

Particular Damnificado Apoderado Poder General Abogado

JURISPRUDENCIA

Particular damnificado. Apoderado. Poder general. Abogado

Se confirma el decisorio que denegó el pedido de ser tenido como apoderado del particular damnificado, por cuanto el poder general acompañado por el letrado no reúne las exigencias legales del artículo 77 del Código Procesal Penal, en cuanto expresamente exige que la pretensión de constituirse en particular damnificado deberá ser formulada por escrito, personalmente con patrocinio letrado o mediante apoderado con mandato especial.

San Isidro, 12 de septiembre de 2019.- AUTOS Y VISTOS:

Para resolver en el presente legajo el recurso de apelación interpuesto a fs. 4, concedido a fs. 7. Practicado el correspondiente sorteo de ley resultó que debía observarse el siguiente orden en la votación: Jueces Carlos Fabián Blanco, Dulio A. Cámpora y, para el caso de disidencia, Juan E. Stepaniuc (cf. art. 440 del CPP, y acuerdo ordinario nro. 1786). Y CONSIDERANDO: El Juez Carlos Fabián Blanco dijo: I. Que el recurso de apelación interpuesto a fs. 4 debe ser declarado admisible, pues ha sido presentado en término, el impugnante posee legitimación personal para recurrir, se han respetado las formas prescriptas, y el caso es uno de aquellos para los cuales se otorga esta vía recursiva (arts. 77 segundo párrafo, 421, 433, 439, 441, 442 y ccstes. del CPP). II. Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de esta Alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto contra el decisorio dictado a fs. 2 por el Sr. Magistrado titular del Juzgado de Garantías nro. 1 Departamental, Dr. Ricardo José Costa, mediante el cual rechazó el pedido del Dr. Hugo Jaime Massa de ser tenido como apoderado del particular damnificado. Para así decidir, el Juez a quo sostuvo que el poder general acompañado por el letrado no reúne las exigencias legales del art. 77 C.P.P. en cuanto expresamente exige que la pretensión de constituirse en particular damnificado deberá ser formulada por escrito, personalmente con patrocinio letrado o mediante apoderado con mandato especial. Como consecuencia de ello, el abogado presentante interpuso recurso de apelación (fs. 4). Allí, sostuvo que su poder dante, Sr. Gordillo, rubricó poder de representación a su favor por ante el notario Jorge Martín Mazzini, en el cual hace constar que se extiende para intervenir cuando el mismo tenga interés o sea parte como actor o demandado de cualquier naturaleza, en especial juicios orales y ante el fuero o jurisdicción que pudiere corresponder, incluyendo juzgado penales, correccionales, de instrucción, sentencia y juzgado federales en el ámbito de todo el país. Alega que el art. 1015 del Código Civil prevé la libertad de formas para la suscripción del poder. Por último manifiesta que el Sr. Gordillo no vive en el país y que luego de suscribir el poder que se adjunta en autos, regreso a los Estados Unidos, lugar de su residencia habitual. Razones por las cuales solicitó se revoque el decisorio apelado y se ordene tenerlo como particular damnificado en autos. III. Con el alcance que otorga el art. 434 del Código Ritual, respecto del conocimiento que atribuyen los recursos de apelación a esta Alzada, debe ceñirse el presente al tratamiento de los puntos de la resolución del a quo alcanzados por los agravios que motivaran la impugnación interpuesta, sin perjuicio de declarar las nulidades absolutas que hubiere. Tal como sostuve en causa 30040-2016 ?León, Rubén Ignacio s/rol del particular damnificado?, de trámite por ante esta Sala Tercera, denegar al peticionante la posibilidad de participar en la investigación penal preparatoria en cuestión, por considerar que el poder presentado es insuficiente -a mi entender-, constituye un obstáculo a la tutela judicial efectiva, me explico: En materia de interpretación normativa, entiendo que el artículo 2 del código civil y comercial, marca el norte a seguir, en cuanto señala: "La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento". A su vez, el art. 3 del C.P.P. establece como criterio de interpretación, que ?Toda disposición legal que ... limite el ejercicio de un derecho atribuido por este Código ... deberá ser interpretada restrictivamente? En tal inteligencia, la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 1° 1- (Obligación de Respetar los Derechos) refiere: "Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción" y el artículo 25 (Protección Judicial) explica: "1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención... 2. Los Estados Partes se comprometen: ... b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial ...". El artículo 15 de la constitución de nuestra provincia, refiere: "La Provincia asegura la tutela judicial continua y efectiva, el acceso irrestricto a la justicia". El artículo 77 del código de procedimiento penal, indica (Particular damnificado/Constitución): "Toda persona particularmente ofendida por un delito de los que dan lugar a la acción pública tendrá derecho a constituirse en calidad de particular damnificado. Su pretensión deberá ser formulada por escrito, personalmente con patrocinio letrado o mediante apoderado con mandato especial o mediante simple carta-poder autenticada la firma por escribano, funcionario judicial letrado habilitado, secretario o su reemplazante de la Fiscalía o Juzgado de Garantías intervinientes ...". El

citado artículo, que en su redacción original sólo preveía la constitución en apoderado mediante la presentación de un poder especial, fue reformado por la ley 13572 que incluyó las demás opciones. Analizados los fundamentos parlamentarios para la sanción de la ley, se advierte que el Legislador incorporó mecanismos para ser tenido en el rol de particular damnificado a fin de garantizar al máximo el irrestricto acceso a la justicia alegando que "La reforma al artículo 77 del Código Procesal Penal que por este proyecto se propicia, facilitando la representación letrada del particular damnificado mediante simple carta poder otorgada por ante los funcionarios mencionados en la letra del artículo, no encuentra fundamento en la presumida pobreza, como en otros órdenes procesales, sino que implica una quita de cargas y, consecuentemente, una agilización para adquirir esta situación procesal a quienes se han visto perjudicados por la comisión de un delito." En ese norte, se impone que el análisis de admisibilidad para asumir el rol de particular damnificado, sea observado de manera amplia, con la premisa de garantizarle a la víctima el acceso a la justicia. Por ello, entiendo que debe rechazarse toda hermenéutica que limite el acceso y cierre el camino a la jurisdicción, por tratarse de una garantía que se erige en uno de los pilares básicos del Estado de Derecho. En el caso, no puede soslayarse que la víctima que pretende ejercer derechos en el rol de particular damnificado, reside en La Florida, Estados Unidos. Con lo cual, sostener la tesis contraria a la que aquí propongo, obligaría al ofendido por el delito, quien reside a más de 7330 km de distancia del lugar donde se investiga el ilícito, a que se apersona en este país para firmar un mandato que faculte a su representante legal a actuar en su nombre, cuando dicha manifestación de voluntad fue expresada ante un Escribano Público y mediante un poder extendido en la forma más rigurosa que prevé el ordenamiento legal -escritura pública- art. 299 Código Civil. En fin, -se ha dicho y lo comparto-: "La posesión de derechos no tiene significado sin los mecanismos para su efectiva reivindicación. El efectivo acceso a la justicia puede, por lo tanto, ser visto como el más básico requerimiento -el más básico derecho humano- de un sistema legal moderno igualitario que se propone garantizar y no meramente proclamar los derechos legales para todos". Así, en el caso que nos ocupa, podemos verificar que si bien el poder otorgado (v. fs. 5/6 de la causa principal) tiene por encabezado "poder general judicial", se circunscribe a determinados y específicos actos judiciales (puede leerse que por el Sr. Rodolfo Alfredo Gordillo faculta al Dr. Hugo Jaime Massa para "...que en su nombre y representación, inicie, conteste o intervenga hasta su total terminación, en todos los pleitos y causas que el otorgante le encomiende, sean presentes o futuros, en que el mismo tenga interés o sea parte como actor o demandado de cualquier naturaleza, en especial juicios orales, y ante el fuero y jurisdicción que pudiera corresponder, incluyendo Juzgados Penales, Correccionales, de Instrucción, sentencia y juzgados Federales en el ámbito de todo el país...?", por lo que más allá del nombre con el cual se ha calificado el mandato otorgado, lo cierto es que se ha especificado claramente que actos jurídicos puede hacer el mandatario (quedando excluidos muchos otros), cumpliendo de esta manera -a mi entender-, el requisito de "mandato especial" al que se refiere el citado artículo 77 del código de forma, más allá que no pueda leerse en el contrato celebrado, el número de I.P.P., Unidad Funcional de Instrucción interviniente, como la referencia de todas las circunstancias del hecho. Vélez Sársfield plantea que si se dice que es mandato general aquel dado para todos los actos, bastaría la reserva de uno o algunos actos para ser especial. (Bueres, Alberto; Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial. Hammurabi, 1era. Edición, 2003, pág 229). A este respecto, -se ha dicho y coincido- que: "...el mandato especial es aquel que, además de emplear términos concretos que individualizan el negocio jurídico a celebrar, se circunscribe o limita a uno o varios actos. La colaboración requerida al mandatario aparece o se muestra con toda nitidez: no se le pide que reemplace al mandante en todos sus asuntos, ni que se haga cargo de la administración in genere, ni de la tramitación de todos los asuntos judiciales...". (Mosset Iturraspe, Jorge. Mandatos. Rubinzal Culzoni, 1996, págs. 185 y 186). De esta forma, se entiende que el poder especial está restringido a los actos para los que ha sido dado, y no puede extenderse a otros análogos. El objeto del poder especial debe ser preciso y determinado o susceptible de determinación. Señala Bertolino, que "...el mandato para representar al particular damnificado debe ser especial; sin embargo a nuestro juicio, el poder puede ser también general, pero debiendo contener facultades especiales.?. (Código Procesal de la Provincia de Buenos Aires. Comentado y Anotado con Jurisprudencia Provincial; Ed. LexisNevis 8° ed, pág130). Y en ese sentido, recuerdo el fallo plenario de la Cámara del Crimen de la Justicia Nacional ? Farías de Fiori, Estela ? del 14 de mayo del año 1954 (hace 65 años), más precisamente el voto del doctor Munilla Lacasa, a quien adhirieron los colegas Ricardo Levene (h.), Mario A. Oderigo, Práxedes M. Sagasta y Horacio Vera Ocampo, quien: ? recordó antecedentes de la antigua Cámara del fuero, que en el año 1886 expresaba que, estando los acusadores sujetos a la pena de la calumnia y siendo ella personal, era indispensable que constara de un modo indudable la imputación calumniosa hecha en juicio por el acusador o su apoderado al efecto, resaltando el significado procesal de esa orientación judicial que se mantuvo a través de más de cincuenta años. Resalta que esa motivación no ha perdido vigencia, que los jueces tienden al resguardo del injustamente acusado, evitando que las eventuales responsabilidades del poderdante puedan ser eludidas y queden ilusorias, por el posible desconocimiento de lo hecho por un tercero en orden a la realización de instrucciones y facultades que aquel le otorgó para que actuara en su nombre en causa penal ?. Culmina su voto expresando que ?no es indispensable que la escritura de mandato contenga la descripción del hecho? y ?que la jurisprudencia solo

busca una razonable y prudente individualización, con un máximo de seriedad, no yendo más allá: ni casuismo exagerado e innecesario; ni tampoco ambigüedad, con ello alcanza?; así? quedan aseguradas suficientemente las acciones civiles o criminales que al 'imputado' le puedan competir y garantizadas de modo razonable y lógico la efectividad de las responsabilidades -penales o pecuniarias- del poderante?.- Más allá de lo expuesto, en atención al agravio expresado en el recurso de apelación en relación al alcance que corresponde asignar al art. 1015 del Código Civil, comparto lo dicho por la Excma. Cámara en lo Civil y Comercial de este Departamento Judicial en causa 35192-2016 'B.O.A. c/ R.F.H. s/ Daños y Perjuicios' en cuanto establece la libertad de formas para la celebración del mandato y determina que "...una ley procesal no puede crear para actos jurídicos, formas instrumentales que la ley sustancial no prevé (arts. 5, 31, 75 inc. 22, 121 y 126 C.N.). Es decir, la Provincia no puede imponer las formas a los contratos, cuando ellas no están previstas en la ley nacional que regula sobre la materia delegada. Por ello se juzga inadmisibles exigir que se formalice un poder judicial en escritura pública.? En función de lo expuesto, propongo al acuerdo revocar el auto impugnado y tener al Dr. Hugo Jaime Massa como apoderado del particular damnificado (arts. 77 ccdtes y ss C.P.P.) Así lo voto (arts. 168 y 171 C.P.B.A. y 106 C.P.P.). El Juez Dulio A. Cámpora dijo: Adhiero al voto de mi colega preopinante, en cuanto estima admisible el recurso interpuesto, sin embargo, respetuosamente, me aparto de la solución de fondo propuesta por el Juez Blanco. Si bien mi postura respecto del tema en cuestión podría calificarse como amplia (causa N°11.174 del registro interno de la Sala Primera), pues consideré que todo habitante de la Nación tiene el Derecho Constitucionalmente consagrado de ser parte del proceso; ello no habilita que siempre y en cualquier caso se habilite su intervención (Causa N°13.038), o que haya que eludir preceptos legales formales para facilitarla. En este sentido, en la causa N°30.040 de esta Sala, el Doctor Gustavo Adrián Herbel, en voto al que adherí, señaló que el art. 77 del C.P.P. establece que "Toda persona particularmente ofendida por un delito de los que dan lugar a la acción pública tendrá derecho a constituirse en calidad de particular damnificado. Su pretensión deberá ser formulada por escrito, personalmente con patrocinio letrado o mediante apoderado con mandato especial o mediante simple carta-poder autenticada la firma por escribano, funcionario judicial letrado habilitado o secretario o su reemplazante de la Fiscalía o Juzgado de Garantías intervinientes, debiéndose constituir domicilio procesal...? Ahora bien, entiendo que para considerar especial un poder, su contenido debe ser específico, no bastando la facultad genérica para "intervenir en todos los asuntos judiciales en lo que tenga interés o sea parte actora...? Esta exigencia implica una referencia indudable al proceso con identificación del número de investigación penal preparatoria y Fiscalía interviniente y -si se cuenta con la información- número de causa y Juzgado de Garantías competente. Si estos datos aún no se pueden conocer, deberá hacerse referencia acabada de todas las circunstancias del hecho (fecha, lugar, sujetos involucrados, delito cometido y cualquier otro que sirviera al efecto) para permitir identificar el caso de forma indudable y así poder otorgar al instrumento ese carácter. A este respecto Elía sostiene "La presentación de particular damnificado tiene carácter formal, debe hacerse por escrito con patrocinio letrado o mediante apoderado con poder especial para el proceso del cual se trate. El escrito debe contener todos aquellos datos concernientes al hecho y al perjuicio que el mismo haya provocado, es decir la relación causal existente entre el delito y el daño..." (Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires. Ed. El Foro, 3ra. edición, págs. 141 y 142). En este norte, la Sala IIIa del Tribunal de Casación Penal Bonaerense expresó: "Resulta improcedente tener por particular damnificado en una causa penal a quien carece del poder especial que a tales fines establece el art. 77 C.P.P....El poder general presentado aun con la autorización para querellar criminalmente a toda persona y la mención de realizar cuantos más actos, trámites y gestiones sean conducentes al desempeño del mandato, es insuficiente a los fines pretendidos por el recurrente, por no ser especial y no referirse a persona determinada y por delito también determinado..."(La Ley 2003-D, 643, LLBA 2003, 586, Sup. Penal 2003 (junio), 70). Sentado este criterio, se advierte en el presente que el poder general obrante a fs. 5 de los autos principales, el pretense particular damnificado le confiere al Dr. Hugo Jaime Massa la potestad de representar, iniciar, contestar o intervenir en todos los pleitos o causas que le encomiende. De esta forma, se advierte que el instrumento en cuestión carece de las precisiones expuestas en párrafo anterior (a saber, N° de IPP, Fiscalía, y Juzgado interviniente, etc). Esta vaguedad representa, a mi entender, un valladar inexpugnable para la pretensión interpuesta, el cual no tiene que ver, como alega el recurrente, con la forma del poder, sino con las cuestiones que deben estar presentes en su contenido. Por lo tanto, estimo que no se encuentran cumplidas las exigencias previstas en el artículo 77 CPP para la participación del particular damnificado. Agrego que el sistema jurídico tiene que ser interpretado de manera armónica y concordante. El artículo 375 del Código Civil y Comercial de la Nación, que establece la interpretación restrictiva de las facultades contenidas en el poder. A renglón seguido la norma dispone una limitación categórica para los poderes conferidos en términos generales, con el del caso de marras: quedan circunscriptos a los actos propios de administración ordinaria y los necesarios para su ejecución. Esto último encuentra su fundamento en que el apoderamiento implica una excepción a la regla de que la persona obre actos por sí misma, razón por la cual los actos que conlleven una determinada importancia requieren una autorización expresa para realizarse por medio de un representante. El artículo realiza una enunciación de cuáles serían dichos actos, la cual es meramente ejemplificativa o enunciativa (Herrera, Marisa, Carmelo, Gustavo y Picasso, Ibidem). La

representación puede exceder el objeto del apoderamiento en los actos necesarios para su ejecución, empero, en virtud de la interpretación restrictiva de las facultades contenidas en el poder, ellas quedan ceñidas a los actos propios de administración ordinaria, de los cuales escapa la pretensión del recurrente. Por otro lado, la dificultad señalada por el apelante respecto del lugar donde se encuentra domiciliado su representado, no parecen razones de peso, pues nada impedía que el poder se hubiera hecho de manera adecuada desde un principio. No es una facultad obligatoria de la jurisdicción flexibilizar interpretaciones para favorecer cuestiones previstas claramente en la ley, máxime cuando no se observa que el apoderado se halle impedido de ejercer los derechos atinentes a la víctima y que los hipotéticos inconvenientes que le generaría a quien emitió el poder encontrarse en otro país (de lo que no hay constancia fehaciente en esa Alzada) pueden ser sorteados a través del canal diplomático pertinente. Por lo expuesto, propongo al acuerdo no hacer lugar al recurso de apelación deducido a fs. 4 de esta incidencia, y confirmar el decisorio apelado en cuanto fuera materia de agravio (arts. 21 inc. 1, 77 segundo párrafo, 78 y ccdtes. CPP). Es mi voto (arts. 168 y 171 C.P.B.A. y 106 C.P.P.). El Juez Juan E. Stepaniuc dijo: Llamado a dirimir la disidencia planteada, adhiero al voto del Juez Duilio A. Cámpora por los mismos motivos y fundamentos. Es mi voto (arts. 168 y 171 C.P.B.A. y 106 C.P.P.). Por ello, el Tribunal RESUELVE: I. Por unanimidad, DECLARAR ADMISIBLE el recurso de apelación interpuesto a fs. 4 por el abogado Hugo Jaime Massa contra el resolutorio de fs. 2, de conformidad con los motivos expuestos en el Considerando (arts. 77 segundo párrafo, 421, 433, 439, 441, 442 y ccdtes. del CPP). II. Por mayoría, NO HACER LUGAR al recurso de apelación deducido a fs. 4, y CONFIRMAR el decisorio de fs. 2 en cuanto el Juez a quo denegó el pedido del abogado Hugo Jaime Massa de ser tenido como apoderado del particular damnificado en el marco de la presente investigación, de conformidad con los motivos expuestos en el Considerando (arts. 21 inc. 1, 77 segundo párrafo, 78 y ccdtes. del CPP). III. Regístrese, notifíquese y comuníquese por Secretaría a la Presidencia de esta Excma. Cámara de Apelación y Garantías la integración dispuesta en las presentes actuaciones. Fdo: Carlos Fabián Blanco - Juez Fdo: Duilio Alberto Cámpora - Juez Fdo: Juan Eduardo Stepaniuc - Juez. Ante mi Gabriela Gamulin - Secretaria. Correlaciones: Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social c/Action Vis SA y otros/expedientes civiles - Corte Sup. Just. Nac. - 18/11/2015 - Cita digital IUSJU004389E

044045E