

Cámara Nacional de Casación Penal

2010 - Año del Bicentenario

Reg. N° 17.088

//la ciudad de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los 10 días del mes de diciembre de 2010, se reúne la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal, integrada por el doctor Juan E. Fégoli como Presidente, y los doctores Juan C. Rodríguez Basavilbaso y Raúl R. Madueño como Vocales, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto por la defensa en esta causa N° 13.494, caratulada: "Traiber, Héctor y Lamas Pasquino, Karina Marcela s/recurso de casación", de cuyas constancias **RESULTA:**

1°) Que la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal confirmó la resolución que dispuso el sobreseimiento de Héctor Traiber y Karina Marcela Lamas Pasquino.

Concedido el remedio intentado tras su presentación directa ante esta sala (reg. 16.281), la impugnación fue mantenida por el Fiscal General de esta instancia.

2°) Que el recurso de casación interpuesto se sustentó en la supuesta arbitrariedad en la que incurrió la cámara a quo al sostener que en el memorial de la señora Fiscal General Adjunta alegó una presunta infracción al deber de cuidado de los delegados en la tarea de certificar las firmas de los afiliados al partido político, cuando la representante de la vindicta pública -a su entender- fundó el carácter doloso del accionar desplegado por los encartados.

En esa inteligencia postuló la nulidad de la resolución de conformidad con lo previsto en los arts. 123 y 404 inc. 2° del Código Procesal Penal de la Nación.

Asimismo, se agravio al considerar que no debía minimizarse la severa responsabilidad de los

funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, toda vez que incurren en una falsedad ideológica que se presume dolosa por la sola impropiedad de los procedimientos insertos en el instrumento.

En tal sentido, señaló que *"el funcionario público incurre en falsedad ideológica porque ésta actúa ex-ante, es decir, hubo cuanto menos carencia de las previsiones impuestas para la realización del acto. La falsedad está en el documento, no necesariamente, habrá sido o no querida por el agente, pero lo obtenido es una clara falsedad de la ideología"*.

3º) Que, superada la etapa prevista en el artículo 468 del Código Procesal Penal de la Nación, el Tribunal pasó a deliberar (art. 469 del C.P.P.N.). Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Juan C. Rodríguez Basavilbaso, Juan E. Fégoli y Raúl R. Madueño.

El señor juez Juan C. Rodríguez

Basavilbaso dijo:

Tal como surge de la resolución recurrida, se imputa a Héctor Traiber y Karina Marcela Lamas Pasquino haber legalizado -en su carácter de delegados certificantes del Partido Solidario- las firmas atribuidas a Felipe Ernesto Bacci, Edgardo G. Lijtmaer, Marcelo A. Clerici, Carlos Alberto Haack, Roberto Vega, Juan Carlos Kalfaian, Manuel Canicota y Walter Vecino, en las fichas de afiliación de aquel partido, las que no fueron reconocidas por los nombrados.

Para resolver como lo hizo, el tribunal a quo tuvo en consideración que la figura descrita en el art. 293 del Código Penal de la Nación requiere la

Cámara Nacional de Casación Penal

2010 - Año del Bicentenario

conurrencia de dolo directo. Señaló que "aun cuando el hecho sobre el cual recayese la certificación fuera objetivamente falso, el sujeto debe conocer efectivamente tal circunstancia, ya que de lo contrario, el error en que incurra afectará el dolo y, como resultado, excluirá la tipicidad".

En esa inteligencia habrá de señalarse que la protesta de la recurrente no logra conmover la resolución en recurso desde que no demuestra que en ella no se hubieran observado los principios que rigen la sana crítica.

Ello es así porque no se ha demostrado arbitrariedad en la solución del caso, pues "la doctrina de la arbitrariedad (que la recurrente invoca) no tiene por objeto ... corregir fallos equivocados o que se reputen de tales, sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional, en que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impida considerar el pronunciamiento de los jueces del proceso como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional" (Fallos: 325:3265).

En efecto, en la resolución atacada se sostuvo, con apoyo en la declaración de los imputados, que la actividad desarrollada por éstos era la de confrontar los datos obrantes en las fichas de afiliación con el documento de identidad, sin que sea su obligación verificar la autenticidad del instrumento público que se exhibía, como así tampoco la

veracidad de los datos que contenía.

En tal sentido, no puede soslayarse que en el sumario no se incorporaron elementos de prueba que permitan afirmar que los imputados conocían la falsedad de los datos de las fichas de afiliación que certificaron, por lo que no se evidencia la existencia del elemento subjetivo requerido por la norma que se les enrostra.

En este orden de ideas, la Sala III de esta Cámara de Casación Penal se ha pronunciado en casos análogos entendiendo que *"Corresponde rechazar el agravio que se limita a afirmar su discrepancia con los argumentos del tribunal, sin evidenciar el pretendido desacierto del auto recurrido, pues ante la falta de elementos de prueba ciertos demostrativos de que los imputados sabían que quienes suscribieron las fichas no eran quienes decían ser, la imputación a título doloso se sostiene únicamente a partir de una presunción, extremo que, en atención al carácter limitativo del concepto en estudio, no puede prosperar, a riesgo de incurrir en un supuesto de responsabilidad objetiva incompatible con los principios que rigen la materia (cfr. causa n° 10769, reg. n° 1310.09.3., "Gotelli, Aníbal s/recurso de casación", rta. el 23/09/09).*

En similar sentido se ha expedido esta Sala (causa 12.964 "Roncal Pablo Elias s/recurso de queja", reg. 16.129, rta. el 28/06/10).

Voto, pues, por el rechazo del recurso intentado.

El doctor Juan E. Fégoli dijo:

-I-

Con el objeto de ingresar en el

Cámara Nacional de Casación Penal

2010 - Año del Bicentenario

análisis del recurso deducido por la representante del Ministerio Público Fiscal, resulta pertinente recordar los fundamentos brindados al adoptarse el temperamento liberatorio aquí cuestionado por dicha parte.

De la lectura de la sentencia recurrida se desprende que la cámara a-quo, por mayoría, dispuso los sobreseimientos aquí cuestionados al considerar que *"...no existen elementos para poder afirmar que los imputados conocían la falsedad de los datos de las fichas de afiliación que certificaron..."* ello en base al criterio de que *"...aún cuando el hecho sobre el cual recayese la certificación fuera objetivamente falso, el sujeto debe conocer efectivamente tal circunstancia, ya que de lo contrario, el error en que incurra afectará el dolo y, como resultado, excluirá la tipicidad..."*, atento a lo cual concluyó que la conducta atribuida en estas actuaciones a Héctor Traiber y Karina Marcela Lamas Pasquina resultaba atípica (fs. 124).

Además, refirieron que *"...el recurso del Ministerio Público Fiscal se basó en una presunta infracción al deber de cuidado en la tarea de certificar, actitud desaprensiva no comprendida, según lo expuesto, en el ámbito de prohibición del art. 293 C.P..."* (fs. 124).

-II-

A partir del análisis de los

fundamentos brindados por el a-quo, he de disentir con lo propiciado por el distinguido colega que me precede en tanto ya he tenido oportunidad de resolver un caso sustancialmente análogo al aquí planteado *in re*: "González, Rodolfo s/recurso de casación", causa n° 10.770, reg. n° 16.238, rta. el 14/7/2010.

En dicha oportunidad recordé que el dictado de un auto de sobreseimiento exige certeza respecto de la configuración de las hipótesis que legisla el art. 336 del C.P.P.N, y en esa línea se ha sostenido que dicho temperamento procede por cualquiera de las hipótesis preceptuadas en la norma referida cuando el juez adquiere certeza en relación a ellas; y que la certeza *"es aquel estado individual, en que el espíritu adhiere firmemente a la verdad contenida en el juicio, no teme equivocarse, no teme errar, es como si nos arrastrara la evidencia que nos provoca esa adhesión. Estamos seguros de la razón que invocamos, que excluye por completo el temor de una verdad contradictoria. Es una actitud que adoptamos por la aceptación incondicional de un conocimiento adquirido"* (cfr. Raúl Washington Ábalos, "Derecho Procesal Penal", Tomo III, Santiago de Chile, Año 1993, pág. 276 y voto del Dr. Madueño, Sala II, *in re*: "Scaglia, Marcel R. s/ recurso de casación", causa n° 2250, registro n° 3152, del 22/3/2000).

En idéntica línea Cafferata Nores ha señalado que a lo largo del proceso penal, el juez va formando su convicción acerca del acontecimiento sometido a su investigación, ya que la prueba va impactando en su conciencia generando distintos estados de conocimiento, a los que denomina *"estados intelectuales del juez respecto de la verdad"*, cuya proyección en el proceso tendrá diferentes alcances. En el

Cámara Nacional de Casación Penal

2010 - Año del Bicentenario

camino que recorre el intelecto para arribar a la certeza, distingue estados intelectuales intermedios a los que denomina "duda", "probabilidad" e "improbabilidad", siendo que la ley subordina el dictado de las decisiones judiciales que determinan el inicio, avance o conclusión del proceso a la concurrencia de esos distintos estados intelectuales del juez en relación con la verdad que se pretende descubrir. Puntualmente en lo que respecta a la etapa de resolución de la situación legal del imputado, explica que si a esa altura se hubiese adquirido "certeza negativa", el juez deberá ordenar el sobreseimiento del imputado, que procederá cuando sea evidente que la pretensión represiva se ha extinguido o que carece de fundamento. Si el magistrado hubiera llegado a obtener "probabilidad", deberá ordenar el procesamiento del imputado, en tanto si estuviere en "duda" por no haber mérito para ordenar el procesamiento ni tampoco para sobreseer, dictará un auto que así lo declare. En torno al principio "*in dubio pro reo*", sostiene que adquiere distintos alcances según el momento procesal de que se trate, siendo que en la etapa que aquí se analiza, la "improbabilidad" y la "duda *stricto sensu*" impedirán en todo caso el procesamiento o la elevación a juicio del sumario (confr. José I. Cafferata Nores, "La Prueba en el Proceso Penal", 2da. Edición, Buenos Aires, 1994, págs. 5 y siguientes).

En consonancia con ello esta Sala ha

sostenido también que si los fundamentos expuestos en el pronunciamiento, lejos de generar convencimiento cierto, dejan latente la probabilidad de que los hechos hubieran podido ocurrir de una manera distinta -con lo cual se cierra la duda sobre la conclusión convalidada- esa duda afecta la resolución a poco que se advierta que si la conclusión es contingente se altera el principio de razón suficiente y la decisión carece de la necesaria derivación como para considerarla fundada; esa falta de motivación lógica afecta el sustento jurídico del sobreseimiento dictado en tanto exige un estado de certeza sobre la existencia de la causa en que se fundamenta (cfr. esta Sala I *in re*: "Lipiniks, Elina Elsa s/ recurso de casación", registro n° 684, del 26/9/95).

A la luz de los criterios puntualizados cabe concluir que el veredicto en crisis se presenta, cuanto menos, prematuro, ya que tal como lo sostuve al pronunciarme *in re*: "Vera, Hugo César s/recurso de casación", reg. n° 3183 del 07/04/00; "Moltrasio, Ricardo s/recurso de casación", reg. n° 3838 del 15/02/01; "Salvatierra, Eduardo s/recurso de casación", reg. n° 5224 del 16/10/02 y "Luna Alurralde, María s/recurso de casación", reg. n° 5494 del 06/03/03, una decisión adoptada en las condiciones antes referenciadas no satisface adecuadamente el principio lógico de razón suficiente y tal situación provoca su inevitable nulidad por aplicación de la norma contenida en el art. 123 del C.P.P.N.

A tales fines, y tal como lo ha referido la disidencia en la resolución cuestionada, resulta necesario practicar "...un peritaje de las firmas obrantes en el ítem "certificación de firma" a fin de determinar si

Cámara Nacional de Casación Penal

2010 - Año del Bicentenario

efectivamente los imputados certificaron las fichas bajo estudio, máxime teniendo en cuenta que Traiber negó su participación en seis de las fichas cuestionadas..." como así también "...que presten testimonio en autos Marcelo Adrián Clerici y Walter Damián Vecino a fin de que reconozcan o no la firma a ellas atribuidas y realicen un cuerpo de escritura a fin de realizar el correspondiente examen pericial..." (cfr. fs. 124).

-III-

Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo: **1)** Hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la Fiscal General a fs. 129/136, sin costas; **2)** Declarar la nulidad del decisorio de fs. 123/124vta. y **3)** Remitir las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de esta ciudad a fin de que tome razón de lo aquí resuelto y envíe la presente causa al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 2 -Secretaría n° 4- para que prosiga con su sustanciación, con sujeción a lo aquí resuelto (Arts. 471, 530 y 532 del C.P.P.N.). Así lo voto.

El doctor Raúl R. Madueño dijo:

Que adhiero al voto del doctor Juan E. Fégoli.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal por mayoría **RESUELVE:**

1) Hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la Fiscal General a fs. 129/136, sin costas; **2)** Declarar la nulidad del decisorio de fs. 123/124vta. y **3)** Remitir las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de esta ciudad a fin de que tome razón de lo aquí resuelto y envíe la presente causa al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 2 - Secretaría n° 4- para que prosiga con su sustanciación, con sujeción a lo aquí resuelto (Arts. 471, 530 y 532 del C.P.P.N.).

Regístrese, notifíquese y devuélvase a su procedencia. Sirva la presente de atenta nota de envío.
Fdo. Juan E. Fégoli, Juan C. Rodríguez Basavilbaso y Raúl R. Madueño. Ante mí: Javier E. Reina de Allende. Secretario de Cámara.