

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA A. PÉREZ
Secretaria de Cámara

REGISTRO NRO. 14.718 .4

///la ciudad de Buenos Aires, a los días 5 del mes de abril del año dos mil once se reúne la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal, integrada por el doctor Gustavo M. Hornos como Presidente y los doctores Augusto M. Diez Ojeda y Mariano González Palazzo como Vocales, asistidos por el Secretaria de Cámara, Nadia A. Pérez, a los efectos de resolver el recurso de casación de fs. 372/376 vta., de la presente causa Nro. 12.474 del Registro de esta Sala, caratulada: **“ESPIÑEIRA, Pablo Anibal s/ recurso de casación”**; de la que **RESULTA:**

I. Que la Sala de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal VII de la Cámara Nacional, en la causa nro. 38.305 de su registro, mediante resolución de fecha 8 de abril de 2010, resolvió rechazar con costas el recurso de reposición interpuesto por Jorge Guillermo Oyuela, en su carácter de letrado apoderado de la parte querellante (fs. 367).

Esa impugnación estaba dirigida contra la decisión de la misma Sala obrante a fs. 354, mediante la cual se declaró mal concedido el recurso de apelación interpuesto por el nombrado, por carecer de la firma de la parte interesada.

II. Que, contra tal decisión, interpuso recurso de casación el Dr. Oyuela –fs. 372/376 vta., que concedido a fs. 380/380 vta., fue mantenido a fs. 388.

III. Que el recurrente encarriló sus agravios en orden al segundo motivo casatorio previsto por el art. 456 del código de forma.

En primer lugar, señaló que el pronunciamiento de la Cámara del Crimen, en cuanto decidió declarar erróneamente concedido el recurso de apelación esgrimido por la parte contra el sobreseimiento de Espiñeira,

argumentando que el letrado no cuenta con facultades para apelar, resulta arbitrario.

Pues, considera que no sólo sí contaba con tales facultades, sino que además la propia Cámara avaló y consintió su intervención en el carácter invocado.

Señaló que el examen de admisibilidad debe realizarse antes de fijarse la audiencia prevista en el art. 454 del CPPN, y si esta fue establecida, debe entenderse que se aprobó dicho extremo.

Que en caso de considerarse que se necesitaba agregar el poder pertinente debió haberse exigido su acompañamiento, a fin de evitar soslayar el derecho de defensa en juicio de su representado.

Hizo reserva de caso federal.

IV. Que, luego superada la etapa prevista por el art. 468 del C.P.P.N., de la que se dejó constancia en autos, quedaron las actuaciones en estado de ser resueltas. Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Mariano González Palazzo, Augusto M. Diez Ojeda y Gustavo M. Hornos.

El **señor juez doctor Mariano González Palazzo** dijo:

I.- A fin de determinar si la resolución venida en recurso peca de la tacha de arbitrariedad efectuada por el recurrente, resulta apropiado realizar un breve análisis de las circunstancias relevantes para decidir en el caso.

Se iniciaron las actuaciones el 26 de agosto de 2007 con la declaración del preventor Christian Fabián Rosales, a raíz de un accidente de tránsito en la zona de Retiro, en el cual Pablo Aníbal Espiñeira, a bordo de su rodado, habría atropellado a Francisco Corrao, causándole lesiones.

El 21 de diciembre de ese año, Corrao se presenta como parte querellante, con el patrocinio letrado de los Dres. Jorge Guillermo Oyuela y Alejandro M. Oyuela (fs. 69/70), teniéndoselo en ese carácter a fs. 73.

A fs. 127 Corrao, con el patrocinio letrado de Alejandro Oyuela,

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA A. PÉREZ
Secretaria de Cámara

solicitó fotocopias; y a fs. 128 este último “por la parte querellante” aportó el número de celular del imputado y solicitó se lo citara nuevamente a fin de prestar declaración indagatoria.

Luego de ello, se decretó el sobreseimiento de Espiñeira (fs. 143/145), temperamento que provocó la apelación formulada por Corrao – por derecho propio- conjuntamente con el Dr. Jorge Guillermo Oyuela- a fs. 146/147, que fue concedido a fs. 151. Allí se consignó “*concédese el recurso [...] por el querellante Francisco Horacio Corrao y el Dr. Jorge Guillermo Oyuela...*”.

La Sala VII de la Cámara del Crimen revocó el sobreseimiento a fs. 163.

A fs. 176/176 vta. Jorge Oyuela solicitó medidas en su carácter de letrado por la parte querellante; y a fs. 193/193 vta. efectuó el mismo pedido “por la parte querellante”.

El 24 de junio de 2009 Jorge Oyuela solicitó fotocopias, en carácter de “letrado apoderado de la querella, con el patrocinio letrado del Dr. Nicolás Norberto” (fs. 288). También invocando esa personería se presentó a fs. 295 -11 de septiembre de ese año-.

A fs. 297 se autorizó “al peticionante” a extraer fotocopias.

A fs. 322/326 vta. se decretó nuevamente el sobreseimiento de Espiñeira, contra el cual Alejandro Máximo Oyuela, interpuso el recurso de apelación como letrado apoderado de la querella, conjuntamente con su letrado patrocinante Jorge Guillermo Oyuela, que originó la cuestión que ahora debemos abordar (fs. 338/340 vta.). A fs. 342 el juzgado correccional concedió “*el recurso de apelación interpuesto por el letrado de la parte querellante, Dr. Alejandro Máximo Oyuela*”.

Por resolución de fecha 9 de marzo de 2010 la Sala declaró erróneamente concedido el remedio procesal, por carecer de la firma de la parte interesada, Francisco Corrao, quien fue tenido por querellante en los

actuados, siendo que el abogado patrocinante carece de autonomía para representar a la parte que asiste (fs. 354).

A fs. 358/360 Jorge Guillermo Oyuela interpuso recurso de reposición y acompañó el poder especial que luce a fs. 356/357 vta., de fecha 29 de septiembre de 2008, mediante el cual Corrao confirió a los mencionados Oyuela –entre otras personas- autorización para representarlo en la presente causa.

Así, la Sala VII de la Cámara Criminal y Correccional de la Nación refirió que *“sólo se tuvo conocimiento del poder otorgado al letrado que actuaba como patrocinante [...] luego de que esta Sala advirtiera su falta de legitimación para recurrir en apelación [...] Así, en la medida en que el mandatario no cumplió –oportunamente- con su obligación de agregar el poder (art. 83 del Código Procesal Penal) y puesto que no se avistan razones que permitan variar el criterio sostenido a fs. 354...”* resolvió rechazar la reposición intentada (fs. 367).

Contra esta decisión se interpuso el recurso de casación que nos ocupa.

II.- Así las cosas, reseñadas que fueran las circunstancias antedichas, entiendo que atento a las particulares aristas que surgen de este expediente, corresponde hacer lugar al recurso interpuesto.

Ello, toda vez que el poder que fue conferido al recurrente contaba con fecha anterior a la decisión de la Cámara del Crimen, y si bien debió haber sido aportado oportunamente por los letrados al expediente, entiendo que sancionar tal desprolijidad impidiéndose la revisión del temperamento definitivo dictado por el juez correccional, constituye un excesivo rigor formal que actúa en detrimento al derecho al recurso que asiste a las partes.

Más aún, cuando se advierte que al menos desde el 24 de junio de 2009 –es decir, varios meses antes de dictarse el sobreseimiento en cuestión- los letrados se presentaron como apoderados de Corrao, situación que no fue cuestionada por el magistrado interviniente, quien por el

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA A. PÉREZ
Secretaria de Cámara

contrario, les dispensó ese trato al proveer los escritos que fueran presentados.

Por lo tanto, estimo que al advertirse de la falencia señalada debería haberse solicitado a la parte regularizara su situación, a fin de evitar la frustración del derecho del interesado de acceder a una instancia superior.

De esta manera, considero que, encontrándose acreditada la voluntad del damnificado a través del otorgamiento del poder respectivo, que resolver en contrario provocaría un menoscabo a sus intereses y especialmente un rigorismo en las formas de carácter excesivo, corresponde hacer lugar al recurso de casación y anular la decisión de fs. 367 y, en consecuencia aquella de fs. 354, sin costas, debiendo remitirse la causa al tribunal de origen para que resuelva el recurso de apelación de fs. 338/340.

El señor juez doctor Augusto M. Diez Ojeda dijo:

I. Discrepo con la solución propiciada por el colega que lidera el acuerdo, en virtud de que los letrados patrocinantes del querellante no son parte en el proceso. Por tal razón, carecen de legitimación para actuar autónomamente y la eficacia de sus presentaciones se encuentra ineludiblemente condicionada a la concurrencia de firma o presencia, según sea el caso, del querellante que es quien reviste calidad de parte en la causa.

Para sortear el apuntado requisito resulta imprescindible la acreditación del carácter de mandatario de la víctima en el caso, mediante la oportuna presentación en el expediente de poder especial suficiente (cfr. C.P.P.N., art. 83). La incorporación tardía del respaldo documental del mandato, aún cuando hubiera sido válida y temporáneamente otorgado, resulta inhábil para subsanar la falta de legitimación de toda actuación previa en la que se hubiera simplemente invocado tal calidad, inclusive cuando el juzgador, erróneamente, le hubiera dispensado al patrocinante tratamiento de parte.

Ello es así porque tal yerro comporta una exorbitancia en el

ejercicio de la jurisdicción, en desmedro de las garantías constitucionales de imparcialidad del juzgador, defensa en juicio y debido proceso legal (C.N., arts. 18 y 75, inciso 22). Pues, sin la acreditación debida del mandato invocado, el presentante –mero patrocinante de la víctima constituida personalmente como querellante en las actuaciones- carece de legitimación para excitar válidamente la jurisdicción.

Al respecto, tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con cita de Ferrajoli, que *“la separación del juez y acusación es el más importante de todos los elementos constitutivos del modelo acusatorio, como presupuesto estructural y lógico de todos los demás ... La garantía de separación así entendida representa, por una parte, una condición esencial de la imparcialidad (terzietà) del juez respecto de las partes de la causa, que (...) es la primera de las garantías orgánicas que definen la figura del juez; por otra, un presupuesto de la carga de la imputación y de la prueba, que pesa sobre la acusación”* (cfr. “Quiroga, Eduardo Oscar s/causa N° 4302”, Q.162.XXXVIII, rta. el 23/12/04).

Esto implica que el ejercicio efectivo de la misión que, en el marco del proceso penal compete a los acusadores, por un lado, y al juez, por el otro, se excluye recíprocamente. En tal sentido, en el precedente en cita, la Corte puntualizó que ni el fiscal puede juzgar ni el juez puede acusar. Ello no significa que el fiscal se encuentre exento de todo control en el ejercicio de sus funciones como funcionario público, en un sistema republicano de gobierno (C.N., art. 1), sino tan sólo que no es posible que sea sustituido en las funciones que le son propias por quienes son ajenos a ellas. En otras palabras, lo que la Constitución Nacional veda a los jueces es determinar el contenido de los actos del fiscal.

En síntesis, a tenor de los parámetros apuntados, en el caso de autos, el juez correccional carecía de jurisdicción para dar trámite y resolver favorablemente las distintas presentaciones efectuadas por los abogados patrocinantes sin la firma de quien había sido tenido por querellante en las

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA A. PÉREZ
Secretaria de Cámara

actuaciones, al igual que para promover la subsanación de tal déficit en tiempo hábil (C.P.P.N., arts. 167 –inc. 2º-, 168 - segundo párrafo-). Consecuentemente, el recurso de apelación articulado a fs. 338/340 vta. contra el sobreseimiento dictado a fs. 322/326 vta. fue erróneamente concedido –conforme lo entendiera el “a quo” a fs. 354- y ante la falta de impugnación del representante del Ministerio Público Fiscal, aquella decisión liberatoria de carácter definitivo adquirió firmeza.

II.. Por lo expuesto, propicio al acuerdo declarar mal concedido el recurso de casación interpuesto a fs. 372/376 vta., con costas (C.P.P.N., arts. 460 y 463–ambos *a contrario sensu*-, 530 y 531).

Así voto.-

El señor juez doctor **Gustavo M. Hornos** dijo:

I. En primer término cabe destacar que la solución que se propone en el primer voto coincide con la interpretación que tengo dicha respecto del último párrafo del art. 180 del C.P.P.N., y se presenta como la que mejor conjuga y protege los intereses y garantías en juego, particularmente, el derecho de acceso a la jurisdicción y la tutela judicial efectiva de la víctima (C.N., arts. 18, C.A.D.H., arts. 8 y 25) y que, en lo que a mi modo de ver respecta, ha encontrado su primera expresión en la disidencia de mi autoría en “SANTILLÁN, Francisco A s/ recurso de casación” (Causa N° 335, Registro N° 585, rta. el 15/05/99 -a cuyos fundamentos me remito *brevistatis causae*-), postura que fue luego receptada por nuestro Máximo Tribunal *in re* “Santillán” (Fallos: 321:2021) y en donde, entre otras cosas, afirmé que si se deslegitima al particular en su rol de eventual querellante, se vulnera no sólo la Constitución Nacional, sino también los Tratados Internacionales de Derechos Humanos (cfr. C.N.C.P., Sala IV, causa nro. 11.367, “SAVEGNANO DE LÓPEZ, Irene s/recurso de casación”, rta. el 8/11/10, Reg. Nro. 14.113.4).

II. Sentado ello, no se presenta en el caso justo ni atribuible a la

víctima de un presunto delito ni responde el querellante por el trato que el juzgador le hubiera dispensado, aún erróneamente, a su patrocinante como parte; máxime cuando el *a quo* y el juez de primera instancia tuvieron la oportunidad (por ejemplo: en ocasión de conceder la apelación –fs. 342– o al momento de la realización de la audiencia prescripta por el art. 454 del C.P.P.N. –fs. 348–) de exigir o pedir el poder especial (art. 83 del mismo código) y regularizar la situación respecto del mandato ulteriormente presentado pero cuya escritura data de fecha 29 de septiembre de 2008, es decir, antes de la resolución cuestionada de la Sala VII de la Cámara del Crimen del día 9 de marzo de 2010 (cfr. fs. 354).

Con esta breve y sencilla razón, adhiero en lo sustancial a lo expuesto en el voto que lidera el acuerdo y a la solución allí propuesta.

Por ello, y en mérito al acuerdo que antecede el Tribunal

RESUELVE:

HACER LUGAR, por mayoría, al recurso de casación interpuesto a fs. 372/376 vta., por Jorge Guillermo Oyuela, en sus carácter de letrado apoderado de la parte querellante, señor Francisco Corrao, **ANULAR** la decisión de fs. 367 y, en consecuencia aquella de fs. 354 y **REMITIR** la causa a la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal para que resuelva el recurso de apelación de fs. 338/340; sin costas (C.P.P.N, arts. 471, 530 y 531).

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, remítase la causa al tribunal indicado *supra*, sirviendo la presente de muy atenta nota de envío.

GUSTAVO M. HORNOS

AUGUSTO M. DIEZ OJEDA

MARIANO GONZÁLEZ PALAZZO

Ante mí: **NADIA A. PEREZ**
Secretaria de Cámara

**CAUSA Nro. 12.474- SALA IV
ESPIÑEIRA, Pablo Anibal
s/recurso de casación**

Cámara Nacional de Casación Penal

**NADIA A. PÉREZ
Secretaria de Cámara**

