apoyado en el análisis de las constancias de la causa, refiere que el imputado eligió su defensa técnica al momento de la imputación, que la misma estuvo presente desde la aceptación del cargo en todos los tramos procesales y ejerció una asistencia efectiva y sustancial, y que le fue garantizado el conocimiento efectivo del hecho.

Al respecto, señala que el Dr. Azpilcueta llevó a cabo actos propios de una defensa eficaz, como asistir al acusado en su declaración, ofrecer prueba, estar presente en las declaraciones testimoniales, solicitar el sobreseimiento de su defendido en tres oportunidades, oponerse al requerimiento de citación a juicio, adherirse al planteo de nulidad efectuado por otro letrado valorando prueba y acompañar el pliego interrogatorio para un testigo.

Sostiene que de dicho pliego se colige la formulación de preguntas pertinentes y coherentes, intervenciones en tiempo y forma y el ejercicio de una labor con sustento jurídico y condiciones legales.

Además, destaca el criterio con que el Tribunal de juicio reaccionó

en la ocasión en que surgieron dudas respecto de la capacidad cognitiva del Dr. Azpilcueta, en la medida en que arbitró los medios necesarios para garantizarle al imputado su efectiva defensa en juicio, preguntándole si designaba a la defensoría oficial para el debate.

Con ello, señala que quien asumió el cargo fue la defensora oficial de uno de los coimputados en la causa, quien conocía el expediente en su totalidad, motivo por el cual no encuentra razones para fundar el menoscabo en los derechos y garantías del Sr. Cordero.

Sostiene que la postura del recurrente, que demanda la nulidad de la notificación del auto de elevación a juicio porque el defensor no lo apeló, olvida que ello pudo obedecer a una estrategia defensiva, máxime cuando el Dr. Azpilcueta tuvo una intervención activa y no meramente formal a lo largo del proceso.

Concluye que en el caso bajo análisis no se ha vulnerado el derecho de defensa toda vez que el imputado contó con una adecuada asistencia técnica durante todo el proceso y aún durante el debate, decidiéndose su condena por una serie de elementos objetivos que acreditaban la participación del imputado.

IV.- La solución del caso

Por diversas razones considero que no corresponde hacer lugar al recurso de casación formulado por la defensa técnica del imputado Omar Cordero y, en consecuencia, debe confirmarse la sentencia cuestionada. Paso a explicarlo.

Conforme con el esquema argumentativo planteado por el recurrente, corresponde determinar si el acusado ha contado con una defensa eficaz en el proceso. Concretamente, es necesario analizar si el cuadro psiquiátrico padecido por el primer letrado que representara al acusado repercutió en la efectividad del ejercicio de su defensa.

Desde este punto de vista, el remedio casatorio propone como

argumento nuclear la circunstancia de que, no existiendo certezas respecto del momento exacto en el que disfuncionalidades cognitivas del Dr. Azpilcueta le impidieron ejercer adecuadamente su función, por imperio del principio *pro homine*, debe entenderse que ello sucedió al menos desde que éste y el imputado fueron notificados del auto de citación a juicio.

Para ello se señala que, habiendo demostrado el letrado patrocinante una actividad profusa a lo largo del proceso, lo lógico es pensar que el no ejercicio de la facultad recursiva prevista en el art. 361 del C.P.P. -ya sea por el propio imputado o por su defensa- se debió a la imposibilidad del Dr. Azpilcueta para poder comprender aquel acto, para resistirlo o poder asesorar a su defendido.

Ahora bien, entendida así la petición del recurrente por la nulidad de las actuaciones a partir de la notificación del auto de citación a juicio, entiendo que los argumentos que la sustentan no pueden tener acogida favorable.

En primer lugar, puesto que el planteo ya ha sido formulado anteriormente por la defensa oficial del imputado Cordero en ocasión de formular sus alegatos, generando un profundo análisis del Tribunal de juicio que no logra ser adecuadamente rebatido en esta instancia con argumentos distintos.

En segundo lugar, puesto que la interpretación propuesta por la defensa respecto de la garantía procesal no logra modificar, según entiendo, la solución que sobre el planteo adoptó el *a quo*.

En este sentido, sabido es que sobre el tema existe una extensa labor pretoriana del Máximo Tribunal de nuestro país, el que ha trazado una serie de pautas que ponen el acento en el correcto ejercicio profesional de los abogados defensores y, fundamentalmente, en la obligación de los tribunales inferiores de ser garantes de ese derecho, revisando su efectivo cumplimiento. Sin embargo, también es cierto que la Corte Federal no ha sistematizado los estándares que se desprenden de los diversos casos resueltos a la luz del principio, motivo por el que

la tarea de control jurisdiccional redunda en analizar, caso por caso, si la garantía del imputado a un ejercicio eficaz de su defensa se cumple. No obstante esta dificultad, puede realizarse una breve síntesis a partir del contenido de aquellos casos en que la Corte ha demostrado un interés por la temática.

En efecto, para el Cimero Tribunal lo relevante no radica en objeciones de tipo estratégico o interpretaciones sobre el sentido preciso de las normas, ni mucho menos en discrepancias que se puedan tener sobre la aplicación de una corriente doctrinaria determinada. Por el contrario, lo importante reside, por un lado, en que los jueces aseguren la intervención de asistencia letrada cuando no la haya y cuiden que dicha intervención no se satisfaga con meros formalismos, es decir, que se traduzca en una actividad defensiva efectiva y concreta.

Por otro lado, ante la concreta existencia de una intervención defensiva, que se vele por un ejercicio responsable del rol de defensor, poniendo especial énfasis en la comunicación con su defendido -especialmente durante la etapa recursiva- y en el cumplimiento de los lineamientos expresados por éste al ejercer las impugnaciones por sí mismo (al respecto de la evolución de la garantía de la defensa eficaz en la jurisprudencia de la CSJN, ver KREPLAK Ernesto y LUENAR Juan Francisco, «*Defensa técnica ineficaz y revisión amplia en la instancia de alzada*», en Pitlevnik Leonardo G. (director), *Jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Sumarios y análisis de fallos.* 14, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2013, págs. 183/201).

Dicho ello, entiendo adecuado tanto el método con el que el Tribunal analizó la incidencia suscitada, así como la decisión tomada. En primer lugar, debe destacarse la inmediatez con la que se articularon los medios necesarios para que, una vez advertida la «*falta de capacidad*» del Dr. Azpilcueta en la primera audiencia de debate, se corroborara su estado de salud y se garantizara que Omar Cordero contara con una nueva defensa. En efecto, no sólo tuvo el Tribunal la premura necesaria para ordenar las pericias de rigor sobre el

letrado sino que, también, garantizó a la nueva defensa su ejercicio mediante la suspensión del plazo previsto en el art. 139 del C.P.P. (v. actas de fs. 673/674 y fs. 678 y proveído de fs. 685).

En según lugar, entiendo importante tener en cuenta las concretas intervenciones del Dr. Azpilcueta en el desenvolvimiento de su función para corroborar, así como lo hace la sentencia, que el cuadro padecido no tuvo influencia en la eficacia del ejercicio de la defensa, al menos, en el momento que el recurrente señala como dubitativo.

Así, del repaso que formula el *a quo* con minuciosa atención respecto de las diversas presentaciones del letrado a lo largo del proceso, a cuya lectura me remito en honor a la brevedad -v. fs. 864/865-, destaco aquéllas que, de manera previa y posterior a la fecha de notificación del auto de citación a juicio, demuestran que el ejercicio de la defensa por parte del Dr. Azpilcueta no generó un perjuicio concreto en detrimento del acusado.

En este sentido, debe enfatizarse que el Dr. Azpilcueta fue el único defensor que se opuso al requerimiento de citación a juicio, instando el sobreseimiento de su asistido y precisando los extremos de la estrategia defensiva elegida, que, valga la aclaración, se mantuvo inalterable a lo largo del proceso (v. fs. 488/491). Igualmente, debe resaltarse que fue el único letrado que se adhirió al planteo de nulidad efectuado por la Fiscal de instrucción de la causa, aprovechando la oportunidad para solicitar la nulidad de las pruebas incorporadas con posterioridad al requerimiento fiscal (v. fs. 530).

Dichas intervenciones se sucedieron los días 9 de septiembre y 20 de noviembre de 2013 respectivamente, a poco tiempo de las notificaciones del auto de elevación a juicio al Dr. Azpilcueta y su pupilo, los días 13 de diciembre de 2013 y 26 de febrero de 2014 (v. fs. 543 y fs. 481); constancias que permiten sostener de manera lógica que, hacia fines de 2013, al menos, el síndrome de deterioro cognitivo detectado no había repercutido en el ejercicio de la labor

defensiva.

A esta conclusión debe sumarse, por un lado, lo declarado en audiencia de debate por el Dr. Profili, quien sostuvo que seguramente el Dr. Azpilcueta no tenía el cuadro psiquiátrico en diciembre de 2013 y que, si lo hubiese tenido, habría sido percibido para otras personas (v. fundamentos, fs. 866). Estos dichos, según entiendo, refuerzan la idea de que el letrado no se encontraba imposibilitado de ejercer una defensa eficaz poco tiempo antes de la fecha señalada por la recurrente.

Por otro lado, debe valorarse la intervención activa del letrado una vez elevada la causa a juicio, constatada el día 24 de junio de 2014, ocasión en que presentara el pliego interrogatorio para la exposición de un testigo en la causa.

En esa oportunidad, el Dr. Azpilcueta hizo expresa reserva de objetar en debate el decreto que ordenó acoger el tratamiento especial de testigos y solicitó que la prueba producida conforme con ello, fuese recepcionada con intervención de las partes atento su importancia; manifestación que generó que la Cámara del Crimen desistiera de la posibilidad prevista en el art. 241 del C.P.P. y ordenase recibir al testigo durante la sustanciación de la audiencia de debate (v. fs. 623 y fs. 630).

Finalmente, es importante destacar el contenido de las preguntas formuladas para el interrogatorio, que se muestran pertinentes con el objeto procesal del expediente (v. pliego anexado al cuerpo IV).

Con ello, debe descartarse el agravio propuesto por el recurso que sugiere que dicho pliego no fue acompañado en la causa ni exhibido a la defensa, puesto que no se condice con las actuaciones de autos. No sólo se observa que el mismo fue reservado en caja de seguridad pudiendo las partes solicitar su compulsa, sino que, también fue objeto de análisis en los alegatos finales del Fiscal de Cámara, oportunidad en la que la defensa oficial del imputado tuvo la posibilidad de conocer y controvertir su contenido (v. fs. 623 y acta de debate de

fs. 858).

Con dichas actuaciones se constata, según entiendo, que el Dr. Azpilcueta se mostró activo en el ejercicio de sus funciones y logró efectos convenientes para la defensa que ejercía, aún, en fecha posterior a la que el recurrente señala como demostrativa de su disfuncionalidad, motivo por el cual, debe desestimarse el esquema argumental que propone en esta instancia declarar la nulidad de lo actuado con posterioridad a la notificación del auto de elevación a juicio.

En este sentido, entiendo adecuadas las apreciaciones del *a quo* en tanto sostuvo que «*aún las nulidades absolutas están sometidas al principio del interés, vale decir, es necesario que la garantía constitucional que la sanción procesal pretende preservar haya sido efectivamente afectada o lesionada […]. La invocación genérica de la presunta falta de capacidad cognitiva del Dr. Azpilcueta, la que no se ha traducido en ninguna omisión o actuación procesal, no resulta apta para declarar la nulidad de todo el procedimiento*» (v. fs. 866 vta./867).

En función de las consideraciones expuestas y en opinión concordante con el Sr. Procurador General de esta Suprema Corte, entiendo que cabe dar respuesta negativa a la primera cuestión planteada y, en consecuencia, debe confirmarse la sentencia recurrida.

ASÍ VOTO.

Sobre la misma cuestión los DRES. JOSÉ V. VALERIO y MARIO D. ADARO adhieren, por sus fundamentos, al voto que antecede.

SOBRE LA SEGUNDA CUESTIÓN EL DR. OMAR A. PALERMO DIJO:

Corresponde omitir pronunciamiento sobre este punto, puesto que se ha planteado para el eventual caso de resolverse afirmativa la cuestión anterior.

ASÍ VOTO.

Sobre la misma cuestión, los DRES. JOSÉ V. VALERIO y MARIO D. ADARO adhieren al voto que antecede.

Con lo que se dio por terminado el acto, procediéndose a dictar la sentencia que a continuación se inserta:

S E N T E N C I A

Atento al mérito que resulta del acuerdo precedente esta Sala Segunda de la Excma. Suprema Corte de Justicia, fallando en definitiva,

RESUELVE:

1.- No hacer lugar al recurso de casación interpuesto a fs. 878/885 por la defensa técnica de Omar Israel Cordero Manoni.

2.- Téngase presente la reserva del caso federal efectuada.

3.- Oportunamente, vuelvan los obrados al Tribunal de origen, a sus efectos.

Regístrese. Notifíquese.

DR. JOSÉ V. VALERIO
Ministro

DR. MARIO D. ADARO
Ministro

DR. OMAR A. PALERMO
Ministro