

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA A. PÉREZ
Secretaria de Cámara

REGISTRO NRO. 15.864 .4

//la ciudad de Buenos Aires, a los 9 días del mes de noviembre 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 Mariano H. Borinsky y Mariano González Palazzo como Vocales, asistidos por la Secretaria de Cámara, Nadia A. Pérez, a los efectos de resolver los recursos de casación interpuestos a fs. 528/536 vta. y 557/560 de la presente causa Nro. 6698 del Registro de esta Sala, caratulada: “**ROJAS, Luis Carlos y otros s/recurso de casación**”; de la que **RESULTA:**

I. Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de la Provincia de San Juan, en la causa Nro. 488 de su registro, por sentencia de fecha 15 de marzo de 2006 (confr. fs. 502/514), resolvió, en cuanto aquí interesa “1º *Rechazar las nulidades articuladas por las defensas técnicas de Luis Carlos Rojas y Ariel Argentino Castillo;*

2º *Condenar a Luis Carlos Rojas [...] en orden al delito de uso de documento falso en un hecho (art. 296, en función del art. 292, ambos del C.P.), en calidad de autor (art. 45 C.P.), imponiéndole una pena de tres (3) años y seis (6) meses de prisión, con más accesorias legales y costas del proceso;*

3º *Condenar a Ariel Argentino Castillo [...] en orden al delito de uso de documento falso en un hecho (art. 296, en función del art. 292, ambos del C.P.), en calidad de autor (art. 45 C.P.), imponiéndole una pena de tres (3) años de prisión en suspenso (art. 26 C.P), accesorias legales y costas del proceso;*

4º *Condenar a Lionel Alberto Jakymezyk [...] en orden a los delitos de uso de documento falso -un hecho- (art. 296, en función del art. 292, C.P), imponiéndole una pena de tres (3) años de prisión, accesorias*

legales y costas del proceso”.

II. Que, contra esa decisión, interpusieron recurso de casación los defensores particulares de Luis Carlos Rojas (fs. 528/536 vta.) y de Lionel Norberto Jakimczyk (fs. 557/560), que fueron concedidos a fs. 568/568 vta. y mantenidos a fs. 699 y 766 por el Defensor Público Oficial Dr. Juan Carlos Sambuceti (h), quien actualmente asiste a los nombrados.

III. a) Que en primer lugar la defensora particular de Rojas solicitó la aplicación del principio *ne bis in idem*. Ello, argumentando que la Sala I del Tribunal Oral de la Provincia de San Juan ya había analizado la conducta aquí juzgada, al tratar la estafa mediante el uso de documentación falsa, aunque previamente se hayan declarado incompetentes para investigar la falsificación de dicha documentación, siendo ahora condenado su pupilo en relación al uso de la misma.

Mencionó que al tratarse de mismo hecho, no puede escindirse la falsificación del uso del documento, por lo cual el dictado de dos resoluciones independientes vulnera el mentado principio.

Que si bien se admite el juzgamiento por separado de delitos de naturaleza federal de aquellos comunes, ello es así sólo cuando existen varios hechos escindibles. Mas ello no sucede en este caso, pues a Rojas ya se lo condenó por dos casos de estafas para los que habría utilizado documentos falsos, eventos que no pueden escindirse ya que tal uso fue el ardid para cometer las estafas, impidiéndose entonces un nuevo juzgamiento por tal extremo.

Por otro lado, y subsidiariamente, cuestionó la calificación legal escogida por el tribunal en la sentencia, argumentando que Rojas no tenía conocimiento de la falsedad, elemento típico indispensable para que se configure el delito de uso de documento falso.

Señaló que la sentencia es arbitraria, pues no precisa cómo y en qué momento habría utilizado la documentación falsa, cómo sabía de esa falsedad y en base a qué pruebas se afirma ese uso y conocimiento.

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA A. PÉREZ
Secretaria de Cámara

Que además así se violó el principio *in dubio pro reo* ya que no se comprobó con los alcances que se requieren, la culpabilidad de su asistido, correspondiendo que se decrete su absolución.

Indicó la inconstitucionalidad de la sentencia por haber violado las garantías del debido proceso e *in dubio pro reo*.

Hizo reserva de caso federal.

b) El defensor particular de Lionel Norberto Jakimczyk tachó de nula el acta de secuestro y detención de su pupilo por inobservar lo prescripto por el art. 138 del CPPN, al carecer de testigos que pudieran dar fe de lo acontecido.

Que debido al horario -15.30 hs.- y lugar donde se desarrolló el procedimiento –ruta nacional cercana a un aeropuerto-, no puede justificarse la inexistencia de los mentados testigos.

Refirió que se violó lo dispuesto por el art. 123 del ordenamiento de rito, al desestimarse los argumentos defensivos en el debate, y solamente afirmar la responsabilidad de su asistido en base a las contradictorias declaraciones de los propios oficiales de policía que llevaron a cabo el controvertido procedimiento.

V.- Que en la oportunidad que otorgan los arts. 465 y 466 del código adjetivo, el Defensor Público Oficial ante esta alzada, Dr. Juan Carlos Sambuceti (h), asistiendo a Lionel Norberto Jakymczyk y Luis Carlos Rojas, hizo suyos los argumentos expuestos por sus colegas de la anterior instancia a fs. 708/709 vta. y 768/770 vta.

VI.- Que, superada la etapa prevista por el art. 468 del C.P.P.N., 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, Gustavo M. Hornos y Mariano H. Borinsky.

El señor juez Mariano González Palazzo dijo:

I. Previo a expedirme sobre las cuestiones traídas a conocimiento del tribunal, resulta apropiado recordar cómo se fijaron los hechos que originaron la presente causa.

Así, los judicantes tuvieron por acreditado respecto de Luis Carlos Rojas, “...*el uso que realizó de la cédula del automotor N° 11425574, resultando la misma ser falsa...*”

Es de destacar el testimonio brindado por Eduardo Raúl Godoy, el que fuera damnificado por la adquisición que hiciera del automóvil Fiat Duna dominio BJT-953, cuando dice que fue Rojas, el que le entregó los papeles del vehículo, y recibiera el importe de la operación. Agregando que era acompañado de un tal Landa, al que conocía por ser su paciente, por lo que no dudó de la legitimidad de los papeles que se le entregaban. De esta manera queda perfectamente claro que Rojas, no actuó como un comisionista, sino que se valió de esta documentación falsa de la cual tenía perfecto conocimiento, ya que conocía el origen de los vehículos que comercializaba.

Del mismo modo, procedió con la venta del vehículo marca Fiat Fiorino BKV 470, cédula verde N° 17769282, a la damnificada Elida Lorena Elizondo Villegas, que en su testimonial nos dice que Rojas la visitó en dos oportunidades, pero bajo el nombre de Almada, acompañado por Castillo y una mujer, para ofrecerle ese automóvil, el que posteriormente adquirió de éstos, aunque al momento de producirse la operación sólo concurrió Castillo acompañado con una mujer, y el trámite final que se realizó en un bar frente al edificio de tribunales por un importe de \$12.000, entregándole en ese momento (Castillo) la documentación del rodado de referencia, y que a la postre resultó ser falsa, resultando el vehículo secuestrado, perdiendo sus ahorros y los de su hijo”.

De esta forma, concluyeron que “*[l]a maniobra delictiva desarrollada por los imputados, es clara, su finalidad era la de ‘vender’ vehículos robados o mal habidos, y a tal fin debía valerse necesariamente de alguna documentación para inducir al comprador y darle cierta*

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA A. PÉREZ
Secretaria de Cámara

seguridad al trato.

Por todo lo anteriormente dicho, entiendo que el ilícito materialmente probado es, en el caso de Rojas, el uso de ‘cédulas verdes’ de identificación de automotores apócrifas... (el destacado me pertenece).

II.- En primer lugar, corresponde que analice el planteo de la defensa de Rojas, acerca de que habría existido en autos una violación al principio del *ne bis in idem*, pues su defendido ya habría sido condenado por el hecho objeto de imputación en la presente.

Se refiere así a la causa 589/04 de la Sala Primera de la Cámara Penal de San Juan, que con fecha 1 de julio de 2005 tuvo por acreditado los siguientes hechos:

“[PRIMER HECHO] ...que el día 26 de junio del año 2003, el encartado Luis Carlos Rojas, actuando con el nombre supuesto de Enrique Antonio Almada, identificándose con el DNI 21.828.732 y acompañado por los encartados Lionel Norberto Jakymczyk, Ariel Argentino Castillo y Sonia Beatriz Pérez, concurrió al domicilio de Susana Mitar [...] procediendo allí Rojas –mediante la suscripción de un boleto de compra venta firmado por él y la damnificada- a venderle una camioneta Toyota Hilux [...] exhibiéndole y entregándole como documentación del rodado, el perteneciente a otra camioneta cuyo titular es Juan Carlos Antonione [...] Con esta documentación los imputados engañaron a la compradora, quien finalmente efectivizó la compra de la Toyota [...] al concurrir Susana Mitar a verificar la camioneta recién adquirida, constató que no coincidían los números de chasis y motor insertos en el rodado [...] con los números plasmados en la documentación [...] lograron constatar que [...] era uno de los tantos vehículos sustraídos en Capital Federal e ingresados a esta Provincia y que sobre la misma existía pedido de secuestro”.

“SEGUNDO HECHO [...] Ha quedado acreditado en autos que el imputado Luis Carlos Rojas, en compañía de una persona de sexo femenino [...] suscribieron en horas de la tarde del 31/08/01 y en el

domicilio del damnificado [Eduardo Raúl Godoy] un Boleto de compra venta por el cual le vendieron a Godoy un automóvil marca Fiat Duna, dominio BJT -953 [...] Díaz exhibió a Godoy un título de automotor, un formulario 08 y una cédula de identificación del rodado, todo, apócrifo, conforme las periciales practicadas a posteriori. Godoy por su parte, creyendo a primera vista que la documentación del rodado estaba en orden, lo adquirió, por la suma de Pesos (\$ 6000)... presentaba adulterados los números de chasis y de motor y que pesaba sobre el un pedido de secuestro... ”.

*“TERCER HECHO: [...] luego que la damnificada [Elida Elizondo de Villegas] acordara con ‘Almada’ Rojas, la compra de un rodado Fiat Fiorino, dominio BKV – 470; se reunieron el día 25-07-03 a las 10.00 hs. [...] Sonia Pérez y Ariel Argentino Castillo con la damnificada Elizondo, la que por su parte al llegar al lugar, advirtió la ausencia del tal “Almada” Rojas, a quien los otros imputados justificaron explicando que estaba enfermo, pero que no habría inconveniente en la formalización del boleto, ya que éste había mandado firmado el respectivo boleto [...] los **encartados le entregaron una carpeta con toda la documentación –adulterada- del Fiorino...**” (ver copias a fs. 389/392) –la negrita es mía-*

Al calificarse estos hechos como estafas reiteradas, se ponderó que “...**mediante** la tenencia de automotores sustraídos en otras provincias cuyos número de motor y chasis adulterados y **documentación apócrifa que no les pertenecían** y en algunos casos valerse de terceras personas [...] dolosamente **aparentan ser propietarios** de los mismos y la regularidad de su origen, **logrando que sus eventuales compradores incurran en error** y realicen operaciones de compra venta a la postre ruinosas, **entregando a cambio dinero en efectivo** y en alguno de los hechos vehículos de su propiedad, obteniendo beneficios patrimoniales indebidos.

Conforme a ello [...] considero que los procesados despliegan

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA A. PÉREZ
Secretaria de Cámara

ardides idóneos, logrando engañar a la totalidad de las víctimas haciéndoles incurrir en error acerca de la propiedad y regular tenencia por su parte de los rodados que ofrecía en venta. Va de suyo que con ello provocan en los damnificados confianza y seguridad obteniendo de ellos la celebración de contratos y la entrega de dinero en efectivo y/o rodados a cambio” (el destacado me pertenece).

De esta manera, se lo condenó a la pena de cuatro años y seis meses de prisión y accesorias legales (vid fs. 490/491).

III.- Así las cosas, entiendo que el planteo efectuado por la asistencia letrada de Rojas debe tener favorable acogida.

Pues, tal como surge de la transcripción que antecede, entre la causa 589/04 de la Sala I de la Cámara en lo Penal y Correccional de la Pcia. de San Juan y las actuaciones que nos ocupan, se da una superposición fáctica que conlleva a tener por configurada la triple identidad menester para que proceda la excepción de cosa juzgada invocada.

Es que no puede desconocerse que al haber sido perseguido penalmente –y condenado- Rojas por la perpetración de maniobras que se calificaron como estafas, en las que aquél tribunal consideró que el ardid estaba configurado –entre otros elementos- por la exhibición y entrega de documentación apócrifa que acreditaría la titularidad de los rodados que resultaron ser robados; ese tramo de su accionar no puede volver a ser juzgado y eso es lo que sucedió en autos.

Ello, toda vez que en esta causa se persiguió –y emitió condena- por la maniobra de uso de aquella documentación que resultó ser apócrifa, produciéndose un desdoblamiento de un hecho único que resultó violatorio del principio fundamental de *ne bis in idem*.

Nótese que entre ambas imputaciones existe una conexión tal que, como indiqué en el párrafo anterior, impedía que fueran tratadas en forma independiente.

No escapa a mi conocimiento que la presente causa se inició por

la declaración de incompetencia parcial realizada en los autos anteriores (fs. 59/60 vta.), concretamente, para que se investigue el uso de la documentación de título automotor n° de control 2592768 y de identificación del rodado Fiat Duna dominio BJT 953 y la correspondiente al rodado Fiat Fiorino dominio BKV 470.

Ahora bien, ya he considerado en varias oportunidades, como integrante de la Sala IV de la Cámara Criminal y Correccional de la Nación, que “...*la defraudación –o su tentativa- cometida mediante la utilización de documentación nacional adulterada constituye un único hecho. En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación señaló que este es ‘...un caso de pluralidad de movimientos voluntarios que responden a un plan común y que conforman una única conducta –en los términos del artículo 54 del C.P.- insusceptible de ser escindida, en la que la adulteración de documentos concurre idealmente con la estafa posterior con los documentos adulterados ya que este segundo tipo se cumple como forma de agotamiento del primero...’* (causa 31.699, “Anszelowicz, Daniel A. s/ competencia”, rta. 22/5/07 con cita de CSJN, ‘Sica, Jorge C.’, rta. 19/8/04 y ‘Coria, S.R’, rta. 18/11/05. En el mismo sentido, *mutatis mutandi*, causa 33.391, “Iriarte, Gustavo A.”, rta 12/2008).

También coincido con mi distinguido colega Dr. Mitchell, en cuanto señaló que “[e]l concurso ideal no exige la plena coincidencia de las acciones requeridas en los tipos concurrentes. Aquí, lo decisivo para la delimitación de los tipos no es su consumación formal, sino su terminación material. El uso de un documento privado falso, en sí mismo delictivo (art. 296 del Cód. Penal), puede constituir uno de los elementos del delito de estafa (el engaño) si se lo utiliza en perjuicio de otro; la coincidencia será sólo parcial porque la estafa requiere, además del engaño fraudulento [...] otros elementos como el error en la víctima y el perjuicio patrimonial...” (CNCP, Sala III, causa ‘Rapetti, Carlos Gerardo s/ recurso de casación’, rta. 22/4/2002).

IV.- Ya he tenido oportunidad de expedirme en torno al

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA A. PÉREZ
Secretaria de Cámara

principio *sub examine* en las causas 6113. “Diamante, Gustavo Daniel s/ recurso de casación”, reg. 13653.4, rta. el 9/8/10 y 9462, “Campana, Marcelino s/ recurso de casación”, reg. 14.812.4, rta. 2/5/11.

En esa ocasión, remarqué que el principio del *ne bis in idem*, del que tanto se ha escrito en el ámbito local e internacional, abarca dos facetas: la prohibición de doble sanción y de doble incriminación o persecución, tal como lo dispone el art. 1 del C.P.P.N.: “Nadie podrá...ser perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho”. Dentro de esta última posibilidad, pues, queda vedado al Estado el intento por reeditar hechos que han sido objeto de investigación una vez arribado a una sentencia firme.

A su turno, la Convención Americana sobre Derechos Humanos asegura esta garantía en el entendimiento de que “el inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos” (art. 8.4), y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, en su art. 14, cuando dispone que “nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país”. Ambos instrumentos fueron incorporados con jerarquía constitucional a partir de la reforma de 1994 al art. 75, inc. 22, de la C.N.

Mucho puede argüirse sobre los alcances de los términos de este principio. Recientemente, la Corte Interamericana ha limitado su aplicación cuando “i) la actuación del tribunal que conoció el caso y decidió sobreseer o absolver al responsable de una violación a los derechos humanos o al derecho internacional obedeció al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal; ii) el procedimiento no fue instruido independiente o imparcialmente de conformidad con las debidas garantías procesales, o iii) no hubo la intención real de someter al responsable a la acción de la justicia. Una sentencia pronunciada en las circunstancias indicadas produce una cosa juzgada "aparente" o "fraudulenta". Por otro lado, esta Corte considera que si aparecen nuevos hechos o pruebas que puedan

permitir la determinación de los responsables de violaciones a los derechos humanos, y más aún, de los responsables de crímenes de lesa humanidad, pueden ser reabiertas las investigaciones, incluso si existe un sentencia absolutoria en calidad de cosa juzgada, puesto que las exigencias de la justicia, los derechos de las víctimas y la letra y espíritu de la Convención Americana desplaza la protección del ne bis in idem” (confr. párrafo 154 de la sentencia recaída en el Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, de 26 de septiembre de 2006 (Serie C No. 154).

Tal doctrina de excepción no es aplicable, de todas formas, a un caso como el presente en el que no se debate un caso de lesa humanidad ni, tampoco, se arribó a una sentencia absolutoria que pudiera engendrar una cosa juzgada “aparente”, según los términos usados por el Tribunal de Costa Rica.

Al exponer su teoría sobre la expansión del derecho penal -en su libro de idéntico nombre-, Jesús-María Silva Sánchez aboga por un derecho penal funcional con vocación autorrestringida (confr. edición de B. de F., Buenos Aires, 2006, pág. 122). Estos conceptos se constituyen en frenos de la expansión del derecho de *ultima ratio* producto -en general- de la globalización y -en particular- del terrorismo y la criminalidad organizada, entre otras causas que desarrolla. Por ello, -explica- un derecho penal funcional tiende a disminuir la intervención punitiva a efectos de “proteger penalmente sólo aquellas expectativas esenciales...cuya desprotección penal daría lugar a reacciones disfuncionales y en la medida que exista riesgo de que así sea” (ídem cita anterior).

La tendencia restrictiva del *ius puniendi* -en cuyos postulados se erige también el *ne bis in idem*- constituye una corriente de auge creciente en estos tiempos y -sin ánimo de enrolarse en posturas polémicas- lo cierto es que sus premisas se adecuan a la presente causa en la que la utilización de la documentación presuntamente apócrifa investigada fue parte de las maniobras que se realizaron para lograr el fin que se proponían los imputados, esto es, hacer caer en error a los compradores de los vehículos

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA A. PÉREZ
Secretaria de Cámara

señalados para que efectúen una disposición patrimonial perjudicial.

En palabras del abogado general español del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas: “la regla del *ne bis in idem* adquiere su verdadera densidad normativa con la elaboración de un derecho subjetivo al tratamiento unitario de la acción represiva” (punto 45 de sus conclusiones de 8 de abril de 2008 en el asunto C-297/07, “Bourquain, Klauss”, disponible en el sitio del Tribunal: www.curia.europa.eu). En la estima de que no es objetable la extrapolación efectuada por tratarse de un sistema ajeno al nuestro -toda vez que el instituto es entendido allí con el mismo alcance a la prohibición de doble sanción y doble persecución- el intento europeo en la búsqueda de consolidación como bloque de integración a partir de la aseguración del respeto de garantías fundamentales a nivel internacional -en la actualidad el *ne bis in idem* contenido en el art. 54 del Convenio de Aplicación del Acervo de Schengen incorporado en el Protocolo Nro. 2 al Tratado de la Unión Europea y al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, rige para los países que adoptaron el mencionado acervo- resulta un aporte valioso para la interpretación del principio cuyo alcance se extiende al reconocimiento mutuo de las sentencias dictadas por esos estados.

No entender la garantía del *ne bis in idem* de esta forma en la presente causa dejaría expuestos a los imputados al sometimiento de tantos procesos penales posteriores como matices disvaliosos hubiesen arrojado las maniobras iniciales por las que ya fueron perseguidos penalmente, extendiéndose -de manera inadmisible- el poder sancionador de forma disfuncional y con el riesgo de que ello se perpetúe hasta la fecha límite de la prescripción de la acción.

Esto es lo que se quiere evitar, también, cuando se caracterizan los delitos continuados. Enseña Eugenio R. Zaffaroni que “en algunos [tipos penales] la norma no abarca la reiteración de la conducta como una nueva conducta típica independiente, sino como una mayor afectación del

bien jurídico, que se traduce en un mayor contenido de injusto de la única conducta típica, pues otra interpretación se presenta como absurda o aberrante” (“Derecho Penal. Parte General”, Ediar, Buenos Aires, 2000, pág. 824). El autor reconoce el tratamiento dispar por parte de la doctrina de esta situación empero, concluye en que “no parece haber otra solución que recurrir a la interpretación racional de los tipos para evitar el absurdo, aunque siempre teniendo en cuenta que es viable sólo en los casos en que la naturaleza del bien jurídico admite grados de afectación” (ídem, pág. 825).

Proceder de esta forma en la presente causa implicaría una situación similar a la descrita por el autor mencionado que resulta intolerable desde el punto de vista de la racionalidad del castigo.

Por lo tanto, respecto de Luis Carlos Rojas, voto por que se haga lugar al recurso de casación presentado por su defensa, sin costas, se anule la resolución recurrida y se absuelva al nombrado en orden al suceso por el cual se emitiera condena en las presentes actuaciones.

V. Distinta habrá de ser la solución que propiciaré respecto del imputado Lionel Alberto Jakymezyk –más allá que sus sucesivas defensas no hayan planteado este agravio-, pues si bien en la causa antedicha el mencionado también fue condenado en orden al delito de estafas reiteradas, lo cierto es que los eventos que se le atribuyen en la presente, si bien se encuentran relacionados, no guardan identidad con aquellos.

Ello, pues respecto de Jakymezyk los jueces *a quo* refirieron que *“está claro que pertenecía a este grupo de estafadores, por más negativas que hiciera durante su declaración en el debate, con respecto al conocimiento de sus consortes de causa: Rojas y Castillo. Es contundente la prueba que así lo indica, como el testimonio brindado por el Oficial Inspector Córdoba, que estaba tras las pistas de Castillo y Rojas, los que estarían comercializando vehículos robados. Que trasladándose a la vivienda de Castillo, al momento de ser detenido este manifestó que Rojas era su socio y al culminar con el procedimiento se dirigieron al domicilio de Rojas, en búsqueda de una camioneta Ford Ranger, manifestando que se*

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA A. PÉREZ
Secretaria de Cámara

la había prestado a un amigo, de esta manera se montó un operativo de rastillaje para dar con el paradero de esta vehículo, siendo habido en la entrada del Aeropuerto de las Chacritas, cuyo conductor fue identificado como un tal Peña Federico Luis, el que exhibió tarjeta de identificación del vehículo, DNI y carnet de conducir, siendo trasladado a dependencias de la Central de Policía donde manifestó ser Lionel Jakymczyk, en igual sentido brinda su testimonio el Oficial Nelson Ariel Otarola.

Que la documentación exhibida en la oportunidad por Jakymczyk, resultó ser falsa según pericia de fs. 200, ésta fue: cédula del automotor N° de control 19073835 que amparaba la camioneta marca Ford Ranger dominio DOW 815, un DNI N° 23.795.156 a nombre de Federico Luis Peña. Que con respecto a este documento, Jakymczyk en su descargo dijo que había ‘comprado’ el documento y que había cambiado la fotografía por una propia por cuanto necesitaba un documento ya que el suyo lo había perdido...”.

En definitiva, consideraron que **“Jakymczyk [...] exhibi[ó] un DNI que resultara ser falso, igualmente la cédula verde [...] de la camioneta Ford Ranger que en ese momento conducía...”**

Así, se colige que si bien los judicantes hicieron alusión a la participación del mencionado en las maniobras estafatorias que fueron objeto de análisis en el otro expediente, por el cual fuera condenado, aquí se lo condenó por la documentación apócrifa reseñada en el párrafo anterior – DNI falso y la cédula verde de la camioneta Ford Ranger-, sucesos que no fueron estudiados en tal legajo, por lo cual no existe impedimento alguno para que sean tratados ahora.

VI. Efectuada tal aclaración, me abocaré a responder el agravio de la defensa, que cuestiona la validez del acta de secuestro y detención de Jakimeczyk por ausencia de testigos.

A fs. 5 se encuentra agregada copia del acta de aprehensión y secuestro labrada en la provincia de San Juan por el Oficial Ayudante

Nelson Otarda de la División Comando Radioeléctrico, de la que surge que el 9 de julio de 2003 a las 15.30 hs. fue comisionado –junto al Ayudante Carlos Chirino- a la calle General Acha y calle cinco, donde debían identificar a una camioneta Ford Ranger dominio DOW 815 y demorarla hasta que arribara personal de la brigada. Que arribó el Oficial Inspector Córdoba quien le informó que el rodado estaría vinculado con la comisión de un delito.

Que lograron, junto a personal de la Comisaría 5 –Cabo Alberto Morales-, la aprehensión del conductor y del acompañante y el secuestro del vehículo, identificándose al primero como Federico Luis Peña DNI 23.795.156 y al segundo como Oscar Fabián Del Arcos. Se secuestró la documentación que poseía el conductor, consistiendo en dos registros de conducir con iguales datos, uno de la provincia de Jujuy y otro de Buenos Aires, una tarjeta del automotor mencionado titularidad de la Municipalidad de Río Turbio N° 19073835, motor N° B 32543640, chasis BA FDR13D81J166668, modelo Ranger XLT4x2.

Se consignó también que se hizo entrega de lo mencionado al Inspector Raúl Córdoba, quien se hizo cargo de la situación. El acta se encuentra firmada por los preventores antes mencionados.

Luego de ello, a fs. 11 se consignó que mientras se encontraba detenido quien había sido identificado como Federico Luis Peña manifestó espontáneamente que su verdadero nombre es Lionel Norberto Jakimczyk, DNI 25.094.794.

Así las cosas, corresponde remarcar que el art. 142 del Código Procesal Penal de la Pcia. de San Juan –cuerpo normativo aplicable al inicio de los actuados- indica que *“[c]uando el funcionario público que intervenga en el proceso deba dar fe de los actos realizados por él o cumplidos en su presencia, labrará un acta en la forma prescripta por las disposiciones de este capítulo. A tal efecto, el Juez será asistido por el Secretario y los funcionarios de policía, por dos testigos, que podrán pertenecer a la misma repartición en caso de suma urgencia”*.

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA A. PÉREZ
Secretaria de Cámara

A su vez, el art. 144 establece que “[e]l acta será nula si falta la indicación de la fecha o la firma del funcionario actuante, o la del secretario o testigos de actuación...”.

En este caso, según se desprende de la transcripción que antecede, el acta en cuestión no sólo fue suscripta por los funcionarios policiales que previnieron en el procedimiento –de la División Comando Radioeléctrico-, sino que también fue firmada por los preventores Córdoba y Morales, personal de Brigada y de la Seccional 5^a, respectivamente.

De esta forma, se colige que se ha contado con la presencia de dos testigos hábiles que suscribieron la pieza procesal de marras, y que ni siquiera debió echarse mano a la salvedad dispuesta por el art. 142 del ordenamiento adjetivo provincial, ya que los funcionarios no pertenecían a las mismas reparticiones policiales.

Como corolario de lo expuesto, vale recordar que las nulidades se orientan hacia un ámbito restrictivo que tiene como regla general la estabilidad de los actos jurisdiccionales, por cuanto constituyen remedios excepcionales que ceden frente al principio de conservación, razón por la cual sólo cabe recurrir a este instituto cuando el desenvolvimiento del proceso devenga anormal y que tal irregularidad resulte trascendente por haberse afectado intereses tutelados, entendidos por tales el ejercicio de la defensa en juicio o los principios básicos del proceso, extremos que no se configuran en el caso traído a estudio.

VII.- En otro orden de ideas, la defensa de Jakimczyk argumenta que la sentencia vulneró el art. 123 del CPPN puesto que afirma la responsabilidad de su asistido en base a las declaraciones de los preventores que intervinieron en ese controvertido procedimiento.

Ahora bien, esclarecido ese extremo en el punto anterior, y no existiendo dudas que, a mi criterio, subsistan respecto de la legalidad del procedimiento policial, no existen escollos para que se valoren las declaraciones de los preventores aludidos, máxime cuando el hecho que se

reprocha al mencionado se circunscribe al uso de documentación apócrifa y falsificación de documento, que justamente fue exhibida a aquellos cuando lo identificaron en orden a otro suceso.

Así las cosas, no es ocioso recordar que las impresiones dejadas por los testigos durante la audiencia de debate en los jueces allí presentes escapan -por falta de inmediación- al control de este tribunal, y que la fundamentación de una condena con apoyo en su credibilidad no puede ser objeto de controversia en esta instancia. Por ende, sólo es revisable el razonamiento seguido por los jueces para otorgar peso a unas sobre las otras y para dar sustento a la imputación final construida a partir de todas las premisas elaboradas, pero no es cuestionable el crédito que otorgó el tribunal a ciertas declaraciones por la contundencia y verosimilitud que los magistrados de juicio apreciaron (*in re*, CNCP, Sala I, c. 8088, .reg. 10.214, “Conzón, Jonathan Ivan s/ rec. de casación, rta. el 16/3/07).

En conclusión, luego de abocarme a un profundo estudio de la cuestión que fuera traída a conocimiento del tribunal, advierto que la defensa del justiciable se limitó a cuestionar la ponderación de tales testimonios, tachando de carente de fundamentación a la sentencia sin brindar las razones por las cuales sostiene tal crítica.

Sin embargo, se advierte que los magistrados en su sentencia, valoraron en forma pormenorizada e hicieron convicción sobre las pruebas e indicios serios que, a través de los argumentos que exteriorizaran, fundamentaron el temperamento que el impugnante cuestiona, sin haber incurrido en arbitrariedad ni en vulneración de los principios rectores que invoca, razón por la cual el recurso impetrado debe ser rechazado.

VIII.- Finalmente, entiendo que corresponde aplicar la regla del art. 441 del CPPN respecto del imputado Ariel Argentino Castillo –quien no interpuso recurso alguno contra la sentencia-, por encontrarse en idéntica situación que el mencionado Rojas, razón por la cual también corresponde decretar su absolución en esta causa.

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA A. PÉREZ
Secretaria de Cámara

IX. En virtud de todo lo expuesto propongo al acuerdo: Hacer lugar al recurso de casación presentado por la defensa de Luis Carlos Rojas, anular la sentencia de fs. 502/514 y absolver al nombrado en orden al suceso por el cual se emitiera condena en estos actuados, sin costas; hacer extensivo el pronunciamiento respecto de Ariel Argentino Castillo en función de lo dispuesto por el art. 441 del C.P.P.N; y rechazar el recurso de casación presentado por la defensa de Lionel Alberto Jakymezyk, con costas.

El señor juez doctor Gustavo M. Hornos dijo:

I. Ingresando al estudio de la cuestión planteada en el recurso de casación interpuesto, considero que en la presente causa, se ha configurado la identidad de objeto de persecución (eadem res), que, junto con la identidad de persona perseguida e identidad de la causa de persecución, gobiernan la aplicación del ne bis in idem.

En efecto, corresponde recordar liminarmente que ya ha resuelto la Corte Suprema de Justicia de la Nación que "la garantía que prohíbe la doble persecución penal por el mismo hecho tiene base constitucional (Fallos: 258:220; 292:202; 299:221; 308:84; 314:377 y 315:2680). Su fundamento es proteger a los ciudadanos de las molestias y restricciones que implica un nuevo proceso penal cuando otro sobre el mismo objeto está en trámite o ha sido ya agotado; y se extiende, al menos, a toda nueva "persecución penal", es decir, que ampara al imputado desde que existe algún acto del juez -o de quienes bajo su control efectivo o eventual tienen a su cargo la instrucción- que atribuye de alguna manera a una persona la calidad de autora de una infracción penal y que tiende a someterlo a proceso. Asimismo se resolvió que la segunda persecución penal debía referirse "al mismo hecho" que el perseguido en el primer proceso, es decir que debe haber una identidad total entre el acontecimiento del mundo externo que se imputa -sea real o no- o tratarse de la misma conducta material, sin que se tenga en cuenta para ello su calificación legal

(Fallos: 299:221; 308:1678; 314:377; 315:2680 y 321:1848). Como consecuencia, la Corte concluyó que tal garantía no es aplicable cuando las conductas imputadas en ambos procesos no son idénticas por versar sobre un acontecimiento histórico distinto al que originó el otro proceso concluido o en trámite, aún si los encausados hubiesen realizado los hechos de modo simultáneo (Fallos: 248:232; 250:724; 302:210 y 321:1848).

La identidad objetiva impone, entonces, que la imputación sea idéntica, lo que sucede cuando tiene por objeto el mismo comportamiento atribuido a la misma persona; y para cuya determinación se debe prescindir de toda valoración jurídica del hecho. Es que, "se trata de impedir que la imputación concreta, como atribución de un comportamiento históricamente determinado se repita, cualquiera que sea el significado jurídico que se le haya otorgado en una u otra ocasión, o el nomen iuris empleado para calificar la imputación o designar el hecho. Se mira el hecho como acontecimiento real, que sucede en un lugar y en un momento o período determinados, sin que la posibilidad de subsunción en distintos conceptos jurídicos afecte la regla, permitiendo una nueva persecución penal, bajo una valoración distinta de la anterior" (cfr: Maier, Julio B.: "Derecho procesal Penal", Editores del Puerto, Bs. As. 1999.2º edición, 1º reimpresión, pág. 606/7).

Es decir, que para analizar la posible violación a la garantía debe estarse al hecho histórico concreto, cualquiera que sea la denominación jurídica escogida. A esos fines, resulta útil -para determinar si se ha tratado del mismo objeto procesal-, suprimir mentalmente el hecho del primer proceso -abarcado en su estructura objetiva y subjetiva-, y si a pesar de ello el restante acontecimiento histórico subsiste, este último puede calificarse como diverso.

II. Ahora bien, sobre la cuestión traída a estudio de esta Sala, en punto a si existió o no violación del principio bajo análisis en el caso de autos, cabe realizar una breve reseña del trámite efectuado en las presentes actuaciones.

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA A. PÉREZ
Secretaria de Cámara

Así, conforme surge a fs. 59/60 vta. con fecha 27 de agosto de 2003 el Segundo Juzgado de Instrucción en lo Penal de San Juan en la causa Nro. 26.056/03 de su registro, declaró la incompetencia parcial de ese tribunal en relación a los imputados Castillo, Jkymczuyk y Rojas, conforme lo prescribe el artículo 33, inciso 1º, apartado "c" del C.P.P.N. y remitir al Sr. Juez Federal del Juzgado Nº 1 con competencia penal en la provincia de San Juan, continuando el trámite de las presentes actuaciones en orden al delito de defraudaciones reiteradas (artículo 173, inciso 9º del C.P.).

El 29 de agosto de 2003 el Juzgado Federal Nro. 2 de San Juan-Secretaría Penal Nro. 4 de San Juan ordenó recibir declaración indagatoria a los nombrados, ordenándose con fecha 15 de septiembre del mismo año el procesamiento de los mismos por el delito previsto en el artículo 292, segundo párrafo en función del artículo 296, ambos del C.P., cometidos en dos oportunidades, en concurso real -artículo 55 del código de fondo- (cfr. fs. 65 y 84/85 respectivamente).

Luego, con fecha 17 de diciembre de 2003 ese Juzgado Federal se declaró incompetente en para entender en la falsificación y/uso de los documentos secuestrados en poder de Lionel Jakymczyk (a nombre de Federico Luis Peña), toda vez que eran documentos emitidos por reparticiones provinciales, disponiéndose su devolución a la justicia ordinaria.

A fs. 157/159 vta. obra con fecha 24 de mayo de 2004 el requerimiento de elevación a juicio (artículo 346 del C.P.P.N.) efectuado por el Ministerio Público Fiscal, ordenando el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de la Pcia. de San Juan, con fecha 12 de agosto y 1 de septiembre de 2004, la citación de las partes a juicio (artículo 354 del código de rito) (cfr. fs. 167 vta. y 187 vta.).

Posteriormente se fijó audiencia de debate (suspendida, designada nuevamente, vuelta a suspender y nuevamente ordenada -cfr. fs. 243, 255, 291 y 297) con fecha 2 de noviembre de 2005.

A fs. 388 y ss. obran fotocopias certificadas de la audiencia de debate y sentencia recaída en la causa Nro. 589/04 por la Sala Primera de la Cámara en lo Penal y Correccional de la Pcia. de San Juan, que con fecha 1 de julio de 2005 condenó -en lo que aquí interesa- a Rojas como autor penalmente responsable del delito de estafas reiteradas -3 hechos- en concurso real a la pena de cuatro (4) años y seis (6) meses de prisión; Lionel Norberto Jakymczyk por el delito de partícipe primario, a la pena de un (1) año y seis (6) meses de prisión de cumplimiento condicional; y a Ariel Argentino Castillo como coautor del delito de estafas reiteradas -2 hechos-, en concurso real, a la pena de dos (2) años y seis (6) meses de prisión de ejecución condicional [artículos 26, 45, 55 y 172 del C.P. (cfr. fs. 490/492 vta.)].

En tanto que, con fecha 15 de marzo de 2006 el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de la Pcia. de San Juan en la causa Nro. 488, con fecha 15 de marzo de 2006 resolvió rechazar las nulidades articuladas por las defensas técnicas de Luis Carlos Rojas y Ariel Argentino Castillo, condenar a Rojas y Castillo como autores del delito de uso de documento falso -un hecho- a la pena de tres (3) años y seis (6) meses de prisión y tres (3) años de prisión en suspenso respectivamente; y condenar a Jakymczyk en orden al delito de uso de documento falso -un hecho- y falsificación de documento -un hecho- a la pena de tres (3) años de prisión [cfr. artículos 26, 45, 292, 296 en función del artículo 292 del C.P. (cfr. fs. 502/513 vta.)].

III. A ese marco ceñido, entiendo que a la luz de los parámetros expuestos en el punto I del presente voto, el hecho que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de la Pcia. de San Juan tuvo por acreditado en el punto VIII de la sentencia ahora recurrida, cual fue el uso de documentación falso por parte de Rojas no resulta claramente escindible de la plataforma fáctica de aquellos que tuvo por acreditado -estafas reiteradas- la Sala Primera de la Cámara en lo Penal y Correccional de la Pcia. de San Juan en la causa Nro. 589/04 (cfr. fs. 418 y ss.), por lo que en este aspecto asiste razón a la defensa de Rojas.

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA A. PÉREZ
Secretaria de Cámara

En efecto, el uso del documento público falso es la etapa final que consuma la falsedad; pero es, al mismo tiempo, el medio ardidoso a través del cual se perfecciona la estafa, existiendo unidad de delito por unidad de hecho y de resolución, conformándose la hipótesis del artículo 54 del C.P.. Es decir, la Sala Primera de la Cámara en lo Penal y Correccional de la Pcia. de San Juan consideró que el ardid mediante el cual se perfeccionó las estafas reiteradas atribuidas se logró a través de la exhibición y entrega de documentación falsa que acreditaría la titularidad de los vehículos de origen delictivo.

Por ello, con estas breves consideraciones habré de adherir a la solución propuesta por el voto que lidera el presente acuerdo en el punto IV respecto de Rojas, por lo que no habré de ingresar en el análisis de los restantes agravios impetrados por su defensa.

Finalmente y conforme lo expuesto en el punto VIII del voto que antecede, la solución propuesta deberá hacerse extensiva a Castillo (artículo 441 del código de rito).

IV. Respecto de los cuestionamientos efectuados por la defensa de Jakymeczyk, por coincidir en lo sustancial con las consideraciones efectuadas en los puntos VI y VII del voto que lidera el presente acuerdo, adhiero a la solución que allí se propicia.

V. Finalmente resta ingresar al análisis del agravio introducido por la defensa de Jakymeczyk a fs. 772 en punto a la violación del derecho a ser juzgado en un plazo razonable (artículo 18 de la C.N. y artículo 8.1 de la C.A.D.H.) y solicitud de prescripción de la pena.

Respecto de la violación del mencionado principio, cabe recordar que en palabras de la C.S.J.N. en leading case "Mattei" (Fallos 272: 188 el derecho): "...debe reputarse incluido en la garantía de la defensa en juicio consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional el derecho de todo imputado a obtener (...) un pronunciamiento que, definiendo su posición frente a la ley y a la sociedad, ponga término, del modo más

rápido posible, a la situación de incertidumbre y de innegable restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento penal" (considerando 14º); y se agregó que "...es preciso puntualizar que la idea de justicia impone que el derecho de la sociedad a defenderse contra el delito sea conjugado con el del individuo sometido a proceso, en forma que ninguno de ellos sea sacrificado en aras del otro..." (considerando 16º).

Este criterio, fue afianzado con posterioridad en el caso "Mozzatti" (Fallos 300: 1102) en el que se destacó (respecto de un proceso que llevó un cuarto de siglo): "...como conclusión irrecusable, salta a la vista que resultaron agraviados hasta su práctica aniquilación, el enfático propósito de afianzar la justicia, expuesto en el Preámbulo, y los mandatos explícitos e implícitos, que aseguran a todos habitantes de la Nación la presunción de su inocencia y la inviolabilidad de su defensa en juicio y debido proceso legal (arts. 5º, 18 y 33). Ello así, toda vez que dichas garantías constitucionales se integran por una rápido y eficaz decisión judicial (sentencias del 12 de mayo y del 7 de julio in re "Pileckas, Ernesto A." y "Klosowsky, Víctor y otros", respectivamente)" (considerando 3º).

Luego, se estableció un límite razonable a los principios expuestos en el caso "Berel Todres" (Fallo 302: 1333), ocasión en que se puntualizó que la mera prolongación de un proceso no torna aplicable al mismo los precedentes citados "porque ...la exigencia de celeridad en los procedimientos criminales que deriva de las garantías de la defensa en juicio y el debido proceso es sólo aquella que sea "posible" y "razonable" y, contra tal aspiración de raigambre constitucional conspira tanto la morosidad judicial como la deducción por las partes de recursos manifiestamente inoficiosos" (considerando 4º).

Por último, la C.S.J.N. sostuvo en los casos "Kipperband" y "Barra" (Fallos 322: 360 -votos de los jueces Fayt y Bossert- y 327:327) que la propia naturaleza de la garantía de ser juzgado en un plazo razonable impide determinar con precisión a partir de qué momento o bajo qué circunstancias comenzaría a lesionarse, pues la duración razonable de un

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA A. PÉREZ
Secretaría de Cámara

proceso depende en gran medida de diversas circunstancias propias de cada caso, por lo que el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas no puede traducirse en un número de días, meses o años. No obstante, la Corte identificó entonces, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, algunos criterios con que debe ser apreciada la duración del proceso: la complejidad del caso, la conducta del imputado y la manera en que el asunto fue llevado por las autoridades administrativas y judiciales (sentencias en el caso "König" del 28 de junio de 1978 y del caso "Neumeister" del 27 de junio de 1968, publicadas en "Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Jurisprudencia 1959-1983", B.J.C, Madrid, págs. 450/466, párrafo 99, y 68/87, párrafo 20, respectivamente; en el mismo sentido, más recientemente "Calleja v. Malta, del 7 de abril de 2005, párrafo 123).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya jurisprudencia debe servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales (Fallos: 318:514; 319:1840; 323:4130) consideró que el concepto de plazo razonable al que se hace referencia en el artículo 8º, inc. 1º, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, "debe medirse en relación a una serie de factores tales como la complejidad del caso, la conducta del inculpado y la diligencia de las autoridades competentes en la conducción del proceso" (caso 11.245, resuelto el 1º de marzo de 1996, párrafo 111º y caso "López Álvarez v. Honduras", del 1º de febrero de 2006).

Sentado ello, del estudio pormenorizado de las constancias obrantes en autos, entiendo que la alegada violación al derecho invocado por la defensa en autos no ocurrió, por lo que habré de propiciar el rechazo del cuestionamiento realizado en este aspecto.

Por otra parte, respecto a la aludida prescripción de la pena tres años de prisión de efectivo cumplimiento impuesta Lionel Alberto Jakymeczyk por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de la Provincia de San Juan en la causa Nro. 488 de su registro, cabe recordar que el artículo 65, inciso 3º del código de fondo, establece que la pena de prisión o

reclusión temporal prescribe en un tiempo igual al de la condena. Plazo que, según lo ordena el artículo 66 del C.P., comenzará a correr desde la medianoche del día en que se notificara la sentencia firme al reo, o desde el quebrantamiento de la condena, si esta hubiera empezado a cumplirse.

De manera que este instituto tiene como presupuesto esencial el estado de inejecución de la condena, ya que el concepto genérico es el de su incumplimiento, comprensivo de la falta de comienzo de ejecución de una pena de cumplimiento no iniciado, o quebrantamiento de una ya iniciada.

Así de conformidad con lo establecido por esta Cámara mediante el fallo Plenario Nro. 8 "Agüero" y con el criterio que adoptara esta Sala IV previamente a dicho pronunciamiento en los fallos allí citados (cfr: "GUATTINI, Julio Cesar s/recurso de casación", causa Nro. 554, rta. el 29/05/1997, Reg. Nro. 841, y "ADUCCA, Reinaldo s/recurso de casación", causa Nro. 668, rta. el 29/09/1997, Reg. Nro. 946), en los que se sostuvo que en el caso de sentencias que han sido recurridas en casación o se ha interpuesto recurso de queja por casación denegada, la firmeza del pronunciamiento tiene lugar cuando, tras el rechazo de dichos recursos por esta alzada, transcurre el plazo de diez días previsto para interponer recurso extraordinario federal o, si éste ha sido interpuesto, cuando es rechazado.

Por lo que corresponde hacer remisión, *brevitatis causae*, a las consideraciones vertidas respecto de las exigencias establecidas en el artículo 66 del C.P. en el precedente "Canteros, Rolando Irineo s/recurso de casación" (causa Nro. 3265 de esta Sala IV, Reg. Nro. 4284, dictada el 14/9/02), en el que se sostuvo que el artículo 66 alude a la notificación de la "sentencia firme" al "reo", por lo cual la sentencia condenatoria debe haber adquirido firmeza para que pueda transcurrir el término de la prescripción de la pena, por lo que el presente cuestionamiento tampoco habrá de tener favorable acogida.

VI. En definitiva, habré de adherir a la solución propuesta en el punto IX del voto que lidera el presente acuerdo, si bien disiento en cuanto

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA A. PÉREZ
Secretaria de Cámara

a la imposición de costas en relación al recurso interpuesto por la defensa de Jakymezyk toda vez que ha tenido razón plausible para litigar (artículo 530 y 531 del C.P.P.N.).

El señor Juez Mariano Hernán Borinsky dijo:

I. Que comparto las consideraciones formuladas en el punto IV del voto del Dr. Mariano González Palazzo y el punto III del voto del Dr. Gustavo Hornos, toda vez que se verifica en el *sub lite* la violación a la garantía de *ne bis in idem* respecto a los hechos por los que fue juzgado Luis Carlos Rojas en la presente causa con aquellos por los que resultara condenado por la Sala Primera de la Cámara Penal de la provincia de San Juan.

Y si bien el marco fáctico que da lugar a la excepción de falta de acción por cosa juzgada fue reconocido expresamente por el tribunal *a quo* en la sentencia (cfr. Fs. 507 vta.), corresponde descalificar la solución que rechazó la operatividad de la garantía bajo el fundamento de que el uso y falsificación de los documentos públicos que se le atribuyen a Rojas en este legajo no fueron materia de estudio en la condena que recayó de la justicia provincial (cfr. Fs. 507/508 vta.).

Ello es así pues, los hechos inspeccionados jurisdiccionalmente a través de la sentencia traída a revisión de cara a la garantía que tratamos, torna de aplicación al caso la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto a que, como se verifica en el *sub lite*, los eventos relevados comportan “...una pluralidad de movimientos que responden a un plan común y que conforman una conducta única -en los términos del art. 54 del Código Penal- insusceptible de ser escindida en la que la adulteración [y/o su uso] de documentos concurre idealmente con la estafa posterior con los documentos adulterados ya que este segundo tipo se cumple como una forma de agotamiento del primero...(Fallos: 310:1696;

312:1213). De lo contrario, el juzgamiento por separado de un único hecho -en razón de las distintas tipicidades- importaría violar la prohibición de la doble persecución penal, cuyo rango constitucional ha sido reconocida por la Corte (conf. Competencia N° 1495. XXXIX “Nápoli, Erika y otros s/ infr. Arts. 139 bis y 292 del C.P, resuelta el 6 de julio de 2004)” (C.S.J.N. Competencia N° 1634. XXXIX “Jorge Claudio Sica s/ su denuncia p/ infr. Art. 292 del C.P.”, rta. 19 de agosto de 2004).

Afirmado por el sentenciante que el uso y conocimiento de Luis Carlos Rojas del carácter espurio de la cédula del automotor nro. 11425574 para concretar la estafa que damnificó a Eduardo Raúl Godoy en la comercialización del rodado Fiat Duna dominio BJT-953, así como el uso y entrega -por parte de Castillo- de la cédula de identificación de automotor 17769282 en la venta del rodado Fiat Fiorino dominio BKV-470 que damnificó a Elida Lorena Elizondo Villegas (cfr. 510vta/511), solo es posible concluir que el marco fáctico sobre el que se edifican los pronunciamientos condenatorios que alcanzan a Rojas y Castillo tanto en la justicia local (causa 589/04 de la Sala Primera de Cámara Penal San Juan) como en la federal (sentencia que revisamos), constituyen una única conducta a partir de una pluralidad de movimientos que involucran dos tipos penales que concurren idealmente. En el caso: estafa mediante el uso de documento público falso.

Por lo tanto, cabe reconocer que en el *sub examine* se verifica la violación al principio de *ne bis in idem* que denuncia la defensa en su recurso, pues independientemente del juicio de subsunción legal en uno y otro (Fallos: 311:67; 319:43, considerando 5°, entre otros), los dos procesos penales relevados se remontan a un mismo hecho como acontecimiento histórico (Julio B.J Maier, Derecho Procesal Penal, T.I Fundamentos, Editores del Puerto S.R.L., 2° edición, pág. 601). En consecuencia, corresponde descalificar la sentencia condenatoria que alcanza a Luis Carlos Rojas en estas actuaciones por conculcar la garantía constitucional

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA A. PÉREZ
Secretaria de Cámara

que veda toda posibilidad de perseguir penalmente, simultánea o sucesivamente, a una persona por un mismo hecho.

Las razones invocadas, son suficientes para fundar mi posición sobre la materia que tratamos y, en consecuentemente, adherir a la absolución de Luis Carlos Rojas propuesta de manera concordante por los distinguidos colegas que me anteceden en el orden de votación (art. 402 y 470 del C.P.P.N y art. 18 y 33 de la C.N., 14.7 del P.I.D.C.y P.) .

Coincido también en que la absolución por violación a la garantía constitucional que proscribe el doble juzgamiento debe hacerse extensiva a Ariel Argentino Castillo por los efectos propios de los recursos, en tanto su situación es análoga a la de su consorte de causa Luis Carlos Rojas (art. 441 del C.P.P.N).

II. Finalmente, acuerdo con la inteligencia de los colegas que me anteceden en el orden de votación respecto a la suerte negativa que debe seguir el recurso de casación presentado por la defensa de Lionel Alberto Jakymezyk, así como también los agravios presentados durante el término de oficina, haciendo especial hincapié en que, al no encontrarse firme la condena, no es posible comenzar a computar el plazo de prescripción de la pena (art. 67 primera parte del C.P.).

Ello es así, en tanto de adverso a cuanto se constató respecto de sus consortes de causa, el Documento Nacional de Identidad nro. 23.795.156 a nombre de Federico Luis Peña con la fotografía del imputado y la cédula de identificación del automotor control nro. 19073835 que amparaba a la camioneta marca Ford Ranger dominio DOW 815 que exhibió Lionel Alberto Jakymezyk al ser prevenido el 9 de julio de 2003 en la provincia de San Juan, no formó parte del universo fáctico de imputación de la causa 589/04 de la Sala Primera de Cámara Penal San Juan. En consecuencia, los hechos por los que fue juzgado y condenado el nocente en

esta causa, no comprometen la garantía del *ne bis in idem* al no registrarse identidad de objeto con el legajo provincial.

Por lo demás, en torno a la nulidad impetrada del acta de secuestro y detención de Lionel Alberto Jakymezyk (fs. 5), cabe señalar, tal como lo expone el colega que lidera el acuerdo, que el documento cuya descalificación pretende el impugnante fue confeccionado por personal policial con los recaudos formales establecidos por los arts. 142 y 143 del Código Procesal Penal de la provincia de San Juan y como consecuencia del cumplimiento de medidas judiciales ordenadas por el Segundo Juzgado de Instrucción de la justicia provincial, circunstancia que explica y justifica que al tiempo de ser confeccionado se hayan observado los recaudos que exige el ordenamiento adjetivo local.

Sólo he de agregar que encuentro en el *sub lite* razones plausibles para litigar y, por tanto, corresponde eximir al recurrente del pago de las costas en esta instancia (art. 531 del C.P.P.N).

Por ello, en mérito del acuerdo que antecede, el Tribunal,

RESUELVE:

I.- HACER LUGAR al recurso de casación presentado fs. 528/536 vta por la defensa particular de **Luis Carlos Rojas**, **ANULAR** la sentencia de fs. 502/514 y **ABSOLVER** al nombrado en orden al suceso por el cual se emitiera condena en estos actuados, sin costas (arts. 402, 471, 530 y 531 del CPPN);

II.- HACER EXTENSIVO el pronunciamiento respecto de **Ariel Argentino Castillo** y, consecuentemente **ABSOLVER** al nombrado en orden al suceso por el cual se emitiera condena en estos actuados, sin costas (art. 402, 441, 471, 530 y 531 del C.P.P.N.);

III.- RECHAZAR el recurso de casación presentado a fs. 557/560 por la defensa de **Lionel Alberto Jakymezyk**, por mayoría, sin costas (arts. 530 y 531 del CPPN)

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, remítase la causa al

Cámara Nacional de Casación Penal

NADIA A. PÉREZ
Secretaria de Cámara

tribunal de origen, sirviendo la presente de muy atenta nota de envío.

GUSTAVO M. HORNOS

MARIANO GONZÁLEZ PALAZZO

MARIANO H. BORINSKY

Ante mí:

NADIA PEREZ
Secretaria de Cámara