

**PROCESAMIENTO. NULIDAD. ART. 308**

**ÚLTIMA PARTE DEL C.P.P.N. PRECEDENTE**

**SALA III CFALP. DERECHO DE DEFENSA**

USO OFICIAL

El art. 308 del C.P.P.N. prescribe que "el procesamiento será dispuesto por auto, el cual deberá contener, bajo pena de nulidad...una somera enunciación de los hechos y de los motivos en que la decisión se funda, y la calificación legal del delito, con cita de la disposiciones aplicables." Además, debe ser fundado por imperio del art. 123 del mismo cuerpo.

Específicamente en relación a la última parte de la norma citada, esta Sala ha sostenido que "(...)En lo que corresponde a la calificación, debe referirse a una figura determinada y su concreción permite, junto a lo restantes elementos, el ejercicio del derecho constitucional a la defensa en juicio". (Expte. 3713/III "Inama, Yonatan Javier s/inf. art. 286 C.P." del 19/4/06). Si bien el magistrado distinguió las figuras por las que se procesaba a cada uno de los imputados- ello no resulta suficiente para considerar cumplido de manera acabada el requisito de motivación que exigen los arts. 123 y 308 del Código Procesal Penal de la Nación en tanto no estableció el modo en que concurran las figuras delictivas escogidas para encuadrar la conducta atribuida. Las falencias señaladas -modo en que concurren las figuras delictivas entre sí y valoración de la faz subjetiva de los tipos penales- ponen en evidencia que no se ha concluido el proceso lógico de calificación. En estas condiciones, cabe concluir que la decisión así dictada no es completa, dado que su parte resolutive no es precisa o no distingue el hecho acabadamente, lo cual genera incertidumbre y riesgo al derecho de defensa.

**PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN**

///Plata, 17 de junio 2010.R.S. 3 T 72f\*67

**VISTO:** Este expediente n ° 5646/III, "L.A. e H.V. s/ Inf. arts. 292,293,296 y 174 inc. 5to del C.P.", procedente del Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal n° 2 de Lomas de Zamora, y;

**CONSIDERANDO QUE:**

**I.** Llegan las presentes actuaciones a esta Alzada con motivo del recurso de apelación introducido por la defensa de V.H. (...) contra la resolución (...) en cuanto decretara su procesamiento por considerarla "*prima facie*" autora penalmente responsable del delito de falsedad ideológica y de uso de documento adulterado y coautora penalmente responsable del delito de defraudación a la administración pública en grado de tentativa (arts. 42, 45 del Código penal).

**II.** Los agravios introducidos por la defensa de H. podrían sintetizarse de la siguiente manera: a) H. es abogada y no gestora y por eso la respuesta al pedido de informes al Colegio de Gestores de la Provincia de Buenos Aires (...), b) H. obró en base a la documentación que le entregó su cliente *sin* saber que la verdadera fecha de nacimiento de L. era en el año 1941, c) Planteó la prescripción de la acción penal y d) Solicitó que se exima a la abogada de las costas del proceso.

Cabe destacar que corre por cuerda a la presente causa el incidente labrado a partir del planteo de prescripción de la acción penal efectuado por la apelante (...), y -habiendo sido también recurrida la resolución que no hizo lugar al planteo- se encuentra registrado ante esta Alzada bajo el nro. 5465/III.

### **III. Cuestión previa.**

Liminarmente, se dirá que la lectura del auto apelado deja advertir falencias de magnitud, que impiden avanzar en el análisis de los agravios introducidos por el apelante, imponiéndose en cambio su tratamiento prioritario atento la posibilidad de que de ellas derive una nulidad insalvable.

1. El art. 308 del C.P.P.N. prescribe que "el procesamiento será dispuesto por auto, el cual deberá contener, bajo pena de nulidad...una somera enunciación de los hechos y de los motivos en que la decisión se funda, y la calificación legal del delito, con cita de la disposiciones aplicables." Además, debe ser fundado por imperio del art. 123 del mismo cuerpo.

Específicamente en relación a la última parte de la norma citada, esta Sala ha sostenido que "(...)En lo que

## *Poder Judicial de La Nación*

corresponde a la calificación, debe referirse a una figura determinada y su concreción permite, junto a lo restantes elementos, el ejercicio del derecho constitucional a la defensa en juicio". (Expte. 3713/III "Inama, Yonatan Javier s/inf. art. 286 C.P." del 19/4/06).

2. La resolución en crisis (...) contiene un relato de las circunstancias fácticas del hecho que se le atribuye a ambos encausados (punto 1), luego describe las indagatorias (punto 2) seguido a lo cual establece una conclusión referida al encuadramiento de la conducta bajo el acápite "De la materialidad del hecho, responsabilidad, autoría y calificación jurídica". Allí, en relación a H. (punto B), deja establecido que "...Tengo acreditado con las probanzas reunidas en autos que V.E.H. fue autora en la inserción de declaraciones falsas en el formulario de prestaciones provisionales (...) respecto del año de nacimiento de A. L. el cual consta 1936 siendo su verdadero nacimiento en 1941 con el objeto de lograr la jubilación correspondiente(...)A su vez, la imputada es autora del uso de documento adulterado previsto en el art. 296 del CP por cuanto presentó el Documento Nacional de Identidad cuya copia luce(...)Que, con esta maniobra el accionar de la gestora era conducido a cometer el cobro indebido de los haberes jubilatorios de A. L., hecho que se configuró en grado de tentativa puesto que no ha percibido suma alguna puesto que las autoridades de la Anses han puesto en descubierto el accionar delictivo." (...).

Finalmente, el a quo valora lo declarado por L. en cuanto dijo desconocer a H. y prueba lo contrario mediante la cita del dictamen pericial (...) sobre el escrito en donde consta la firma de ambos co-encausados (...) (del anexo). Tras ello, remite a citas jurisprudenciales y resuelve "III. Disponer el procesamiento sin prisión preventiva de V.E.H. por considerarla "prima facie" autora penalmente responsable del delito de falsedad ideológica y de uso de documento adulterado y coautora penalmente responsable del delito de defraudación a la administración pública en grado de tentativa (arts. 42, 45 del Código Penal y 306 del Código Procesal Penal de la Nación)".

3. De la lectura pormenorizada de la sentencia, se advierte que -si bien el magistrado distinguió las figuras por las que se procesaba a cada uno de los imputados- ello no resulta suficiente para considerar cumplido de manera acabada el requisito de motivación que exigen los arts. 123 y 308 del Código Procesal Penal de la Nación en tanto no estableció el modo en que concurran las figuras delictivas escogidas para encuadrar la conducta atribuida.

En efecto, notése que, en el caso de H., la considera "...autora penalmente responsable del delito de falsedad ideológica **y** de uso de documento adulterado **y** coautora penalmente responsable del delito de defraudación..." (la negrita nos pertenece) no delimitando en modo alguno en qué modalidad concurren los delitos en torno a los que la responsabiliza.

4. Por otro lado, el *a quo* tampoco estableció los parámetros y elementos que corroborarían la faz subjetiva de los delitos que le atribuye, vale decir, cómo tiene por comprobado que H. conocía la circunstancia de que la verdadera fecha de nacimiento de L. era 1941 y, por tanto, que la documentación que presentó, así como los formularios que completó, contenían información falsa.

5. Las falencias señaladas -modo en que concurren las figuras delictivas entre sí y valoración de la faz subjetiva de los tipos penales- ponen en evidencia que no se ha concluido el proceso lógico de calificación. En estas condiciones, cabe concluir que la decisión así dictada no es completa, dado que su parte resolutive no es precisa o no distingue el hecho acabadamente, lo cual genera incertidumbre y riesgo al derecho de defensa.

6. Por lo anterior y considerando, además, que se ha planteado la prescripción de la acción penal en relación a H. y que la faz concursal es determinante a la hora de establecer la escala penal que definirá el curso de la acción, es que deberá declararse nula la resolución (...) y los actos procesales posteriores que dependen de ella (arts. 166, 168 pár. 2º, 172 pár. 1 y 308 del C.P.P.N.).

7. Dada la solución que se alcanza precedentemente, el tratamiento de los agravios expuestos por el recurrente se ha tornado abstracto, al igual que el tratamiento de la

## *Poder Judicial de la Nación*

apelación introducida en el marco del incidente de extinción de la acción penal por prescripción registrado bajo el nro. 5645/III de esta Sala (arts. 123 y 308 del CPP).

### **IV. Por tanto, EL TRIBUNAL RESUELVE:**

1) Declarar la nulidad del procesamiento de (...) (art.308 del Código Procesal Penal de la Nación).

2) Ordenar que una vez devuelto el expediente a primera instancia, el señor juez de grado dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a las consideraciones precedentes.

3) Declarar abstracto el tratamiento del recurso de apelación concedido en el marco del incidente de extinción de la acción penal por prescripción a favor de V. E. H., registrado bajo el nro. 5645/III de esta Sala.

Regístrese, notifíquese, agréguese copia del presente al incidente 5645/III y devuélvase. Fdo. Jueces Sala III dres. Carlos Alberto Nogueira. Antonio Pacilio. Carlos Alberto Vallefín.

Ante mí: Dra. María Alejandra Martín. Secretaria.

USO OFICIAL