

*Procuración General de la Nación*

S u p r e m a C o r t e :

-I-

La titular del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 1 denegó la excepción de prescripción de la acción impetrada en favor de José Octavio Zara Holger (fs. 3/13), resolución que fue posteriormente confirmada por la Sala II da. de la cámara apelaciones del fuero (fs. 26/33).

Contra esta decisión, se interpuso recurso de casación (fs. 35/43), que fue rechazado (fs. 44).

En virtud de ello, la defensa concurrió en queja ante la Cámara Nacional de Casación Penal (fs. 46/55) quien, a su vez, la denegó (fs. 56). En consecuencia, se interpuso recurso extraordinario, cuyo rechazo (fs. 72) dio origen a la presente.

-II-

En principio, advierto que Zara Holger no se encuentra a derecho en las presentes actuaciones.

En efecto, conforme se desprende de las copias certificadas correspondientes al expediente y que se adjuntan al presente dictamen, la propuesta del acusado para que actúe en estas actuaciones fue formalizada mediante actuación notarial confeccionada en la República de Chile.

La magistrada federal, en base a este poder, la designó como defensora de Zara Holger; pero esta disposición -y así lo requiero- resulta nula.

Contrariamente a los códigos procesales penales provinciales inspirados en el antiguo procedimiento cordobés y anteriores al régimen nacional, que admitían la representación mediante poder especial en los casos en los que al delito imputado le correspondía una pena de multa; el código procesal

nacional directamente excluyó esta posibilidad para cualquier supuesto.

El artículo 104 del Código Procesal Penal de la Nación prohíbe expresamente la representación en juicio mediante apoderado. Es que, como refiere el doctor Levene (h) en la exposición de motivos del código (ley 23984), "después de la reforma al Código Penal se da una marcada importancia a esa clase de penas, con la correlativa disminución de las privativas de libertad", quedando entonces sin fundamento válido esta excepción.

De lo expuesto se infiere que si se ha excluido expresamente en el código nacional esta posibilidad para supuestos de delitos que podríamos denominar "menores", en atención a la pena que prescriben, no resultaría razonable para un caso como el presente en el que los hechos imputados son de mayor entidad.

En síntesis, la admisión de las letradas como representantes con mandato especial de Zara Holger, en carácter de defensoras, al violar la prohibición expresa del artículo citado adolece de nulidad en los términos del artículo 167 inciso 3º del código procesal penal.

Nada impedía que, sin perjuicio de lo estipulado en el poder se admitiera su intervención en el trámite del juicio pero su papel debió quedar restringido a participar en eventuales cuestiones en las que las normas procesales admiten a quienes no son parte: solicitar la exención de prisión (artículo 316), hacer frente a controversias de índole civil (artículo 14 y ccdtes.) u otras decisiones del magistrado que pudieran afectar sus derechos patrimoniales como, por ejemplo, en materia de embargos, en el que, conforme el artículo 520 rigen las normas del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Fallos 313:1392, mutatis mutandi).

## *Procuración General de la Nación*

Sin perjuicio de lo expuesto y tomando por hipótesis (aunque, como se dijo, no resulta posible) que fuera admisible esta forma de designación, el poder especial que se le concediera a la letrada no la habilita para interponer el recurso extraordinario. En efecto, en la escritura se enumera específicamente los recursos a cuya interposición se encuentra autorizada: el de inconstitucionalidad, inaplicabilidad de ley, revisión y casación, es decir, únicamente los que tramitan ante la Cámara Nacional de Casación Penal.

-III-

Por otro lado, conforme surge del oficio glosado a fs. 92, el 21 de marzo del corriente año la magistrada actuante requirió a las autoridades de la República de Chile su extradición y consecuente detención.

Una arraigada jurisprudencia de la Corte ha rechazado sistemáticamente la procedencia del remedio extraordinario -ya sea por vía de recurso o mediante queja- cuando el recurrente se encuentra prófugo (Fallos 215:407; 237:554; 238:381; 259:365; 265:376; 289:192; 292:595; 293:50; 298:360; 301:1051; 302:1363; 306:866; 307:1195; 310:2093; 311:1725; 313:517; 314:1751; 316:1807; 318:2423; 323:1094, entre otros), ya que en virtud de su situación carece de derecho para impetrar el resguardo de garantías ante la autoridad que él mismo ha desconocido y el cumplimiento de preceptos cuya observancia elude, impidiendo por un acto propio su puntual satisfacción (Fallos 33:83; 53:74; 310:1093, 2322; 311:2397, entre otros).

-IV-

Más allá de lo expuesto, teniendo en cuenta que V.E. podría considerar que no corresponde aplicar esta doctrina,

atento a las peculiares características de la cuestión traída a conocimiento del Tribunal donde media pedido de extradición del recurrente, paso a expedirme sobre la admisibilidad del recurso.

El rechazo de la queja por casación denegada se funda en que, a criterio de la alzada, la cámara de apelaciones resultaría el superior tribunal de la causa a los efectos de la interposición del recurso extraordinario, citando, en apoyo de esta postura, el precedente "Rizzo" (Fallos 320:2118).

Se agravia el recurrente de lo resuelto en base a la doctrina de la arbitrariedad. En este sentido destaca que la decisión de la casación carece de fundamentación suficiente y se apoya en afirmaciones dogmáticas, omitiéndose el tratamiento de los motivos esgrimidos por los impugnantes. Destaca también que la doctrina citada por la Alzada no resulta aplicable a este supuesto.

Sobre dicha cuestión, esta Procuración General ha tenido ocasión de expedirse recientemente en un caso de características análogas (A 271.XXXVII in re "Alderete, Víctor Adrián s/causa nº 3056" del 18 de octubre del corriente año), proponiendo una interpretación que, en mi opinión, acoge debidamente las garantías que se intentó resguardar en Fallos 320:2118 y, desde otro aspecto, tutela adecuadamente la naturaleza excepcional que constituye la esencia del recurso previsto en el artículo 14 de la ley 48, además de ubicar a la Cámara Nacional de Casación Penal en el papel de "tribunal intermedio", conforme la doctrina de Fallos 318:514 y 319:585.

No escapa al suscripto que, en principio, las resoluciones que declaran la improcedencia de los recursos deducidos ante los tribunales de la causa son ajenas a la instancia de excepción (Fallos 302:1134; 307:474; 311:357 y 519;

*Procuración General de la Nación*

313:77, entre otros), pero tal doctrina no puede aplicarse de manera irrestricta cuando el tribunal a quo incurrió en un excesivo rigor formal al ponderar las exigencias legales de la apelación (Fallos 310:1000, 311:148 y 1721; 322:702).

En base a estos principios, a mi juicio, la decisión de la Cámara Nacional de Casación Penal es impugnabile por este medio, ya que cuando el pronunciamiento conduce a una restricción sustancial de la vía utilizada por el apelante sin fundamentación idónea suficiente, se traduce en una violación de la garantía de debido proceso (Fallos 311:1446; 312:426; 314:564; 316:1057; 317:502; 318:1583; 319:88; 320:193, 399 y 1939; 321:2243; 322:87, 1605 y 2080; 323:798 y 800; entre otros) y en estos casos el Tribunal ha admitido el recurso, en salvaguarda de esta garantía, cuando se presentan supuestos de arbitrariedad (Fallos: 299:268; 301:1149; 313:215).

-V-

Es tradicional la doctrina de la Corte por la cual se considera tribunal superior de la causa a aquél que dentro de la respectiva organización procesal se encuentra habilitado para decidir en último término sobre la materia que suscita la cuestión federal o para reparar el gravamen del recurrente (Fallos 304:1468 y 1563; 305:524; 306:1379, entre otros).

Y, si anteriormente se consideraba "superior" al tribunal que dirimía el litigio una vez agotados los recursos ordinarios que autorizan a pronunciarse en dicha materia (Fallos 305:1563), a partir de los precedentes "Strada" (Fallos 308:490) y "Di Mascio" (Fallos 311:2478) —si bien referidos a la jurisdicción provincial—, V.E. ha establecido que debían agotarse todas las instancias, inclusive las denominadas "extraordinarias" correspondientes a los recursos ante los superiores tribunales de justicia locales.

En este sentido, en "Strada" la mayoría destacó que resultaba irrelevante la clasificación entre instancias ordinarias y extraordinarias, pues lo que corresponde examinar no son éstas, sino sus aptitudes -de cualquiera de ellas- para generar la revisión del litigio (del considerando 7º).

Ahora bien, a raíz de la vigencia del actual Código Procesal Penal de la Nación (ley 23984) se creó la Cámara Nacional de Casación Penal (leyes 24050 y 24121), que posee facultades revisoras -por intermedio de los recursos de casación, inconstitucionalidad y revisión- no sólo respecto de aquellas resoluciones que dicten los tribunales orales, sino también de las que adopten los jueces de instrucción (doctrina de Fallos 317:1346).

En su génesis, atendiendo a razones de celeridad en el trámite de los juicios penales y a la naturaleza del proceso con instancia oral, el acceso a ese tribunal fue legislado restrictivamente. Se excluían de su competencia las cuestiones de hecho y prueba, que quedarían a exclusivo criterio de los tribunales inferiores y se consideraban irrecorribles diversas resoluciones, ya sea por el carácter del recurrente o por la índole de la decisión.

Pero con el transcurso del tiempo y a raíz de su propia jurisprudencia y la de la Corte, esta competencia fue interpretada con mayor amplitud.

Así, actualmente se admite la revisión de las sentencias con base en la doctrina de la arbitrariedad (Fallos 321:3663 y 3695, entre otros); se declaró la inconstitucionalidad de la limitación a acceder a esa instancia en razón del monto de la condena (Fallos 318:514); se admitió su intervención en los juicios que tramitan bajo el régimen de la ley 23077 (Fallos 322:2488) y en los recursos contra las decisiones tomadas por las cámaras federales en el marco de los pro-

*Procuración General de la Nación*

cesos regidos por el artículo 10 de la ley 23049 (Competencia 1433.XXXVI in re "Corrés, Julián Oscar s/recurso de queja" resuelta el 21 de mayo del corriente año). También se permitieron los recursos de la defensa (Fallos 320:2451) y del fiscal (Fallos 320:1919) contra la concesión o denegación de la suspensión del juicio a prueba.

Se otorgó así una interpretación más dúctil de los requisitos formales establecidos en los artículos 456 al 475 del código procesal, atendiendo a dos objetivos primordiales: resguardar la garantía de la doble instancia -el precedente "Girolodi"- y evitar que el recurso extraordinario sea la única forma de rever casos que podrían encontrar adecuada solución en aquella instancia, instaurándose así una suerte de "per saltum legal implícito" (ver punto V del dictamen del 1º de febrero de 1995 en M 820.XXIV in re "Martini, Simón Antonio s/robo y atentado a la autoridad").

Siguiendo estos lineamientos y tal como se expresara en Fallos 318:514, la Cámara Nacional de Casación Penal satisface el alto ministerio que le ha sido confiado, sea porque ante él pueden encontrar las partes la reparación de los perjuicios irrogados en instancias anteriores sin necesidad de recurrir ante la Corte Suprema, sea porque el objeto a revisar por ésta sería un producto más elaborado (Fallos 318:514, considerando 13º), ya que por su condición se encuentra habilitada para conocer previamente en todas las cuestiones de naturaleza federal que intenten someterse a la decisión final de la Corte Suprema (Fallos 320:277, considerando 6º del voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

Pero partiendo de este principio general, el Tribunal ha contemplado algunas excepciones (Fallos 321:3630; 322:1605 y P 1042.XXXVI in re "Panceira, Gonzalo y otros s/asociación ilícita" resuelta el 16 de mayo del cte. y

S.XXXVII in re "Stancanelli, Néstor Eduardo y otro s/abuso de autoridad y violación de los deberes de funcionario público s/incidente de apelación de Yoma, Emir Fuad" resuelta el 20 de noviembre del corriente año) en ocasiones en las que se restringía la libertad del imputado con anterioridad al fallo final de la causa, afectándose así el derecho a gozar de la libertad durante el proceso, al que la Corte ha conferido jerarquía constitucional (Fallos: 314:451, considerando 2° y 321:3630), ya que, como V.E. tiene dicho, esta garantía requiere una tutela inmediata (doctrina de Fallos 312:772 y 1904; 314:791; 320:2118; 321:3630 y 1328; 322:1605 y 2080, entre otros).

Situación que se extendió también a los procesos de habeas corpus donde, al flexibilizar el requisito formal del superior tribunal, se atiende acabadamente a la finalidad tenida en mira por el legislador al crear este amparo de rango constitucional (del voto del Dr. Adolfo Roberto Vázquez en Fallos 321:3611).

Ello sin perjuicio de señalar que, además de esta condición, debe existir en el caso cuestión federal suficiente para provocar la intervención de la Corte (del considerando 3° en "Stancanelli, Néstor Eduardo y otro s/abuso de autoridad y violación de los deberes de funcionario público s/incidente de apelación de Yoma, Emir Fuad", ya citado y sus precedentes).

Son pues estos los casos en los que se debe interpretar que las cámaras de apelaciones constituyen la máxima instancia en el orden nacional, ya que la restricción de los derechos que podría acarrear el sometimiento a un proceso penal merece, en algunas ocasiones, una rápida solución, y la multiplicación de las instancias recursivas redundaría en perjuicio de la urgencia del caso.

Circunstancias que no concurren en el presente toda

*Procuración General de la Nación*

vez que el agravio se basa en el rechazo de la prescripción que no traerá, por sí, una restricción de la libertad sino únicamente la obligación a seguir sometido a proceso.

Además este tipo de resoluciones, conforme la doctrina de la Corte, no constituyen, a los efectos del recurso extraordinario, sentencia definitiva ni equiparable a tal (Fallos 249:530; 274:440; 288:159; 295:704; 298:408; 303:740; 304:152; 307:1030; 312:552 y 573; 314:545; 315:2049 y 322:360, entre otros) supuesto este último que V,E, ha admitido, por vía de excepción, si resulta afectado el derecho de gozar de la libertad durante el transcurso del proceso (Fallos 306:1642 y 1778; 311:252 y 2136, entre otros).

-VI-

Por todo lo expuesto, en mi opinión corresponde rechazar la presente por falta de personería y por no encontrarse a derecho el imputado; salvo que por las peculiares circunstancias que rodean a este proceso resolviere, teniendo por válida la presentación, admitir la queja y abrir el recurso extraordinario.

Buenos Aires, 30 de noviembre de 2001

ES COPIA

LUIS SANTIAGO GONZALEZ WARCALDE